

**Maxence Perrin**

**Essai sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement**

---

PERRIN Maxence. *Essai sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement*, sous la direction d'Annie Beziz-Ayache. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013.  
Disponible sur : [www.theses.fr/2013LYO30027](http://www.theses.fr/2013LYO30027)



Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer ni l'adapter.

**THÈSE**

Pour le doctorat en

**Droit pénal et Sciences criminelles**

**Maxence PERRIN**

**ESSAI SUR LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE DES JURIDICTIONS  
PÉNALES DE JUGEMENT**

Présentée et soutenue publiquement le 11 juin 2013

DIRECTEUR DE THÈSE :

Madame Annie BEZIZ-AYACHE

Maître de Conférences Jean Moulin Lyon 3

MEMBRES DU JURY :

Monsieur Xavier PIN

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Monsieur François FOURMENT Monsieur

Professeur à l'Université de Nancy 2

Patrick MISTRETTA

Professeur à l'Université Jules Verne  
d'Amiens







**THÈSE**

Pour le doctorat en

**Droit pénal et Sciences criminelles**

**Maxence PERRIN**

**ESSAI SUR LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE DES JURIDICTIONS  
PÉNALES DE JUGEMENT**

Présentée et soutenue publiquement le 11 juin 2013

DIRECTEUR DE THÈSE :

Madame Annie BEZIZ-AYACHE

Maître de Conférences Jean Moulin Lyon 3

MEMBRES DU JURY :

Monsieur Xavier PIN

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Monsieur François FOURMENT Monsieur

Professeur à l'Université de Nancy 2

Patrick MISTRETTA

Professeur à l'Université Jules Verne  
d'Amiens



L'Université Jean Moulin – Lyon III n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



À ma cousine, sans qui rien n'aurait été possible.

À mes oncles pour leur aide bienveillante.

À ma directrice de thèse pour m'avoir laissé la chance d'accomplir ce travail, son aide compétente, sa patience et ses encouragements.



## LISTE DES ABRÉVIATIONS

<i>AJ</i>	Actualité jurisprudentielle (du recueil Dalloz)
<i>AJDA.</i>	Actualité juridique de droit administratif
<i>AJ pénal</i>	Actualité juridique de droit pénal
<i>al.</i>	Alinéa
<i>ALD.</i>	Actualité législative Dalloz
<i>Arch.</i>	Archives
<i>Arch. Phil. Dr.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Arch. Pol. Crim.</i>	Archives de politique criminelle
<i>Art. Arts.</i>	Article. Articles
<i>Ass. plén.</i>	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Assoc.</i>	Association
<i>BOCCRF.</i>	Bulletin officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin civil des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin criminel des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>c/</i>	Contre
<i>CA.</i>	Cour d'appel
<i>Cahiers cons. const.</i>	Cahiers du Conseil constitutionnel
<i>Cahiers dr. entr.</i>	Cahiers de droit de l'entreprise
<i>Cahiers dr. eur.</i>	Cahiers de droit européen
<i>CAS.</i>	Code de l'action sociale et des familles
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C. com.</i>	Code de commerce
<i>C. instr. crim.</i>	Code d'instruction criminelle
<i>C. trav.</i>	Code du travail
<i>Cass. Civ.</i>	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
<i>Cass. Com.</i>	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
<i>Cass. Crim.</i>	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>Cass. Soc.</i>	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
<i>CE.</i>	Arrêt du Conseil d'Etat (sous-section)
<i>CEDH.</i>	Cour européenne des droits de l'Homme
<i>CGCT.</i>	Code général des collectivités territoriales
<i>Ch. mixte</i>	Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation
<i>Ch. réunies</i>	Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation
<i>Chap.</i>	Chapitre
<i>Chron.</i>	Chronique
<i>Circ.</i>	Circulaire
<i>CJA.</i>	Code de justice administrative
<i>CJM.</i>	Code de justice militaire
<i>CMF.</i>	Code monétaire et financier
<i>Code rur.</i>	Code rural
<i>COJ.</i>	Code de l'organisation judiciaire
<i>Col.</i>	Collectif

Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
cons.	Considérant
Cons. const.	Décision du Conseil constitutionnel
<i>contra</i>	Solution contraire
Conv.	Convention
Conv. EDH.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Coord.	Coordination
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPI.	Cour pénale internationale
CPP	Code de procédure pénale
CSP.	Code de la santé publique
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
Dactyl.	Dactylographié
DDHC.	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Décr.	Décret
<i>Déviance</i>	Revue <i>Déviance et société</i>
<i>DH.</i>	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)
<i>Doc. fr.</i>	Documentation française
Doct.	Doctorat
Doctr.	Doctrine
<i>Dr. patrimoine</i>	Revue Droit et Patrimoine
<i>Dr. pén.</i>	Revue droit pénal – Jurisclasseur
<i>Droits</i>	Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques
DUDH.	Déclaration Universelle des droits de l'homme
<i>EDCE.</i>	La revue annuelle du Conseil d'Etat depuis 1947
fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
<i>in.</i>	À cet endroit
<i>In fine</i>	À la fin
<i>infra</i>	En dessous
IR.	Informations rapides du Recueil Dalloz
<i>J. Cl.</i>	Juris-Classeur (encyclopédies)
<i>JCP.</i>	Juris-classeur périodique – (semaine juridique)
<i>JDI.</i>	Journal du droit international
JNLC	Juridiction nationale de la libération conditionnelle
JORF	Journal officiel de la République française
JRLC	Juridiction régionale de la libération conditionnelle
Jurisp.	Jurisprudence
<i>Justice</i>	Revue Justice, Revue bimestrielle du Syndicat de la magistrature
L.	Loi
LGDJ.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>loc. cit.</i>	<i>Loco citato</i>

<i>LPA.</i>	Les Petites Affiches
n°	Numéro
Obs.	Observation
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
OPJ.	Officier de police judiciaire
Ord.	Ordonnance
p.	Page
Panor.	Panorama
PIDCP.	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
Plén.	Plénière
<i>Politeia</i>	Revue juridique de Droit constitutionnel comparé
<i>Pouvoirs</i>	Revue française d'études constitutionnelles et politiques
<i>Procédures</i>	Revue Droit et Procédures
PUAM.	Presses Universitaires Aix-Marseille
PUF.	Presses universitaires de France
RA.	La revue administrative
<i>RD. public</i>	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<i>RDS.</i>	Revue Droit et société
Rect.	Rectificatif
rééd.	Réédition
<i>Rép. adm.</i>	Répertoire de droit administratif
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire Dalloz de droit civil
<i>Rép. pén.</i>	Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
Req.	Requête
Rev.	Revue
<i>Rev. pénit.</i>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<i>Revue contrats, conc., consom.</i>	Revue Contrats, concurrence, consommation
<i>RFAP.</i>	Revue française d'administration publique
<i>RFDA.</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFD const.</i>	Revue française de droit constitutionnel
<i>RGAT.</i>	Revue générale des assurances terrestres
<i>RICPT.</i>	Revue internationale de criminologie et de police technique (à partir de 1953)
<i>RICPTS.</i>	Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique (à partir de 1997)
<i>RID. comp.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RID. pén.</i>	Revue internationale de droit pénal
<i>RSC.</i>	Revue de Sciences criminelles et de Droit pénal comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue Trimestrielle de Droit civil
<i>RTD. com.</i>	Revue Trimestrielle de Droit commercial
<i>RTDE.</i>	Revue Trimestrielle de Droit européen
<i>RTDH.</i>	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
s.	Suivant
S.	Recueil Sirey
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
ss. dir.	Sous la direction de
<i>supra</i>	Au dessus

t.	Tome
TC.	Tribunal des conflits
Tit.	Titre
trad.	Traduction
V.	Voir
V <sup>is</sup>	<i>Verbis</i> (mots)
V <sup>o</sup>	<i>Verbo</i> (mot)
vol.	Volume

# SOMMAIRE

<b>SOMMAIRE</b> .....	15
<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> .....	19
<b>PREMIÈRE PARTIE UNE COMPÉTENCE AJUSTÉE</b> .....	52
<b>TITRE I UNE COMPÉTENCE RESTREINTE</b> .....	57
<b>Chapitre 1 La limitation de la compétence judiciaire</b> .....	61
Section 1 La proclamation du principe de légalité des délits et des peines .....	61
Section 2 Les limitations au recours à la compétence des juridictions.....	99
<b>Conclusion du chapitre 1</b> .....	137
<b>Chapitre 2 La répartition de la compétence juridictionnelle</b> .....	139
Section 1 La séparation des ordres juridictionnels .....	139
Section 2 La distribution en fonction de la classification des infractions .....	171
<b>Conclusion du chapitre 2</b> .....	200
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b> .....	201
<b>TITRE II UNE COMPÉTENCE ÉLARGIE</b> .....	204
<b>Chapitre 1 L'affirmation de la compétence pénale</b> .....	207
Section 1 Un accroissement de la compétence des juridictions dans le prononcé de la peine .....	208
Section 2 Une extension de la compétence des juridictions dans le domaine de l'incrimination....	234
<b>Conclusion du chapitre 1</b> .....	263
<b>Chapitre 2 L'extension de la compétence extra-pénale</b> .....	264
Section 1 Le développement de compétences dans le contrôle des normes .....	265
Section 2 Le prolongement de compétences dans les domaines connexes au litige pénal .....	286
<b>Conclusion du chapitre 2</b> .....	309
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b> .....	310
<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</b> .....	313
<b>SECONDE PARTIE UNE COMPÉTENCE DILUÉE</b> .....	317
<b>TITRE I UNE COMPÉTENCE RELATIVISÉE</b> .....	322
<b>Chapitre 1 Une compétence outrepassée</b> .....	326
Section 1 Le recours à des prorogations de compétences .....	326

Section 2 L'instauration de juridictions d'exception.....	347
<b>Conclusion du chapitre 1</b> .....	373
<b>Chapitre 2 Une compétence substituée</b> .....	374
Section 1 Le glissement de compétence en faveur du parquet .....	374
Section 2 Le transfert de compétence en faveur des juridictions d'application des peines .....	400
<b>Conclusion du chapitre 2</b> .....	423
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b> .....	425
<b>TITRE II UNE COMPÉTENCE CONCURRENCÉE</b> .....	428
<b>Chapitre 1 La concurrence d'organes extra-judiciaires</b> .....	433
Section 1 Le mouvement de dilution de la compétence répressive .....	434
Section 2 Les incertitudes dans le mouvement de dispersion de la compétence répressive .....	458
<b>Conclusion du chapitre 1</b> .....	481
<b>Chapitre 2 La concurrence d'intervenants para-judiciaires</b> .....	482
Section 1 Des compétences rivales .....	482
Section 2 Des compétences complémentaires .....	505
<b>Conclusion du chapitre 2</b> .....	527
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b> .....	528
<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE</b> .....	531
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	535
<b>BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE</b> .....	547
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES</b> .....	596
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	605





# INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Il n'existe pas de problèmes dans la nature, mais seulement des solutions car l'état naturel est un état adaptatif donnant naissance à un système cohérent »<sup>1</sup>

**1 - Les juridictions et la justice.** Les institutions juridictionnelles apparaissent comme la solution à l'état de nature, fiction philosophique qui ne correspond à aucune époque et à aucune société<sup>2</sup>. Par la création d'un système institutionnel et d'un corpus de règles de vies en société, les instincts primitifs des hommes sont restreints ; l'état de nature est l'absence de règles garantissant la cohésion sociale des individus. Ce sont les constatations des théoriciens du contrat social.

Rousseau écrivait à ce propos : « ce passage de l'état de nature à l'état civil produit dans l'homme un changement très remarquable, en substituant dans sa conduite la justice à l'instinct, et en donnant à ses actions la moralité qui leur manquait auparavant »<sup>3</sup>.

La justice, s'inscrivant dans l'élaboration d'un schéma de société ordonnée, est donc de nature à assurer l'harmonie entre les individus. Ce sont des juridictions, « organe ayant l'aptitude à rendre des décisions de justice (tribunal, cour, conseil) »<sup>4</sup>, qui la rendent. Le tribunal, ou la juridiction, a le « pouvoir et le devoir de rendre la justice par application du droit »<sup>5</sup>. La justice est un devoir régalien. Elle est une prérogative essentielle, représentée et rendue par des institutions que sont les juridictions.

La fonction juridictionnelle est répartie en différentes matières, s'apparentant de plus en plus à des spécialités : civile, administrative ou pénale. Précisément, les juridictions en charge de sanctionner les délinquants et juger les infractions sont les juridictions pénales de jugement.

---

<sup>1</sup> R. DUBOS, *Courtisons la terre*, 1980, rééd. 2001, éd. Stock, p. 24.

<sup>2</sup> Ce sont les philosophes politiques ayant travaillé sur les théories du contrat social qui ont élaboré cette notion. Parmi eux, Hugo Grotius fut le premier à créer le concept de contrat social moderne. Il fut ensuite suivi par Thomas Hobbes (*Léviathan*, 1651, rééd. Gallimard, 2000, Chap. 13), John Lock (*Traité du gouvernement civil*, 1690, rééd. Flammarion, GF, § 14), et Jean-Jacques Rousseau (*Du contrat social* ou *Principes du droit politique*, rééd. GF, 2001, préf. de Bruno Bernardi).

<sup>3</sup> J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social* ou *Principes du droit politique*, Livre Premier, Chap. VIII.

<sup>4</sup> M.-C. RIVIER, *Juridiction*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 702.

<sup>5</sup> G. CORNU, (Assoc. H. Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., 2012, V<sup>o</sup> Juridiction.

**2 - La compétence matérielle d'une juridiction.** C'est une compétence matérielle que détient une juridiction pour connaître d'un litige. La notion de compétence matérielle se définit d'abord au profit d'une juridiction. Il s'agit de « la juridiction compétente pour connaître d'une affaire [...] déterminée en fonction de la nature de l'infraction réalisée par le délinquant »<sup>6</sup>.

La compétence matérielle est un signe distinctif pour une juridiction. Elle permet de distinguer une juridiction d'une autre suivant la matière qu'elle connaît. Les juridictions sont d'ailleurs dénommées : civiles, commerciales, pénales, administratives. Un lien est établi entre la compétence matérielle d'une juridiction et son appellation. D'un autre côté, la compétence matérielle d'une juridiction induit en principe l'incompétence d'une autre. La notion de compétence matérielle se définit donc aussi négativement pour chaque juridiction. Une juridiction est compétente dans un domaine mais ne l'est pas dans toutes les disciplines.

Plus généralement, et on parle aussi de compétence d'attribution, c'est l' « aptitude (à connaître d'une affaire) déterminée par l'ordre auquel appartient la juridiction (tribunal civil ou juridiction répressive), par le degré de la juridiction (juge d'appel ou de première instance), par la nature de la juridiction (commerciale, prud'homale) et celle des affaires (divorce, filiation, etc.) »<sup>7</sup>.

S'agissant précisément des juridictions pénales, leur compétence matérielle ou *ratione materiae* est l' « aptitude d'une juridiction pénale à connaître des infractions en fonction de leur nature (ex : contraventions, délits, crimes) »<sup>8</sup>. La nature de l'infraction a en effet un rôle déterminant s'agissant de la répartition des litiges en matière pénale.

Les termes « compétence » et « matériel » ont des définitions propres. Le terme compétence, au sens générique, est l' « habileté reconnue dans certaines matières et qui donne un droit de décider »<sup>9</sup>. Se voir attribuer une compétence consiste à disposer d'une prérogative. Matériel signifie « relatif à la matière »<sup>10</sup>. Il peut s'agir d'un domaine particulier, d'un objet défini. Il s'agit en tout cas d'une donnée concrète, qui s'apprécie. Juxtaposées, les notions ont une signification juridique largement définie.

La compétence matérielle d'une juridiction correspond également à « la *juris dictio*, l'action de dire le droit, [qui] se distingue de l'*imperium*, le pouvoir de commandement

---

<sup>6</sup> A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> éd. Paris, Ellipses, 2011, V<sup>is</sup> Compétence matérielle.

<sup>7</sup> G. CORNU, (Assoc. H. Capitant), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V<sup>is</sup> Compétence – d'attribution.

<sup>8</sup> R. GUILLIEN, J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 2010, 17<sup>ème</sup> éd., V<sup>is</sup> Compétence matérielle.

<sup>9</sup> *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2012, 2 vol., V<sup>o</sup> Compétence.

<sup>10</sup> *Ibid.* V<sup>o</sup> Matériel.

appartenant au juge »<sup>11</sup>. C'est la faculté, la capacité et finalement le pouvoir qu'une juridiction détient pour trancher un litige. « On la repère sur une sorte de tableau à double entrée : « horizontalement », on recherche la nature de la juridiction parmi l'ensemble des juridictions de droit commun ou d'exception, compte tenu de la nature et de l'importance du litige ; « verticalement », on détermine le degré de juridiction compétent [...] »<sup>12</sup>.

**3 - La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** La compétence matérielle se décompose en réalité en trois attributs s'agissant des juridictions pénales de jugement. Elle ne se résout pas à une définition simple, dont le critère serait unique. Les prérogatives incombant aux juridictions pénales imposent que la compétence matérielle qui leur soit attribuée soit diversifiée.

C'est en quelque sorte une compétence matérielle à trois caractéristiques qui appartient aux juridictions pénales de jugement. Aux définitions usitées et traditionnelles, la compétence matérielle de ces dernières correspond à une réalité bien plus concrète, technique et diversifiée. Trois attributs la caractérisent.

Le premier attribut relatif à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement constitue la faculté à statuer sur la culpabilité d'un individu ayant commis une infraction.

Le second attribut constitue la condamnation à une peine. Seules les juridictions pénales prononcent des peines en réponse à la commission d'une infraction<sup>13</sup>. Ces deux premiers attributs sont indissociables et sont les plus présentés. L'avocat général Servan disait à cet égard : « Je vois deux choses dans tout jugement criminel, la déclaration de culpabilité et celle de la peine »<sup>14</sup>. L'acte de « juger un délinquant » correspondrait à « mettre à jour l'imputabilité du délit » et à « choisir l'opportunité de la sanction pénale »<sup>15</sup>.

Cette définition à deux caractéristiques de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est cependant incomplète. C'est la définition tronquée de la justice pénale. Parce qu'elles seraient pénales, les juridictions pénales de jugement n'auraient pour compétence que la sanction d'une personne coupable d'une infraction. Le procès pénal n'est

---

<sup>11</sup> M.-C. RIVIER, *Juridiction*, in : L. CADIET, (ss. dir.) *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 702.

<sup>12</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 202, p. 276.

<sup>13</sup> Jean Carbonnier disait dans un autre contexte de la loi pénale qu'elle a « deux bras : [...] l'incrimination et la pénalité » (J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd. 2004, p. 398).

<sup>14</sup> J. M. A. SERVAN, *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, discours imprimé en 1767 à Genève (Brissot de Warville) ; X. de PORTET, *Œuvres de Servan*, Paris, les éditeurs, 1822-1825.

<sup>15</sup> Abbé DU PUY MONTBRUN, *Juger un délinquant*, Rev. pénit. 2006, p. 747.

cependant pas que l'affaire de la société qui condamne un individu coupable d'une infraction à une peine.

Le troisième et dernier attribut se présente comme la prise en compte des intérêts de la victime par la justice. Les juridictions pénales de jugement sont également celles qui statuent sur l'indemnisation de la victime<sup>16</sup>. Le système judiciaire français est fondé sur l'unité du contentieux résultant de l'infraction. Les juridictions pénales statuent aussi bien sur la sanction de la personne, alors condamnée, que sur les intérêts civils de la victime. Ainsi, une définition plus complète de la compétence matérielle d'une juridiction pénale serait l'aptitude à statuer « d'abord sur l'action publique, pour dire si les faits reprochés constituent une infraction, pour établir si le prévenu est coupable de l'infraction reprochée, et pour fixer la peine qui sera appliquée ; [elle] statue ensuite sur l'action civile, en s'efforçant de réparer le préjudice subi par la victime »<sup>17</sup>.

Cette définition première de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est à son tour insuffisante. Cette dernière ne se résout pas fondamentalement à ces trois attributs primitifs. D'autres matières intéressent directement ces juridictions. Elles vont être appelées à statuer dans d'autres domaines : responsabilité de l'administration, contrôle des normes juridiques et autres questions civiles ou administratives relatives à un litige de nature pénale. Le procès pénal transcende le droit de telle manière qu'il englobe en réalité de multiples questions.

Le droit pénal a une assise très large. Il a été défini comme « un ensemble de règles ayant pour objet la définition des infractions ainsi que des sanctions qui leur sont applicables »<sup>18</sup>. C'est le droit des interdits, réprimé par des sanctions de nature répressive.

Ce droit est cependant « autonome »<sup>19</sup>. Par sa vocation à répressive, il est susceptible de regrouper des questions diverses. Les questions intervenant dans le cadre du procès pénal sont susceptibles d'intéresser aussi bien le droit privé que le droit public<sup>20</sup>. Les juridictions pénales de jugement devraient donc avoir dans une certaine mesure « plénitude de juridiction

---

<sup>16</sup> En vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales de jugement doivent se prononcer s'il y a lieu sur les demandes de dommages et intérêts.

<sup>17</sup> V. Jugement sur le site Droit criminel de Monsieur le Professeur Jean-Paul Doucet : [http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_j/lettre\\_jugement.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_j/lettre_jugement.htm), (consulté le 4 avril 2013).

<sup>18</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, (ss. dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 246.

<sup>19</sup> Sur ce point, G. STEFANI, *L'autonomie du droit pénal*, Dalloz, coll. Publications de l'Institut de criminologie de la faculté de droit de l'université de Paris, 1956 ; J.-L. GOUTAL, *L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose*, RSC 1980, p. 912 ; F. ALT-MAES, *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui et de demain*, RSC 1987, p. 347 et s.

<sup>20</sup> Sur ce point, C. KRAMPE, *Le droit pénal entre droit public et droit privé*, Arch. Philo. Droit, 1997, t. 41, p. 199 et s. ; R. GASSIN, *Le droit pénal : droit public ou droit privé ?*, in : *Problèmes actuels de la science criminelle*, vol. IV, 1991, PUAM, p. 51 et s.

sur tous les points dont dépend l'application ou la non-application des sanctions »<sup>21</sup>. Il est en effet opportun que les juridictions pénales disposent d'une compétence suffisante pour juger les litiges qui leur sont soumis.

Le juge pénal statue sur des infractions mais il fait aussi office dans différentes matières connexes. « Gendarme » de l'ensemble du droit, comme la doctrine s'est plu à l'appeler<sup>22</sup>, le juge pénal dispose d'un rôle qui ne se cantonne pas à un domaine précis du droit. Les juridictions pénales n'ont pas à trancher uniquement sur la présence des éléments constitutifs d'une infraction et l'application d'une peine. Des matières qui relèvent initialement de la compétence d'autres juridictions vont intéresser les juridictions étudiées au cours de la résolution du litige pénal.

Aussi, et bien que les juridictions pénales de jugement ne soient pas des juridictions dotées d'une omnipotence, la tentation qu'elles le soient apparaît. L'étude de cette compétence matérielle présente un intérêt juridique et judiciaire fondamental.

Au sein du droit pénal sont soulevées de multiples questions et s'agissant de la compétence matérielle des juridictions en charge de ce droit des limitations sont établies. Les matières qui pourront relever de cette compétence sont nombreuses ; celles qui n'en font pas partie le sont aussi.

**4 - Le pouvoir juridictionnel, fondement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** La compétence matérielle d'une juridiction n'est pas à confondre avec son pouvoir juridictionnel<sup>23</sup>. Ce sont deux attributs d'une juridiction à distinguer.

Le pouvoir juridictionnel « se situe en amont de la compétence, cette dernière présupposant et le pouvoir et la multiplicité des organes qui en sont investis »<sup>24</sup>. Le pouvoir d'une juridiction constitue la faculté de rendre justice. En d'autres termes, il s'agit de « faire des actes ayant en droit le caractère d'un jugement »<sup>25</sup>.

La compétence matérielle d'une juridiction regroupe le pouvoir juridictionnel et le type de juridiction dévolu dans un type de litige particulier. Un lien ou une « concordance »<sup>26</sup> sont établis entre un type de litige et un type de juridiction.

---

<sup>21</sup> Commission de révision du Code pénal, Avant-projet de Code pénal, Documentation française, 1978, p. 23.

<sup>22</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle*, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, n° 146, p. 216.

<sup>23</sup> En ce sens, F. LEBORGNE, *Compétence*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 176.

<sup>24</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>25</sup> G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 1996.

<sup>26</sup> É. BARTIN, *Principes de droit international privé*, Paris, Domat-Montchrestien, 1930, t. 1.

Le pouvoir juridictionnel en matière pénale est attribué aux juridictions pénales de jugement. La compétence matérielle d'une juridiction est un signe distinctif. C'est ce pouvoir juridictionnel qui est le fondement de leur compétence et qui les identifie, tout comme leur appellation le précise.

Pour René Garraud, « la compétence matérielle est la mesure du pouvoir, c'est-à-dire l'aptitude d'exercer tel pouvoir en un cas donné »<sup>27</sup> ; cette appréhension en termes de pouvoir de la compétence matérielle se retrouve chez Henri Donnedieu de Vabres : « la compétence est la mesure du pouvoir. C'est la vocation que possède, d'après la loi, telle ou telle juridiction de connaître telle ou telle affaire »<sup>28</sup>.

Ce pouvoir juridictionnel, initialement cantonné au domaine pénal, présente la particularité et l'intérêt d'être à la fois précis et diversifié s'agissant des juridictions pénales de jugement. D'abord parce qu'il est déterminé d'après « la classification des infractions selon leur gravité légale »<sup>29</sup> : crimes, délits et contraventions. Ensuite parce qu'il est amené à déborder sur le pouvoir juridictionnel d'autres juridictions civiles, administratives, et même du Conseil constitutionnel. Enfin parce qu'en matière pénale, et plus largement en matière répressive, une répartition des pouvoirs juridictionnels, ou plus simplement de répression et de décision, est effectuée.

La répartition des compétences touche aussi bien à l'organisation juridictionnelle qu'à la répartition des contentieux entre les différentes juridictions. Il y a en effet la création de juridictions et l'attribution de compétences matérielles qui sont deux choses distinctes.

**5 - La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, un attribut du pouvoir judiciaire.** « La compétence matérielle [...] s'emploie particulièrement par rapport à l'exercice du pouvoir judiciaire ; et la compétence est alors l'aptitude à connaître d'une action ou d'une défense »<sup>30</sup>. L'exercice du pouvoir judiciaire se traduit déjà par la répartition et l'attribution de la compétence matérielle de ses juridictions. La compétence matérielle des juridictions judiciaires est en quelque sorte la mise en œuvre du pouvoir judiciaire.

Dans la Constitution française du 4 octobre 1958, il est d'ailleurs fait allusion à « l'autorité judiciaire »<sup>31</sup>. Précisément parce que les constituants de la V<sup>ème</sup> République

---

<sup>27</sup> R. GARRAUD, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1909, p. 333.

<sup>28</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3<sup>ème</sup> éd. Complétée et mise à jour, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p.158 .

<sup>29</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 8<sup>ème</sup> éd. Paris, LexisNexis, Litec, 2012, n° 159, p. 208 (Manuel).

<sup>30</sup> R. GARRAUD, *Traité de l'instruction criminelle*, *op. cit.* p. 334.

<sup>31</sup> Tit. VIII de la Constitution du 4 octobre 1958, « De l'autorité judiciaire ». Trois articles sont expressément

craignaient un pouvoir judiciaire pratiquant le contrôle de constitutionnalité des lois<sup>32</sup>. L'appellation « autorité judiciaire » a donc été substituée à celle de « pouvoir judiciaire » afin d'éviter une mise en concurrence avec le pouvoir législatif.

Dans la Constitution, l'autorité judiciaire est « gardienne de la liberté individuelle »<sup>33</sup> ; elle « comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet » selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>34</sup>.

L'autorité judiciaire a une « vocation de service public »<sup>35</sup>. Elle intervient comme un des pouvoirs régaliens. Il lui incombe précisément de procéder à une activité juridictionnelle. Dans le cadre de ces prérogatives, le rôle de gardien des libertés individuelles de l'autorité judiciaire augure déjà que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit adaptée en fonction de cette attribution.

La compétence des juridictions pénales doit aussi être adaptée de manière à concilier « sécurité et liberté », impératifs de la procédure pénale<sup>36</sup>. Il peut être alors opportun de constater ou d'évaluer si la compétence étudiée remplit bien les fonctions qu'on lui attache constitutionnellement et procéduralement.

**6 - L'ordre judiciaire comme signe distinctif.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est attribuée au sein de l'ordre judiciaire. C'est une caractéristique qui permet d'évaluer cette compétence.

« L'expression « ordre judiciaire » a très classiquement servi à désigner l'ensemble des cours et tribunaux ayant en charge de rendre la justice »<sup>37</sup>. Cet ordre judiciaire désignait le

---

consacrés à la question : l'article 64 relatif à son indépendance, l'article 65 relatif au Conseil supérieur de la magistrature et l'article 66 relatif à son rôle de « gardienne de la liberté individuelle ».

<sup>32</sup> En ce sens, T. RENOUX, *Autorité judiciaire*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, *Op. Cit.* p. 88 : « En France, s'écrie un député, il n'y a pas de pouvoir judiciaire, mais juste une autorité judiciaire, et elle est chargée d'appliquer la loi. [...] C'est du Montesquieu pur ! ».

<sup>33</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>34</sup> Cons. const., décision n° 93-326 DC, 11 août 1993, Rec., p. 217, spéc. n° 5. Cette position a été réaffirmée par la suite : Cons. const., décision n° 93-336 DC, 27 janvier 1994, Rec., p. 51, cons. n° 18 ; Cons. const. décision n° 2002-461 DC, 29 août 2002, Rec., p. 204 ; Cons. const., décision n° 2003-466 DC, 20 février 2003, JORF du 27 février, p. 3480.

<sup>35</sup> T. RENOUX, *Autorité judiciaire*, in : L. CADIET, *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.* p. 88

<sup>36</sup> Sur ce point, R. GASSIN, *Considérations sur le but de la procédure pénale*, in : Mélanges offerts à Jean Pradel, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006, p. 109 ; C. LAZERGES, *Dédoublement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, in : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, *Les droits et le Droit*, Paris, Dalloz, 2006, p. 573 ; G. DI MARINO, *La procédure pénale à visage dissimulé*, in : Mélanges offerts à Raymond Gassin, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, PUAM, 2007, p. 199 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 3, p. 2.

<sup>37</sup> F. KERNALEGUEN, *Ordre judiciaire*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.* p. 946.

« pouvoir judiciaire » dans les constitutions, du 28 floréal an XII<sup>38</sup>, du 4 juin 1814<sup>39</sup>, et du 14 août 1830<sup>40</sup>.

Le pouvoir judiciaire est restreint aujourd'hui à un rôle d'autorité judiciaire. Néanmoins, il constitue un des trois pouvoirs de l'État. Dans la Constitution du 3 septembre 1791, cet ordre était d'ailleurs appelé « pouvoir judiciaire »<sup>41</sup>. Il correspond aujourd'hui à un « tiers pouvoir », pour reprendre l'expression de Denis Salas<sup>42</sup>. La compétence institutionnelle de ce dernier semble minorée dans l'espace de la République et face aux autres pouvoirs exécutif et législatif.

La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement recouvre toutefois un véritable pouvoir : celui de juger au sein de l'ordre judiciaire ; c'est une manière de la situer. Par ailleurs, autre élément distinctif, « la Cour de cassation statue sur les pourvois en cassation formés contre les jugements en dernier ressort rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire »<sup>43</sup>. L'ordre judiciaire présente la particularité d'être placé sous l'égide de la Cour de cassation. Cette dernière a un rôle fédérateur aussi bien en matière de jurisprudence que s'agissant de l'identité de l'ordre judiciaire. Cela le distingue déjà des autres ordres de juridictions qui sont progressivement apparus.

Parallèlement, la naissance d'une justice administrative, qui se confond avec l'évolution du Conseil d'État napoléonien<sup>44</sup> du XIX<sup>ème</sup> siècle, introduit un domaine d'incompétence des juridictions judiciaires.

Dès la loi des 16-24 août 1790, il leur a été interdit « de troubler, de quelques manières que ce soit, les opérations des corps administratifs »<sup>45</sup>. La loi du 16 fructidor an III leur a ensuite fait « défense itérative de connaître des actes d'administration ». De la justice retenue par l'empereur à la justice déléguée au Conseil d'État dès la Seconde République, il a fallu attendre la loi du 24 mai 1872<sup>46</sup> pour le que le Conseil d'État soit réellement compétent en matière contentieuse.

De cette élaboration d'incompétence des juridictions judiciaires et de compétence des juridictions administratives naît une « dualité de juridiction ». Notre ordre juridique connaît déjà deux ordres de juridictions.

---

<sup>38</sup> Articles 134 à 136.

<sup>39</sup> Articles 57 à 68.

<sup>40</sup> Articles 48 à 59.

<sup>41</sup> Chap. V « Du pouvoir judiciaire ».

<sup>42</sup> D. SALAS, *Le tiers pouvoir*, Hachette Littérature, 1998, 252 p.

<sup>43</sup> Article L. 111-1 du COJ.

<sup>44</sup> C'est l'article 52 de la Constitution de l'an VIII (7 février 1800) qui a institué le Conseil d'État.

<sup>45</sup> Article 13.

<sup>46</sup> JORF du 31 mai 1872, p. 3625.

Selon certains auteurs, il y aurait en réalité deux autres ordres de juridictions<sup>47</sup>. Le Tribunal des conflits, institué par la loi du 24 mai 1872, serait un ordre indépendant avec son rôle de trancher les conflits de compétence pouvant subvenir entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Le Conseil constitutionnel, institué par la Constitution du 4 octobre 1958, serait le « juge de la loi », ordre indépendant de son côté.

La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement figure en tout état de cause au sein de l'ordre judiciaire, à côté de l'ordre administratif, du Tribunal des conflits et du Conseil constitutionnel.

**7 - Le domaine pénal comme champ d'intervention.** Les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes dans le domaine pénal qui relève de l'ordre judiciaire. D'autres juridictions disposent au sein de cet ordre de compétences matérielles indépendantes ou concurrentes. Il s'agit des juridictions civiles<sup>48</sup>, des tribunaux de commerce<sup>49</sup>, des conseils de Prud'hommes<sup>50</sup>, du juge de l'expropriation<sup>51</sup>, ou encore des juridictions de la sécurité sociale<sup>52</sup> ou des tribunaux paritaires des baux ruraux<sup>53</sup>.

D'un point de vue organisationnel, l'ordre judiciaire est cloisonné entre différentes matières. Il y a une distribution des compétences matérielles entre ses différentes juridictions. Les juridictions pénales de jugement connaissent des infractions et prononcent à des peines, tout en veillant le cas échéant à la réparation de la victime.

La doctrine a utilisé diverses expressions pour définir ce domaine du droit. Le pénal a été présenté comme « l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'État vis-à-vis des infractions et des délinquants »<sup>54</sup>, « le droit de l'infraction et de la réaction sociale qu'elle engendre »<sup>55</sup>, « la ceinture de force des autres droits »<sup>56</sup>, ou encore « l'ensemble des

---

<sup>47</sup> Pour certains auteurs, le Conseil constitutionnel est un quatrième ordre de juridiction (le Tribunal des conflits serait le troisième) : M. LONG, *L'état actuel de la dualité des juridictions*, RFDA. 1990, p. 689 ; F. JULIEN-LAFERRIÈRE, *La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ?*, in : Mélanges en hommage à Roland Drago, *L'unité du droit*, Paris, coll. Economica, 1996, p. 397 ; J. BARTHÉLÉMY, L. BORÉ, *L'ordre constitutionnel*, Revue Constitutions 2010, p. 252. *Contra*, D. TRUCHET, *Dualisme juridictionnel*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., pour qui le Conseil constitutionnel n'est pas un ordre de juridiction.

<sup>48</sup> Articles L. 211-1 et s. du COJ.

<sup>49</sup> Articles L. 721-3 et L. 721-4 du . com.

<sup>50</sup> Articles L. 1411 et s. du C. trav.

<sup>51</sup> Articles L. 12-1 et s. du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

<sup>52</sup> Articles R. 142-8 et s. du Code de la sécurité sociale.

<sup>53</sup> Articles L. 491-1 à L. 493-1 et R. 491-1 à R. 492-5 du Code rur.

<sup>54</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*. t. 1, *Droit pénal général*, op. cit. n° 146.

<sup>55</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, 19<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 2012, n° 1, p. 16.

<sup>56</sup> A. GARAPON, D. SALAS, *La République pénalisée*, Hachette, coll. Questions de société, 1996, p. 5.

normes juridiques qui réglementent le recours de l'État à la sanction pénale »<sup>57</sup>. C'est aussi le droit de juridictions spécialisées dans ce domaine. Un lien unit le domaine pénal et ses juridictions.

Les autres juridictions de l'ordre judiciaire, que l'on peut qualifier de civiles, sont compétentes dans le domaine extra-pénal. D'un point de vue institutionnel, en revanche, « l'unité des juridictions civiles et pénales » est de rigueur<sup>58</sup>. « Le tribunal de police [est] le tribunal d'instance, le tribunal correctionnel, le tribunal de grande instance, la chambre des appels correctionnels, une formation de la cour d'appel, la cour d'assises, une émanation de la cour d'appel, via son président et ses assesseurs ; [...] la chambre criminelle est une chambre spécialisée de la Cour de cassation, véritable petite Cour de cassation à l'intérieur de la grande ! »<sup>59</sup>.

**8 - Le stade du jugement.** Les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes au stade du jugement d'une infraction. En amont de leur compétence, la police judiciaire a elle aussi une compétence matérielle<sup>60</sup> qui est de « constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs »<sup>61</sup>.

Toujours en amont, le ministère public « exerce l'action publique et requiert l'application de la loi pénale »<sup>62</sup>, pour des faits qu'il estime opportun de soumettre à une juridiction pénale de jugement selon le système de l'opportunité des poursuites<sup>63</sup>. Ce même procureur de la République est également compétent pour faire assurer l'exécution des décisions des juridictions pénales de jugement<sup>64</sup>.

Chronologiquement, dans le cadre du procès pénal, qui commence dès la phase policière et se termine au stade de l'exécution des peines<sup>65</sup>, les juridictions d'instruction sont matériellement compétentes pour procéder à une enquête approfondie lorsqu'elles sont saisies<sup>66</sup>. Le juge de la liberté et de la détention est matériellement compétent pour statuer sur les demandes de mise en détention provisoire, les prolongations et les demandes de mise en

---

<sup>57</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, éd. PUF, Thémis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 51 et s.

<sup>58</sup> V. *infra* n° 127 et s.

<sup>59</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 428, p. 437.

<sup>60</sup> En ce sens, F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Coll. Paradigme, 13<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 117, p. 68.

<sup>61</sup> Article 14 du CPP.

<sup>62</sup> Article 31 du CPP.

<sup>63</sup> Article 40-1 du CPP.

<sup>64</sup> Articles 32 alinéa 3 et 707-1 et s. du CPP.

<sup>65</sup> En ce sens, D. THOMAS, *Le concept de procès pénal*, in : Mélanges offerts à Pierre Couvrat, *La sanction du droit*, Paris, PUF, 2001, pp. 401-416 ; V. BOSCH, *Le concept de procès pénal*, Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Montpellier I, 2004, 889 p.

<sup>66</sup> En vertu de l'article 79 du CPP, « L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime ; [...] elle est facultative en matière de délits ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention [...] ».

liberté. Il est saisi par une ordonnance du juge d'instruction ou, en matière de criminalité organisée, par le procureur de la République.

En aval de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, le procureur de la République est matériellement compétent pour procéder à l'exécution des peines privatives de liberté<sup>67</sup>. Les juridictions d'application des peines disposent ensuite d'une compétence matérielle pour aménager la peine prononcée par une juridiction pénale de jugement<sup>68</sup>.

Le procès pénal se décompose entre les phases d'enquête, de poursuite, d'instruction, de jugement et d'exécution des peines. Chaque étape du procès dispose initialement d'une autorité judiciaire propre. C'est le principe de séparation des fonctions judiciaires<sup>69</sup> qui correspond d'ailleurs pour plusieurs auteurs à la transcription sur le plan judiciaire de la séparation des pouvoirs<sup>70</sup>.

Le stade du procès pénal, où interviennent les juridictions pénales de jugement est le point culminant du processus judiciaire. Comme l'indiquait Monsieur le Professeur Georges Levasseur : « Toute l'organisation de la justice répressive, et toute la mise en œuvre du droit pénal lui-même sont orientées vers un moment capital : celui de la sentence. Après le choc social qui se réalise au moment de l'infraction et en écho à celui-ci, le moment de la sentence est le seul qui fasse date, celui en vue duquel est organisée toute la procédure pénale et d'où elle tire son utilité »<sup>71</sup>. « Étymologiquement, la procédure pénale est d'ailleurs le cheminement vers la peine (du latin *procedere* : aller de l'avant, et *poena* : la peine) »<sup>72</sup>.

La compétence matérielle de jugement en matière pénale, objet de cette étude, apparaît déjà déterminante au moins pour l'importance de la sentence dans l'esprit non seulement des justiciables mais aussi des citoyens.

## **9 - La répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** Dès la période révolutionnaire, la compétence matérielle des juridictions pénales

---

<sup>67</sup> Articles 707-1 et s. du CPP.

<sup>68</sup> Livre V du CPP, « Des procédures d'exécution ».

<sup>69</sup> V. sur ce point, G. BERGOIGNAN-ESPER, *La séparation des fonctions de justice répressive*, Paris 2, PUF, préf. R. Vouin, Travaux et recherches de l'université de Droit et d'Économie et de Sciences sociales de Paris, 1973. V. *infra* n° 64 et s.

<sup>70</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 2001, n° 390 et s. ; J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, 16<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 2011, n° 7, p. 27 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, 2002, n° 71 et s.

<sup>71</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, in : Recueil d'études en hommage à M. Louis Huguéney, *Problèmes contemporains de la procédure pénale*, Paris, S. 1964, p. 13.

<sup>72</sup> F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, (préf. D. THOMAS), Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Montpellier I, Paris, LGDJ. 2009, p. 19.

de jugement a été répartie entre plusieurs juridictions. Les lois de ventôse an VIII et de l'an IX y avaient déjà procédé.

À l'heure actuelle, c'est dans le deuxième livre du Code de procédure pénale, « Des juridictions de jugement », et dans le Code de l'organisation judiciaire<sup>73</sup> que se trouvent précisément définies les modalités de répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Si aucun texte formel n'attribue compétence à une juridiction d'exception, la répartition des contentieux est effectuée entre des juridictions de droit commun selon la nature de l'infraction.

La cour d'assises, juridiction pénale de jugement la plus solennelle, est matériellement compétente pour juger les crimes<sup>74</sup> et pour prononcer les peines les plus lourdes<sup>75</sup>. Le tribunal correctionnel est matériellement compétent pour juger les délits<sup>76</sup> et pour prononcer des peines de même nature<sup>77</sup>. Le tribunal de police est matériellement compétent pour juger les contraventions<sup>78</sup> et pour prononcer les peines y afférentes<sup>79</sup>.

La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002<sup>80</sup> avait créé la juridiction de proximité, en quelque sorte comme « sous traitant du tribunal de police »<sup>81</sup>. Cette juridiction avait été instituée afin de le décharger du traitement de plusieurs contraventions<sup>82</sup>. La loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005<sup>83</sup>, complétée par la circulaire n° 2005-06 du 30 mars 2005, lui avait confié l'ensemble des contraventions des quatre premières classes, à l'exception des contraventions d'injures et de diffamations publiques. La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011<sup>84</sup> avait supprimé les juridictions de proximité à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013<sup>85</sup> : « les mots « juridiction de proximité » disparaissent du Code de procédure pénale ainsi que toutes les

---

<sup>73</sup> Ce Code a été établi par un décret n° 78-329 du 16 mars 1978 (JORF du 18 mars 1978, p. 1129), il a une nature mixte (mi-civil/mi-pénal et mi-législatif/mi-réglementaire).

<sup>74</sup> Article 231 du CPP.

<sup>75</sup> Les peines criminelles sont prévues aux articles 131-1, 131-2, 131-10 et 131-11 du CP pour les personnes physiques, et aux articles 131-37 à 131-39 du même Code pour les personnes morales.

<sup>76</sup> Article 381 du CPP.

<sup>77</sup> Les peines correctionnelles sont prévues aux articles 131-3 à 131-11 du CP pour les personnes physiques, et aux articles 131-37 à 131-39-1 du même Code pour les personnes morales.

<sup>78</sup> Article 521 du CPP ; circulaire n° 2005-06 du 30 mars 2005 ; modifié par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, NOR : JUSX1002218L (JORF n° 0289 du 14 décembre 2011, p. 21105, texte n° 1).

<sup>79</sup> Les peines contraventionnelles sont prévues aux articles 131-12 à 131-18 du CP pour les personnes physiques et aux articles 131-40 à 131-44-1 du même Code pour les personnes morales.

<sup>80</sup> NOR : JUSX00117L (JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, Texte n° 1).

<sup>81</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 7<sup>ème</sup> éd. Paris, LexisNexis, Litec, 2011, n° 158, p. 207 (Manuel).

<sup>82</sup> Sur ce point, M.-L. RASSAT, *Juridiction et juges de proximité-Principes et choses vues*, in : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, *Les droits et le Droit*, Paris, Dalloz, 2006, p. 961.

<sup>83</sup> NOR : JUSX0407800L (JORF n° 22 du 27 janvier 2005, p. 1409, Texte n° 1).

<sup>84</sup> NOR : JUSX1002218L (JORF n° 0289 du 14 décembre 2011, p. 21105, texte n° 1).

<sup>85</sup> Cette suppression a fait suite aux recommandations de la Commission sur la répartition des contentieux présidée par Monsieur le Recteur Serge Guinchard, rendues en juin 2008. Sur ce point, « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* » : entretien avec Serge Guinchard, D. 2008, p. 1748.

mentions au juge de proximité comme entité indépendante du tribunal de police »<sup>86</sup>. Cependant, la loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012 a reporté la suppression des juridictions de proximité au 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>87</sup>.

**10 - La compétence *ratione loci*<sup>88</sup> des juridictions pénales de jugement.** Une juridiction dispose d'une compétence matérielle et d'une compétence territoriale. Cette dernière est le lieu où la compétence matérielle de chaque juridiction est exercée. En vertu de l'article 113-2 du Code pénal, « la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République ». Cela sous-entend que les juridictions pénales de jugement ne sont territorialement compétentes que pour les infractions commises sur le territoire de la République française. Elles sont, au surplus, territorialement compétentes pour les « infractions commises à bord des navires battant pavillon français [...] en quelque lieu qu'ils se trouvent »<sup>89</sup> et « des aéronefs immatriculés en France » dans les mêmes conditions<sup>90</sup>.

Plus précisément, la compétence territoriale des juridictions pénales de jugement est fonction du lieu de commission de l'infraction, du lieu de résidence du prévenu ou encore du lieu de son arrestation<sup>91</sup>. C'est en fonction de ces critères qu'une juridiction pénale de jugement peut être déclarée territorialement compétente pour connaître d'une infraction. Cependant aucune préférence n'est donnée à l'un de ces critères. En l'espèce, « au moment de la commission de l'infraction, la compétence juridictionnelle est simplement déterminable »<sup>92</sup>.

L'absence de « hiérarchie dans la compétence territoriale »<sup>93</sup> induit la possibilité de conflits de compétence territoriale entre des juridictions de même degré. C'est alors par la procédure « des règlements de juges »<sup>94</sup> que le conflit de compétence territoriale sera réglé. Jean-André Roux avait mis en avant la nécessité de faire prévaloir la compétence de la juridiction du lieu de commission de l'infraction : « c'est la compétence la plus naturelle.

---

<sup>86</sup> E. Allain, *Répartition des contentieux et allègement de certaines procédures juridictionnelles : aspects de procédure pénale*, Dalloz actualité, 16 décembre 2011. « En revanche, l'article 523 du Code de procédure pénale se voit compléter d'un alinéa qui prévoit que, pour les contraventions des quatre premières classes, le tribunal de police est constitué par un juge de proximité ou à défaut un juge d'instance ».

<sup>87</sup> NOR : JUSX1238766L (JORF n° 0300 du 26 décembre 2012, p. 20395, texte n° 1).

<sup>88</sup> Cela correspond à la compétence territoriale des juridictions.

<sup>89</sup> Article 113-3 du CP.

<sup>90</sup> Article 113-4 du CP.

<sup>91</sup> Article 382 alinéa 1<sup>er</sup> du CPP ; article 522 alinéa 1<sup>er</sup> pour le tribunal de police ; article 522-1 pour les juridictions de proximité (abrogé par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée). À noter que la cour d'assises n'a pas d'article consacré précisément à la question. Seul l'article 232 du CPP indique qu'« il est tenu des assises à Paris et dans chaque département ».

<sup>92</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, RSC. 2006, p. 798.

<sup>93</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>94</sup> Articles 657 à 661 du CPP.

C'est en effet, là, où l'ordre public a été troublé, que la répression doit intervenir pour réparer le désordre »<sup>95</sup>.

Une autre possibilité a été avancée plus récemment qui « aurait consisté à donner la préférence à un critère temporel en estimant que le juge naturel qui est saisi en premier de l'affaire devient celui compétent pour en connaître effectivement »<sup>96</sup>. C'est à une appréciation pragmatique que les magistrats doivent se livrer lorsqu'interviennent des conflits de compétence territoriale.

## 11 - La compétence *ratione temporis*<sup>97</sup> des juridictions pénales de jugement.

Ensuite, s'agissant de la compétence *ratione temporis* de chaque juridiction pénale de jugement, elle s'apprécie quant au moment d'application de la loi lui instituant compétence.

Or, « sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : 1° Les lois de compétence et d'organisation judiciaire, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance [...] »<sup>98</sup>. C'est une règle de « bonne administration de la justice »<sup>99</sup>. Des arguments théoriques ont été présentés par la doctrine, afin de justifier l'application immédiate des lois de compétence. Selon René Garraud, « ce changement est présumé devoir amener une application plus exacte et plus équitable des lois pénales »<sup>100</sup>. Ernest Désiré Glasson indiquait à son tour : « la prétention du particulier qui voudrait être jugé par l'ancienne loi reviendrait à dire qu'il a le droit d'être soumis à une loi qui assure moins bien la découverte de la vérité ou la bonne administration de la justice »<sup>101</sup>.

Autrement dit, la compétence *ratione temporis* d'une juridiction pénale de jugement commence au moment où une loi lui attribue compétence pour juger telle ou telle catégorie d'infractions ou de personnes. Cette dernière peut alors toutes les juger hormis celles pour lesquelles un jugement au fond a déjà été rendu en première instance.

Une justification d'ordre pratique a également été avancée par la doctrine : « il est difficilement concevable en effet d'appliquer des règles de procédures différentes selon la

---

<sup>95</sup> J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, T. II, *Procédure pénale*, 2<sup>ème</sup> édition, S. 1927, § 36.

<sup>96</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, *op. cit.* p. 798.

<sup>97</sup> Compétence en raison du temps.

<sup>98</sup> Article 112-2 du CP ; V. notamment : H. LAROSIÈRE DE CHAMFEU, *L'application dans le temps des lois de procédure pénale*, *Gaz. Pal.* 1996, n° 128, p. 5.

<sup>99</sup> En ce sens, G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, *op. cit.* p. 13.

<sup>100</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, T. II, 3<sup>ème</sup> éd., revue et augmentée, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1914, n° 160.

<sup>101</sup> E. D. GLASSON, note D. 1887. 2. 97 ; V. également en ce sens, G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel*, t. I, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, S. 1949, n° 901 ; H. DONNEDIEU de VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, *op. cit.* n° 1597 ; P. BOUZAT, J. PINATEL, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, Dalloz, 1951, n° 1534.

date de commission des faits et encore moins de conserver temporairement pour le jugement de certaines affaires une juridiction supprimée »<sup>102</sup>.

**12 - Les juridictions pénales de jugement comme autorité juridictionnelle du phénomène infractionnel.** Le phénomène infractionnel constitue un mal au sein d'une société. Changeant au fil du temps, les types de délinquance évoluent aussi en fonction des époques, du progrès technique et du degré d'évolution d'une société. Le type d'infraction que les juridictions pénales de jugement seront matériellement compétentes à connaître va évoluer en fonction des époques.

De même, le type de peine qu'elles seront matériellement compétentes à prononcer va changer en fonction des attentes de la société. En cela, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement va devoir être adaptée au phénomène infractionnel. C'est une nécessité de la justice. L'intérêt est d'étudier comment est ainsi adaptée cette compétence.

C'est par le biais normatif ou jurisprudentiel que de telles évolutions ont lieu. Il apparaît également un certain antagonisme entre le système juridique passé et le système juridique présent qui doit indéniablement évoluer.

Monsieur Guy Canivet exprimait cette idée en indiquant : « la fonction juridictionnelle est donc de tenir compte, d'incorporer, d'accompagner les mutations culturelles, économiques et sociales, tout en stabilisant le cadre dans lequel elles produisent leurs effets. Il y a donc une bipolarité dans l'exercice de la justice. Le premier pôle est celui de la fluidité, fluidité du mouvement vers la modernité. Le second, antagoniste, est celui de la stabilité, stabilité des valeurs fondatrices de la société »<sup>103</sup>.

Comme autorité rendant la justice en matière pénale, les juridictions pénales de jugement sont investies d'un pouvoir juridictionnel qui se trouve dans leur compétence matérielle. Elles sont aussi investies de la responsabilité de juger et sanctionner le phénomène infractionnel. Comme on a pu l'écrire, « un délit généralisé devient bientôt un droit »<sup>104</sup> et « faire une loi et ne pas se faire exécuter, c'est autoriser la chose qu'on veut défendre »<sup>105</sup>. Un des fondements de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est donc la préservation de l'ordre public. C'est une lourde responsabilité que de réprimer un crime de sang, la masse des contraventions de notre droit, de prononcer une peine de réclusion

---

<sup>102</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, 16<sup>ème</sup> éd. Paris, coll. Economica, 2009, n° 367 p. 336.

<sup>103</sup> G. CANIVET, *Le juge entre progrès scientifique et mondialisation*, RTD Civ. 2005, p. 33.

<sup>104</sup> G. LE BON, *Aphorismes du temps présent*, éd. Erreur périmés Amis de Gustave Le Bon, rééd. 1978, p. 197.

<sup>105</sup> Citation de Armand Jean du Plessis, cardinal duc de Richelieu, in : *Mémoires*, nouvelle éd. vol. 3., Paris, Société de l'histoire de France, 1908-1931, p. 43.

criminelle à perpétuité, ou encore de se prononcer sur la réparation civile d'une victime. C'est néanmoins une charge qui permet de réguler la vie en société.

La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement mérite d'être analysée et étudiée au titre de leur rôle dans la société ; et sous l'angle d'une approche dynamique, en essayant d'aborder au mieux différents points de notre procédure pénale.

**13 - La médiatisation des juridictions pénales de jugement.** Le phénomène infractionnel amène une certaine fascination. On réalise volontiers des courts ou longs métrages sur le criminel ou le délinquant récidiviste, plutôt que sur le divorce, l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou le monde du droit du travail. « La confrontation d'un homme avec la loi »<sup>106</sup> attire particulièrement.

Cet engouement d'intérêt pour le sujet doit être relativisé car des affaires de mœurs sont souvent relayées sur les écrans, ou même dans les romans et les journaux. Néanmoins, les faits divers des journaux recourent et détaillent davantage les dernières infractions que les derniers décès. Antoine Garapon et Denis Salas ont fait allusion au « procès hors les murs »<sup>107</sup>.

Les films dans le box office présentent la délinquance organisée ou reproduisent des crimes très médiatisés. Des romans célèbres dépeignent volontiers une société en décadence par le développement du phénomène criminel et souvent le rôle du juge qui intervient comme le sauveur, et parfois comme le bourreau. « Le juge, comme n'importe quel citoyen, n'échappe pas à la médiatisation de la société. Il contribue même à l'exacerber »<sup>108</sup>.

Le juge pénal est sans conteste celui qui est le plus médiatisé<sup>109</sup>. Les affaires, qu'il connaît, fascinent les citoyens. Sa compétence mérite à ce titre d'être étudiée.

**14 – Une compétence astreinte à des évolutions.** Un mouvement d'évolution de la compétence matérielle se produit chaque fois qu'elle est limitée, étendue, séparée, ou encore partagée. La compétence des juridictions pénales de jugement n'est pas figée.

Chaque fois qu'une source du droit élargit ou restreint cette compétence, celle-ci évolue. Chaque fois qu'une autorité judiciaire, ou non, chevauche ou s'approprie une partie de

---

<sup>106</sup> D. SALAS, *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, p. 92.

<sup>107</sup> A. GARAPON, D. SALAS, *La République pénalisée, op. cit.* p. 27.

<sup>108</sup> J. FRANCILLON, *Médias et droit pénal. Bilan et perspectives*, RSC. 2000, p. 70.

<sup>109</sup> À tel point que Jean Danet s'est interrogé : « Les médias vont-ils imposer leur loi à la justice pénale ? » (J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard, collection « Le Monde Actuel », 2006, p. 249). Jacques Francillon a évoqué une « justice pénale à la merci des médias » (J. FRANCILLON, *Médias et droit pénal. Bilan et perspectives, op. cit.* p. 71).

cette compétence, cette dernière évolue. Le droit et les institutions en charge de rendre ce droit évoluent. « Le droit se fait par une mise en question de lui-même »<sup>110</sup>.

C'est à un organisme vivant que l'on peut comparer notre société, nos institutions, et donc nos juridictions et leur compétence. Cette idée remonte à Aristote<sup>111</sup>, René Worms<sup>112</sup>, Alfred Sauvy<sup>113</sup>, ou encore Jean Carbonnier<sup>114</sup>. Le propre d'un organisme vivant est « de se transformer de la conception à la mort, par l'enfance, l'adolescence, la maturité et le vieillissement [...] »<sup>115</sup>. Dans l'élaboration de cette compétence, par l'homme et les juridictions pénales de jugement, des évolutions ont lieu. Des réflexions sont menées et des réformes sont prises.

Le sociologue Henry Lévy-Bruhl mettait en exergue, à son tour, le caractère relatif et éphémère de toute règle de droit<sup>116</sup>. Il indiquait que « les règles juridiques n'ont pas de caractère stable et perpétuel »<sup>117</sup>. Encore que l'évolution soit le propre aussi de l'être vivant, selon les théories évolutionnistes<sup>118</sup>, l'évolution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est un mouvement inhérent à la science juridique. Parce que la science juridique évolue, les nécessités de la justice évoluent à leur tour et la compétence matérielle de chaque juridiction tend à s'adapter au milieu auquel elle appartient : la justice, ses besoins et nécessités.

Toute démarche de la science juridique est régie par des normes juridiques ou jurisprudentielles rationnelles, qui ont un but, par opposition aux sciences naturelles régies par des lois naturelles et intangibles. Il appartient aux hommes de faire évoluer la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans l'intérêt commun. La justice est le fruit du travail des hommes et son organisation, son exercice et son résultat dépendent de la volonté de ces derniers. Si l'on admet que les individus sont rationnels<sup>119</sup>, ils agissent en fonction de nécessités pour que la justice soit conforme aux attentes de ses destinataires : les citoyens.

---

<sup>110</sup> J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 320.

<sup>111</sup> ARISTOTE, *De l'âme*, trad. inédite, présentation et bibliographie par Richard Bodéüs, Paris, Flammarion, 1993.

<sup>112</sup> R. WORMS, *Organisme et société*, Bibliothèque sociologique internationale, 1896.

<sup>113</sup> A. SAUVY, *La nature sociale*, Paris, éd. Colin, 1957.

<sup>114</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.* p. 13.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> H. LÉVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1981, 6<sup>ème</sup> éd. (1<sup>ère</sup> éd. 1961).

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>118</sup> V. sur ce point, *Evolutionnisme*, in : S. MESURE, P. SAVIDAN, *Le dictionnaire des sciences humaines*, PUF, 2006.

<sup>119</sup> C'est la thèse qui a été soutenue par Max Weber dans *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, 1904-1905, trad. J. Chavy, éd. Plon, 1964 ; nouvelle trad. J.-P. Grossein, éd. Gallimard, 2003.

En matière pénale, le législateur intervient pour se conformer aux exigences contemporaines. « À l’instar d’autres branches du droit, le droit pénal devient ainsi un chantier permanent »<sup>120</sup>.

**15 – Des nécessités d’intégrité influant sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** L’intégrité de la justice suppose des préalables fondamentaux à l’égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

Tout d’abord, cette compétence doit être attribuée en légitimité. La légitimité du juge est « consubstancielle à un État de droit »<sup>121</sup>. Elle est fondamentale. Cette légitimité permet de contrer les éventuelles critiques à l’égard des juges. La répression comme mode de réglementation de la vie en société doit être suffisamment acceptée par le corps social. Aussi, il est indispensable que les autorités en charge de la répression soient titulaires d’une légitimité suffisante. La légitimité est une question qui a d’abord été étudiée par Max Weber<sup>122</sup>. Dans l’analyse weberienne, la légitimité permet d’asseoir la domination sur un groupe d’individus ; il l’a définie comme « toute chance qu’a un individu de trouver des personnes déterminables prêtes à obéir à un ordre de contenu déterminé »<sup>123</sup>. La domination n’a pas forcément une connotation péjorative. Elle est soit traditionnelle, soit charismatique, soit « légale-rationnelle »<sup>124</sup>. Le magistrat a, dans notre système juridique, une légitimité qui est fondée sur la première et la dernière. En quelque sorte, le « rite dans le procès pénal »<sup>125</sup> institue une légitimité traditionnelle au juge.

Ensuite, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doit être déterminée de manière à promouvoir l’égalité devant la justice pénale. Sous l’Ancien régime, période de notre histoire qui a précédé la Révolution française, l’inégalité était un trait caractéristique de notre société et de l’organisation de nos institutions. Comme l’a indiqué Monsieur le Professeur Thierry Renoux, « suivant qu’il appartenait au tiers-état, au clergé ou à la noblesse, le justiciable n’était pas jugé selon les mêmes procédures, ni par les mêmes juridictions »<sup>126</sup>. La révolution française a sonné le glas de ce système d’inégalité devant les juridictions. La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 a indiqué

---

<sup>120</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 402, p. 280.

<sup>121</sup> Y. BENHAMOU, *Plaidoyer pour le retour en grâce des juges – Contribution à l’étude critique de la fonction de juger*, D. 2009, p. 1040.

<sup>122</sup> M. WEBER, *Économie et société*, posthume 1921, trad. du t. I, Plon, 1971, éd. de poche, Pocket, 1995, p. 288.

<sup>123</sup> *Ibid.* p. 285 et s., troisième chap. , 1. Les fondements de la légitimité.

<sup>124</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>125</sup> Sur l’ensemble de la question, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, *op. cit.*

<sup>126</sup> T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental*, RTD Civ. 1993, p. 36.

dans son article premier que « les hommes naissent libres et égaux en droits », et dans son article 6 que « [la loi] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'égalité devant la justice est une nécessité de cette dernière, et aussi au regard des attentes des citoyens. Alexis de Tocqueville a écrit : « les français [attachent] au principe d'égalité plus de prix qu'à la liberté »<sup>127</sup>. Montesquieu l'a érigé en impératif démocratique<sup>128</sup>. La République française l'a incluse dans sa constitution du 4 novembre 1848 dès son préambule ; elle figure aujourd'hui au deuxième article de la Constitution du 4 octobre 1958 en tant que partie intégrante du tryptique, érigé en devise : « liberté – égalité – fraternité ». Le Conseil constitutionnel, à son tour, a érigé le principe d'égalité devant la loi en principe à valeur constitutionnelle<sup>129</sup>. Tandis qu'en droit pénal de fond, l'égalité est promue par la lutte contre les discriminations et l'individualisation de la répression pénale, en droit pénal de forme, elle est encouragée par le principe d'égalité des armes<sup>130</sup>. S'agissant de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, l'égalité devant la justice suppose que les citoyens soient égaux devant les juridictions. L'égalité est synonyme de légalité ; la loi est d'ailleurs le rempart contre l'arbitraire et l'équité des magistrats.

De la même manière, des règles qui permettent de promouvoir l'impartialité de la justice ont un effet direct sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Il existe deux manières de la promouvoir, afin d'obtenir « un magistrat sans pré-jugement »<sup>131</sup>. L'une est de s'assurer de l'impartialité objective du juge. Il s'agit d'éviter que ce dernier ne statue dans une affaire qu'il a déjà eu à connaître auparavant<sup>132</sup>. L'autre est de vérifier l'impartialité subjective du juge. En effet, le juge ne doit pas avoir d'inimitié ou de rapports privilégiés avec l'une des parties. Des textes, aussi bien à vocation internationale<sup>133</sup> que nationale, (en matière civile<sup>134</sup>, pénale<sup>135</sup> ou administrative<sup>136</sup>) mettent en exergue la nécessité

<sup>127</sup> A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, t. II, éd. Gallimard, Folio-Histoire, Paris, 1999, Deuxième Partie, Chap. Premier, p. 137.

<sup>128</sup> C.-L. de Secondat MONTESQUIEU, Baron de La Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, éd. Gallimard, 1995, 2 vol., 1<sup>ère</sup> partie, livre V, Chap. III : « L'amour de la République dans une démocratie est celui de la démocratie, l'amour de la démocratie est celui de l'égalité ».

<sup>129</sup> Selon ses propres termes, le principe d'égalité devant la justice est « inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ». C'est la décision dite « juge unique », Cons. const., décision n° 75-56, 23 juillet 1975, Rec. Cons. const. p. 22 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., S. 1979, n° 27.

<sup>130</sup> Sur l'ensemble de cette question, M. DANTI-JUAN, *Existe-t-il encore une égalité en droit pénal ?*, in : Mélanges offerts à Jean Pradel, *op. cit.* p. 85-96.

<sup>131</sup> S. JOSSERAND, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, Paris, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, 1998, p. 21.

<sup>132</sup> Cela est notamment permis par le principe de séparation des fonctions de justice (V. *supra* n° 8).

<sup>133</sup> Article 14 du PIDCP. ; article 6 de la Conv. EDH.

<sup>134</sup> Articles 341 et s. du CPC.

<sup>135</sup> Articles 668 et s. du CPP.

de cette « qualité du juge »<sup>137</sup>. L'impartialité de la justice n'est pas à confondre avec l'indépendance du magistrat<sup>138</sup>. Cette dernière suppose une liberté par rapport aux autres pouvoirs, législatif et exécutif. C'est notamment l'inamovibilité des magistrats<sup>139</sup> qui permet de leur laisser une marge de manoeuvre suffisante. Néanmoins, cette nécessité d'indépendance de la justice n'influe pas sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement et ne sera donc pas plus amplement développée.

Enfin, la justice doit être rendue dans un « délai raisonnable »<sup>140</sup>. Ni trop vite, ni trop longtemps après la commission d'une infraction, les juridictions pénales de jugement doivent intervenir dans un délai judiciaire. Un « principe de promptitude » de la justice pénale a été développé pour la première fois par Cesare Beccaria<sup>141</sup>. La justice répressive ne doit pas être rendue trop longtemps après la commission de l'infraction. Autrement, les preuves perdent de leur valeur probante et la répression perd de son intérêt. Ce sont également des fondements de la prescription en matière pénale<sup>142</sup>. D'un autre côté, la justice ne doit pas être rendue avec trop de précipitation. Autrement, elle devient expéditive et n'est pas moins inquiétante qu'une justice trop lente. S'agissant du délai raisonnable des procédures, plusieurs textes internationaux<sup>143</sup> et nationaux<sup>144</sup> incitent à une justice rendue dans des échéances convenables. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs rendu de nombreux arrêts sur la question<sup>145</sup>. L'adage anglais « *justice delayed, justice denied* » (en français : « justice rétive, justice fautive ») peut être évoqué<sup>146</sup>. Si l'écueil d'une justice trop rétive tend à être évité par l'élaboration de plusieurs normes juridiques, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'écueil d'une justice trop hâtive est présent. En témoigneront les procédures accélérées que notre ordre procédural connaît. En se référant au concept de délai raisonnable des procédures dans une étude relative à la compétence

---

<sup>136</sup> Articles L. 721-1 et R. 721-1 et s. du CJA.

<sup>137</sup> N. FRICERO, *Impartialité*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p.607.

<sup>138</sup> Article 64 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ».

<sup>139</sup> Dernière alinéa de l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>140</sup> V. sur ce point, B. HÉMERY, *Le délai raisonnable de jugement : naissance d'une notion*, in : *Justice et cassation*, Revue des avocats aux conseils, Dalloz, 2007, p. 76.

<sup>141</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Trad. nouvelle, Montréal, Paris, Brière et Brissot-Thivars, 1822, Chap. 19.

<sup>142</sup> V. *infra* n° 74 et s.

<sup>143</sup> Article 6§1 de la Conv. EDH. ; article 14 du PIDCP. ; article 47 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>144</sup> Article préliminaire du CPP, §III, issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, NOR :JUSX9800048L (JORF n° 303 du 31 décembre 2000, p. 21191, Texte n° 3) ; article L. 111-3 du COJ.

<sup>145</sup> « Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont innombrables sur le sujet (30% des arrêts rendus entre juin 1968 et mai 1995, sur 159 décisions) » (S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit. n° 475, p. 495). V. aussi, CEDH. du 26 janvier 2012, Arrêt Berasategi c/ France, requête n° 29095/09, Dalloz actu du 14 février 2012, note Girault.

<sup>146</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit. n° 475, p. 496.

matérielle des juridictions pénales de jugement, il sera loisible de constater que de nombreuses évolutions interviennent pour l'encourager.

**16 – Des nécessités d'opportunité influant sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** Des nécessités moins nobles encouragent ensuite des modifications quant à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Au nombre de ces nécessités, on peut dénombrer la recherche d'économies dans le fonctionnement de la justice, la rationalisation des méthodes ou encore l'efficacité de l'activité des juridictions.

« Sanctionner les droits et obligations des citoyens est un service rendu aux intéressés et à la société. Cette activité a un coût, correspondant d'abord au travail des juges »<sup>147</sup>. Il est des particularités de l'« État-providence »<sup>148</sup>, d'intervenir dans le domaine de la justice. La justice ne doit pas être comparée à une activité marchande<sup>149</sup>. Elle reste un « service public »<sup>150</sup>. C'est un budget de l'État très onéreux<sup>151</sup>. De tout temps des économies dans le fonctionnement de la justice sont un défi ; il en va de même pour les autres services publics : la santé, l'éducation, l'armée, la recherche, ou toutes les administrations en général. La France traverse une crise financière ces dernières années<sup>152</sup>. Monsieur Antoine Garapon n'avait pas manqué d'indiquer que « le besoin de justice semble paradoxalement s'accroître au fur et à mesure que les ressources disponibles de l'État s'amenuisent »<sup>153</sup>. Les nécessités économiques sont donc d'importance majeure, et d'actualité brûlante. Récemment, la loi de finance rectificative pour 2011 a d'ailleurs remis en cause le principe de gratuité de la justice en instaurant des frais de procédure<sup>154</sup>. La manière de répartir les litiges, résultant de la commission d'une infraction, va être un moyen d'effectuer des économies dans le

<sup>147</sup> Y. DESDEVISES, *Frais de justice/gratuité de la justice*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 535.

<sup>148</sup> V. sur ce point, A. GARAPON, *Vers une nouvelle économie politique de la justice ?*, D. 1997, p. 71.

<sup>149</sup> C'est l'idée que l'on retrouve chez le philosophe américain Michaël Walzer (*Spheres of justice, A Defense of pluralism and Equality*, Basic Books, 1983).

<sup>150</sup> Sur l'ensemble de la question, V. le collectif dirigé par Elisabeth Guigou, *Le service public de la justice*, Paris, éd. Odile Jacob, 1998.

<sup>151</sup> Sur ce point, J.-P. JEAN, *Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal*, AJ pénal 2006, p. 473 et s.

<sup>152</sup> En ce sens, S. GUINCHARD, G. MONTAIGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., n° 247, p. 327 ; S. GUINCHARD, *Crise économique et justice*, in : *L'influence de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, rapport aux journées R. Savatier, Poitiers, 5 et 6 octobre 1995, *Publications Fac. dr. Poitiers*, 1997, t. 31, p. 183 ; J.-P. JEAN, *Trente ans de réforme de la justice, entre intentions politiques et choix budgétaires*, in : *Ce qui a changé dans la justice depuis 20 ans*, éd. Nicolas Philippe, 2003.

<sup>153</sup> A. GARAPON, *Vers une nouvelle économie politique de la justice ?*, op. cit. p. 71.

<sup>154</sup> Article 54 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, NOR : BCRX110529L (JORF n° 0175 du 30 juillet 2011 page 12969, Texte n° 1), article 1635 bis Q du Code général des impôts.

fonctionnement de la justice ; on procède à la « gestion des flux » (délinquants et condamnés) et à la « gestion des ressources »<sup>155</sup>. Il y a à l'heure actuelle une « explosion des contentieux »<sup>156</sup>. En permettant de limiter le recours à la cour d'assises, par le biais de mécanismes que nous étudierons, ou en promouvant le recours à des formations de jugement allégées, la justice va être rendue de manière plus économe. De cette manière, il y a une adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement pour procéder à des économies.

L'organisation des méthodes<sup>157</sup>, ou ce que Frederick Winslow Taylor a qualifié d'« organisation scientifique du travail », est une démarche entreprise dans le cadre de la révolution industrielle du XX<sup>ème</sup> siècle. Cette méthode, propre au monde de l'usine<sup>158</sup> est finalement transposée plus largement dans l'ensemble des entreprises. Or, une juridiction (tribunal de grande instance, cour d'appel ou Cour de cassation) fonctionne comme une entreprise ; la justice est d'ailleurs un service public. Simplement, les juridictions pénales de jugement, institutions publiques en charge de la répression, se trouvent dans une organisation qui est celle de la sphère judiciaire. Aussi, leur compétence, au sein de la chaîne pénale constituée de l'enquête, la poursuite, l'instruction, le jugement et l'après-jugement, doit être adaptée de manière à pourvoir à une rationalisation optimale des compétences de chaque institution de la chaîne : police judiciaire, ministère public, juridiction d'instruction, juge des libertés et de la détention, juridictions pénales de jugement ou encore juridictions d'application des peines. La procédure et l'élaboration des décisions de justice sont de plus en plus parcellarisées, par le biais notamment de la division des fonctions des fonctions judiciaires<sup>159</sup>. On peut mettre cela en parallèle -outre avec des nécessités d'impartialité de la justice- avec la division du travail social qui est une méthode de rationalisation de l'organisation de la société ; c'est la théorie d'Émile Durkheim<sup>160</sup>. Une application de cette répartition des tâches a lieu également dans la sphère judiciaire. Un magistrat spécialisé dans un domaine de compétence, même de manière temporaire puisque les magistrats ont vocation à exercer plusieurs fonctions au cours de leur carrière, sera plus efficace qu'un magistrat qui doit exercer plusieurs fonctions en même temps. Cette méthode d'organisation de la justice a

---

<sup>155</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard, collection « Le Monde Actuel », 2006, p. 145.

<sup>156</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Série politique, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 98.

<sup>157</sup> V. sur le « mouvement de rationalisation » (J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Série politique, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 125).

<sup>158</sup> Le prolongement de ces évolutions se trouve dans l'introduction du travail à la chaîne par Henry Ford, dès avril 1913 à Detroit. On en retrouve une caricature dans le film de Charlie Chaplin, « *Les temps modernes* », en 1936.

<sup>159</sup> V. *supra* n° 8.

<sup>160</sup> É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 1893, rééd., coll. Les grands textes, éd. PUF. 2004.

des conséquences évolutives directes à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. D'un autre côté, le ministère public a un rôle de plus en plus prépondérant dans la procédure pénale actuelle. Cela permet également d'insérer plus de rationalisme dans la procédure, mais d'une autre manière ; il est question de réduire les coûts de fonctionnement de la justice, de diminuer le nombre d'intervenants, ou encore de raccourcir les délais de procédure. Dans ce cas de figure, et toujours dans le cadre d'une parcellarisation des compétences judiciaires, le ministère public devient titulaire d'une compétence matérielle déterminante. En évitant le recours systématique à une juridiction pénale de jugement dans les procédures actuelles, et par le biais du ministère public, une rationalisation des méthodes judiciaires a lieu. Cependant, le ministère public français n'est pas, au sens de la Cour européenne des droits de l'homme, une autorité indépendante<sup>161</sup>. Il est soumis à une « tutelle du pouvoir exécutif »<sup>162</sup>. La rationalisation des méthodes est à confronter avec l'intégrité de la justice. Deux nécessités qui peuvent être poursuivies en même temps, mais qui peuvent s'avérer antagonistes eu égard aux évolutions de la procédure pénale des dernières années.

L'efficacité d'une activité peut se mesurer comme « le bien-être lié à une mutation sociale donnée »<sup>163</sup>. La justice étant un service public, et faisant ainsi partie des « activités considérées comme étant d'intérêt commun »<sup>164</sup>, son activité doit être réalisée avec efficacité<sup>165</sup>. Non seulement parce que la justice fonctionne grâce à un budget de l'État, mais aussi, plus particulièrement, parce que la justice doit rendre un service efficace aux usagers, citoyens, victimes, ou délinquants. Selon une telle position, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doit être suffisamment conforme aux intérêts des citoyens ; elle doit être adaptée de manière à pourvoir à des nécessités de la justice qui elles-mêmes reflètent des intérêts des justiciables. Le rendement de l'activité des juridictions suppose notamment que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour statuer sur toutes les questions relatives à la résolution d'un litige pénal. En procédant à une concentration de ces contentieux entre les mains des juridictions pénales de jugement, leur rôle naturel est comblé et leur compétence est orientée vers les intérêts des particuliers qui

<sup>161</sup> CEDH. 5<sup>ème</sup> section, req. 23 novembre 2010, n° 37104/06, Arrêt Moulin c/ France, D. 2011. 338, obs. S. Lavric, note Pradel ; *ibid.* 2010. 2761, édito F. Rome ; *ibid.* 2011. 26, point de vue F. Fourment ; *ibid.* 277, note Renucci. V. également sur ce point, D. ROETS, *Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à certaines fonctions*, RSC. 2011, p. 208. V. aussi *infra* n° 466.

<sup>162</sup> J. PRADEL, *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie ?*, D. 1997, p. 141.

<sup>163</sup> G. ROYER, *L'efficacité en droit pénal économique, étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique*, Thèse Doct., LGDJ. 2009, p. 27.

<sup>164</sup> J. CHEVALLIER, *Le service public*, PUF. 2012, Introduction, p. 3.

<sup>165</sup> Sur ce point, G. CANIVET, *De l'efficacité en droit judiciaire privé, Du principe d'efficacité en droit judiciaire privé*, in : *Le juge entre deux millénaires – Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 244.

n'ont pas à se pourvoir devant d'autres juridictions : civiles ou administratives par exemple. L'objet d'une étude relative à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement suppose de s'intéresser à tous les domaines rentrant dans le champ de compétence des juridictions, mais aussi à tous les domaines qui n'y rentrent pas. L'efficience de l'activité des juridictions suppose également de s'intéresser aux formations des juridictions pénales de jugement. Ces dernières doivent être en adéquation avec les intérêts soulevés devant elles.

**17 – Des nécessités pragmatiques influant sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** Des nécessités purement pragmatiques auront à leur tour des conséquences directes à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Il en est ainsi de la bonne administration de la justice, de l'équité, de la proportionnalité de la justice, ou encore de la vérité judiciaire.

« Les conditions d'une bonne administration de la justice tiennent à la fois au mérite de l'institution et aux qualités des hommes »<sup>166</sup>. Cette citation présente l'intérêt de cette nécessité de la justice sans la définir. L'idée que la justice est rendue non seulement par des juridictions mais aussi par des hommes est présente, ainsi que le mérite nécessaire à l'activité juridictionnelle. La bonne administration de la justice impose une fluidité dans le rendu du travail judiciaire. Cela impose aussi une logique judiciaire. La notion de « bonne administration de la justice » est finalement peu définie par les auteurs<sup>167</sup>. À notre connaissance, le premier article de doctrine consacré à la question la définissait comme « un objectif à atteindre, comme une finalité [...]. Au nom de cette finalité, pourrait être tolérées un certain nombre d'entorses aux postulats et principes traditionnels »<sup>168</sup>. C'est une notion qui intéresse directement « l'aménagement des règles de compétence juridictionnelle »<sup>169</sup>. Des dérogations vont être tolérées en vertu de ce principe. En effet, « la procédure pénale [est] directement intéressée par une sorte de notion « standard » : la bonne administration de la justice »<sup>170</sup>. Le Code de procédure pénale y a recours de manière « erratique »<sup>171</sup>, mais elle est

---

<sup>166</sup> J. ROBERT, *La bonne administration de la justice*, AJDA, juillet 1995, p. 117.

<sup>167</sup> V. également, P. BUFFETEAU, *Réflexions sur l'intérêt d'une bonne administration de la justice en matière pénale*, Rev. pénit. 1998, n° 3-4, p. 169 ; N. LAVAL, *La bonne administration de la justice*, LPA, 12 août 1999, n° 160, p. 12.

<sup>168</sup> J. ROBERT, *La bonne administration de la justice*, op. cit. p. 117.

<sup>169</sup> N. LAVAL, *La bonne administration de la justice*, op. cit. p. 12.

<sup>170</sup> R. GASSIN, *Le principe de légalité et la procédure pénale*, Rev. pénit. 2001, p. 301.

<sup>171</sup> La notion de bonne administration de la justice est utilisée quelques fois dans les quatre premiers livres du Code de procédure pénale relatifs à l'exercice de l'action publique et de l'instruction, aux juridictions de jugement, aux voies de recours extraordinaires et à quelques procédures particulières. Le cinquième livre du Code de procédure pénale n'évoque pas cette notion. V. sur ce point, P. BUFFETEAU, *Réflexions sur l'intérêt d'une bonne administration de la justice en matière pénale*, op. cit. p. 169. Une analyse plus précise de Monsieur

fréquemment utilisée dans les décisions de justice. En réalité, la bonne administration de la justice est une « notion justification »<sup>172</sup>. Elle va justifier que les autorités normatives ou les juridictions puissent déroger aux règles relatives à la compétence matérielle des juridictions, ou même à la compétence territoriale. C'est aussi une notion « standard du droit »<sup>173</sup> ; une notion qui va être prise en compte pour l'aménagement des règles de compétence juridictionnelle. Entre le droit préexistant et le droit futur, ou entre le droit rigide et le droit flexible, la bonne administration de la justice va induire des évolutions du « service public de la justice »<sup>174</sup>. On la retrouve en filigrane, et parfois même de manière très explicite, dans chaque évolution relative aux lois de compétence. C'est pourquoi ces dernières sont d'application immédiate<sup>175</sup>. La bonne administration de la justice est une nécessité ; d'aucun sait qu'elle constitue une des premières qui viendrait à l'esprit d'un juriste aguerri.

L'histoire du droit pénal est jalonnée par la conciliation entre l'égalité, promue par la loi à vocation objective, et l'équité des magistrats, qui jugent de manière subjective<sup>176</sup>. L'équité s'apparente à l'arbitraire. Ce n'est pas forcément une donnée à connotation péjorative. Bien que « l'équité [ait] mauvaise presse »<sup>177</sup>, cela renvoie simplement à l'idée selon laquelle les magistrats sont arbitres de manière pragmatique ; ils le sont au cours du procès qui les intéresse. « Dieu nous garde de l'équité des parlements », adage de l'ancien droit qui dépeint la défiance à l'égard des juridictions. L'équité apparaît comme une notion standard qui précède l'élaboration du droit, tout en devant être présente malgré l'établissement du droit. Elle se définit comme la « disposition à faire à chacun part égale, à reconnaître impartialement le droit de chacun. [...] La justice naturelle, par opposition à la justice légale. Les arbitres jugent plutôt selon l'équité que selon les textes »<sup>178</sup>. L'arbitraire se définit comme étant « produit par la seule volonté. [...] Qui est laissée à l'appréciation, à la décision du juge »<sup>179</sup>. Une opposition de fait existe entre la légalité étatique et l'équité juridictionnelle. « L'arbitrage [est] vu comme un concurrent de la justice étatique, concurrent

---

le Professeur Jean Pradel relevait : « l'expression [bonne administration de la justice] apparaît plusieurs fois dans le Code de procédure pénale, à partir de l'article 84 sur le dessaisissement d'un juge d'instruction, aux articles 508, 570 et 571 sur les voies de recours, à l'article 665 sur le renvoi » (*Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?*, Rev. pénit. 2005, p. 504).

<sup>172</sup> J. ROBERT, *La bonne administration de la justice*, op. cit. p. 117.

<sup>173</sup> N. LAVAL, *La bonne administration de la justice*, op. cit. p. 17.

<sup>174</sup> Sur la question, R. PERROT, *Le service public de la justice*, in : *Institutions judiciaires*, 15<sup>ème</sup> éd., Montchrétien, 2012, n° 58 et s., p. 61 et s.

<sup>175</sup> V. *supra* n° 173 et s.

<sup>176</sup> V. sur ce point, D. SALAS, *L'équité ou la part maudite du jugement*, in *Équité et justice*, Justice n° 9, Dalloz, 1998, p. 106.

<sup>177</sup> R. DAVID, *La doctrine, la raison, l'équité*, Revue de recherche juridique, 1986, n° 1, p. 136.

<sup>178</sup> *Le nouveau Littré*, op. cit. V° Équité.

<sup>179</sup> *Ibid.* V° Arbitraire.

qu'il convenait de cantonner et de contrôler »<sup>180</sup>. C'est le principe de légalité des délits et des peines<sup>181</sup> qui viendra restreindre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

Il doit y avoir une proportionnalité de la justice par rapport aux intérêts qui lui sont soumis. La proportionnalité est une notion que l'on retrouve en droit pénal, et plus particulièrement en droit des peines. Le « principe de proportionnalité des peines »<sup>182</sup> existe ; il a été défini comme l'interdiction « au législateur d'édicter des sanctions qui seraient disproportionnées à la gravité des faits incriminés »<sup>183</sup>. Il doit y avoir une adéquation entre la peine et la gravité des actes répréhensibles. À ce titre, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen indique que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société »<sup>184</sup> et qu'elle « ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires »<sup>185</sup>. La notion de « nécessité » a déjà été définie par Cesare Beccaria : « Tout châtement est inique aussitôt qu'il n'est pas nécessaire à la conservation du dépôt de la liberté publique »<sup>186</sup>. Pour un autre auteur, c'est « le concept d'utilité » qui est le « fondement de la justice pénale »<sup>187</sup>. C'est une nécessité que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit proportionnelle à la gravité des « faits incriminés ». Chaque juridiction est matériellement compétente pour prononcer telle ou telle peine, selon sa formation de jugement : la cour d'assises pouvait seule prononcer la peine de mort<sup>188</sup> et peut seule prononcer une peine de réclusion criminelle ; seuls la cour d'assises et le tribunal correctionnel peuvent prononcer une peine d'emprisonnement<sup>189</sup>. Ensuite, il doit y avoir une adéquation entre la compétence des juridictions et le résultat qu'on attend : individualisation de la répression, sévérité de la répression, ou encore diversité de la répression. En tant qu'autorités compétentes dans le domaine pénal, les juridictions pénales de jugement doivent avoir une compétence en rapport avec les intérêts qu'on entend leur soumettre. La répression est affaire de gravité des infractions, de gravité des peines et des sanctions ; elle est en même temps sujette à la répartition des compétences entre les autorités en charge de la répression.

---

<sup>180</sup> M.-C. RIVIER, *Arbitrage*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 52.

<sup>181</sup> V. *infra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>182</sup> V. notamment, D. ALLIX, *De la proportionnalité des peines*, in : *Mélanges Soyer*, LGDJ, 2000, p. 3.

<sup>183</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 273.

<sup>184</sup> Article 5.

<sup>185</sup> Article 8.

<sup>186</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Traduction nouvelle, Paris, Brière et Brissot-Thivars, 1822, § 2. Du droit de punir.

<sup>187</sup> J. TOUZET, *Le concept d'utilité – Fondement de la justice pénale*, Rev. pénit. 1989, p. 160.

<sup>188</sup> Jusqu'à son abolition par la loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 (JORF du 10 octobre 1981, p. 2759).

<sup>189</sup> V. *infra* n° 199 et s.

La recherche de la vérité est une nécessité de la justice. Elle est une « vertu morale » devant être liée à la vérité et la raison<sup>190</sup>. Le but premier de la justice est la « manifestation de la vérité »<sup>191</sup>. La justice n'est pas forcément dans le vrai, mais elle doit s'efforcer d'y parvenir. Au contraire des autres sciences, aucune exactitude ne peut être vérifiée dans le droit et la justice. En revanche, traduire le vrai dans l'élaboration d'une décision de justice est une nécessité. Comme on a pu l'écrire, « le juriste aurait tort de se laisser gagner par l'angoisse qui saisit ses collègues des sciences dures et des humanités confrontés à cette question. [...] Une règle de droit n'est ni vraie, ni fausse ; elle consiste dans une proposition dont la validité est essentiellement fonction de la légitimité de celui qui l'énonce »<sup>192</sup>. Le juge est en charge d'une double responsabilité. L'une à l'égard de la justice, qui est de rendre une justice conforme à ses intérêts. L'autre à l'égard de la société, qui est de rendre une justice convenable. Émile Zola indiquait « la vérité et la justice sont souveraines, car elles seules assurent la grandeur des nations »<sup>193</sup>. On retrouve cette nécessité de la justice dans les normes juridiques. L'article 10 du Code civil énonce : « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité ». De son côté, le Code de procédure pénale indique que : « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut [...] prendre toute mesure qu'il croit utile pour découvrir la vérité. [...] Il peut au cours des débats appeler [...] toute personne ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent [...] utiles à la manifestation de la vérité »<sup>194</sup>. De la vérité judiciaire, comme nécessité de la justice, naîtront des aménagements relatifs à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. D'abord, la scission des fonctions de justice tendra à ce que le dossier de la procédure soit établi par des organes impartiaux<sup>195</sup>. Ensuite, le magistrat pourra être concurrencé par l'expert.

**18 – La modernisation de la justice pénale.** « Que le droit pénal soit contraint de se moderniser pour s'adapter aux innovations incessantes de son contexte sociétal ne saurait surprendre »<sup>196</sup>.

<sup>190</sup> V° Vérité sur le site Droit criminel de Monsieur le Professeur Jean-Paul Doucet : [http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_v\\_w/lettre\\_v\\_veri.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_v_w/lettre_v_veri.htm), (consulté le 4 avril 2013).

<sup>191</sup> G. LEVASSEUR, Cours de droit pénal général complémentaire, 1959-1960, accessible sur le site Droit criminel de Monsieur le Professeur Jean-Paul Doucet :

[http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_v\\_w/lettre\\_v\\_veri.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_v_w/lettre_v_veri.htm), (consulté le 4 avril 2013).

<sup>192</sup> X. LAGARDE, *Vérité*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 1324.

<sup>193</sup> É. ZOLA, *L'affaire Dreyfus, La vérité en marche*, éd. Flammarion, 1969, p. 46.

<sup>194</sup> Article 310 du CPP.

<sup>195</sup> V. *supra* n° 8 sur la séparation des fonctions de justice.

<sup>196</sup> M. VÉRON, *La « modernisation » du droit pénal*, Dr. pén. Décembre 2011, repère 11.

L'évolution de la justice s'est produite, comme dans tous les domaines scientifiques, par un désenchantement<sup>197</sup>. Cela se traduit tout d'abord par la fin des ordalies en France dès le XI<sup>ème</sup> siècle, sous la bienveillance de l'Église et le quatrième Concile de Latran en 1215. Ce système de preuve a été très critiqué pour sa violence et son empreinte théologique trop marquée : la preuve était en réalité un test de bonté divine<sup>198</sup>.

Le serment purgatoire était également présent dans le droit de l'Église jusqu'au XIII<sup>ème</sup> siècle. « Symbole de la croyance divine dans l'établissement de la vérité, le serment était prêté à l'église, sur les livres saints ou sur les reliques canonisés. Dieu était pris directement à témoin [...] »<sup>199</sup>.

Les procédés renvoyant au sacré et à la religion ont fait l'objet d'une étude récente<sup>200</sup>. Les juridictions pénales de jugement, dans ces modes de preuve archaïques étaient souveraines dans l'exercice de leurs prérogatives ; le magistrat appréciait seul les éléments que les parties lui présentaient. Un désenchantement se produit par l'introduction de la science dans les débats judiciaires. Cela concourt à la modernisation de la justice et à un partage de la compétence des juridictions avec des experts dans des domaines spécialisés.

La modernisation de la justice poussée à l'extrême est l'éviction de la compétence du juge au profit de l'ordinateur. Ce n'est pas une utopie pour l'homme de substituer l'informatique aux juridictions pénales de jugement ; un projet « OASIS » (*Offenders Assessment System* : système d'évaluation des délinquants) a été initié au début du XXI<sup>ème</sup> siècle dans des zones tests au Royaume-Uni. Ce système avait été créé pour juger la propension d'une personne à la récidive. « Un coefficient [était] calculé par l'informatique en fonction de la situation familiale, du lieu du domicile, du niveau d'études, du cercle d'amis, du casier judiciaire, du rapport des travailleurs sociaux et du comportement de l'intéressé tant en garde à vue qu'en prison ; à ce coefficient correspondait une peine »<sup>201</sup>. Ce procédé a été critiqué et présenté comme un « avènement d'une justice sans juges »<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> Le terme « désenchantement » se retrouve d'abord chez Max Weber (*L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme, op. cit.*), puis chez Marcel Gauchet (*Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion*, éd. Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, Paris, 1985). Il désigne le déclin du religieux dans l'appréciation des phénomènes aussi bien scientifiques, sociaux, que culturels.

<sup>198</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2<sup>ème</sup> éd. refondue, Paris, PUF, 2006, n° 46 ; A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, t. II, *La procédure criminelle*, Paris, Cujas, 1980, p. 26.

<sup>199</sup> É. PORCARA, *Le témoignage oral dans la procédure pénale*, Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Montpellier I, 2010, p. 21.

<sup>200</sup> F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal, op. cit.*

<sup>201</sup> M. ROCHE, *L'informatique peut-elle suppléer la justice humaine ?*, Le Monde, 26 août 2000.

<sup>202</sup> Y. BENHAMOU, *Plaidoyer pour le retour en grâce des juges – Contribution à l'étude critique de la fonction de juger, op. cit.* p. 1045.

La figure du juge, et plus particulièrement sa compétence, doit être adaptée à tous les nouveaux défis de la politique criminelle. Le premier d'entre eux est d'obtenir des modes de preuve les plus en phase possibles avec l'évolution des techniques scientifiques. Le juge doit aussi s'adapter à la modernité<sup>203</sup> ; comme interlocuteur central du monde judiciaire, au contact des citoyens et de la réalité infractionnelle, sa compétence en matière d'incrimination et de peine doit évoluer suivant les besoins de la société. En cela, sa compétence matérielle évolue dans le sens d'une modernisation de la justice.

**19 - L'expérience relative à l'activité des tribunaux.** Une étude relative à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est non seulement une analyse des normes juridiques et de la jurisprudence, mais aussi une observation empirique.

La cristallisation d'une pratique jurisprudentielle d'extension ou d'aménagement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sera la traduction, par le législateur, d'une prise de conscience que cette compétence était insuffisamment adaptée à des nécessités de la justice<sup>204</sup>. C'est bien souvent sur l'expérience que se fondent des évolutions. En l'espèce, l'évolution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est fondée en grande partie sur l'expérience des professionnels du droit et l'activité des tribunaux.

La doctrine joue également un rôle fondamental. Si son rôle de source du droit peut être contesté<sup>205</sup>, elle revêt néanmoins le fruit d'un travail de réflexion qui pourra amener l'ensemble des professionnels du droit à réfléchir sur des pans essentiels de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

Les avocats ont pu avoir l'idée d'invoquer un préjudice par ricochet devant une juridiction pénale de jugement, les magistrats ont pu de leur côté consacrer la compétence des juridictions en matière de contrôle de conventionnalité des lois et le législateur a pu consacrer la compétence des juridictions à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs.

**20 - La mise en conformité à des nécessités de la justice.** L'observation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement présente ensuite l'intérêt de s'intéresser à la manière dont elle évolue, comme entité juridique changeante au fil du temps.

---

<sup>203</sup> Sur cette question, G. CANIVET, *Le juge entre progrès scientifique et mondialisation*, op. cit. p. 33.

<sup>204</sup> On songe notamment à la consécration de la compétence des juridictions pénales de jugement, par le législateur, pour le contrôle des actes administratifs (article 111-5 du Code pénal, V. *infra* n° 261 et s.).

<sup>205</sup> V. sur ce point, J.-P. DOUCET, *La doctrine est-elle une source du droit ?*, À la mémoire du Professeur Georges Levasseur, accessible sur le site Droit criminel de Monsieur le Professeur Jean-Paul Doucet : [http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_v\\_w/lettre\\_v\\_veri.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_v_w/lettre_v_veri.htm), (consulté le 4 avril 2013).

C'est par le biais d'une mise en adéquation entre elle et des nécessités de la justice que la compétence étudiée évolue. Cette dernière est adaptée en fonction de ces nécessités. C'est par la volonté des juridictions et des autorités normatives que ce mouvement se produit, et suivant ces nécessités de la justice. La jurisprudence et la loi jouent leur rôle. C'est dans l'intérêt commun que cette évolution a lieu.

Joseph de Maistre disait à ce titre : « la loi n'est point celle qui a son effet sur tous, mais celle qui est faite pour tous »<sup>206</sup>. Le législateur et les tribunaux sont non seulement rationnels, mais oeuvrent aussi pour l'intérêt du plus grand nombre. Ils ont la responsabilité de promulguer la norme juridique, et d'élaborer une justice, conforme aux intérêts des citoyens et garante des causes de ces derniers.

La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement et les nécessités de la justice vont de pair. Elles doivent converger dans le même sens. Elles doivent être adaptées l'une à l'autre. Le Littré donne pour définition du verbe « adapter » : « ajuster une chose à une autre. Adapter un robinet à un tonneau. Adapter des ornements avec goût. Adapter son langage aux temps, aux lieux »<sup>207</sup>. S'agissant de l'adaptation entre la compétence des juridictions et des nécessités de la justice, elle s'effectue de manière à doter les juridictions d'une compétence adéquate au milieu pour lequel elles l'exercent : celui de la justice, concernée par des nécessités rationnelles.

Quelle est la teneur actuelle de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement ? Comment a-t-elle évolué en fonction de nécessités de la justice ? Les évolutions qu'elle a connues sont-elles opportunes ? De quelle manière pourrait-elle être améliorée ?

**21** - Là réside la problématique d'un travail de recherche portant sur la compétence d'institutions publiques compétentes dans un domaine délicat qu'est le champ pénal. À l'aube du troisième millénaire, où le législateur fait évoluer la compétence de ces juridictions en intervenant de manière récurrente et parfois redondante, où les magistrats ont été amoindris dans l'exercice de leur compétence depuis la période révolutionnaire, et où finalement aucune étude d'ensemble sur la question n'a été effectuée, cette compétence mérite d'être évaluée.

Ces questions intéressent directement l'organisation juridictionnelle en matière pénale, mais aussi plus largement en matière juridictionnelle. Encore une fois, la compétence d'une

---

<sup>206</sup> J. de MAISTRE, *Les soirées de Saint-Pétersbourg : ou entretiens sur le gouvernement temporel de la providence*, 1821, rééd. juillet 2006, éd. Du Sandre, p. 56.

<sup>207</sup> *Le nouveau Littré, op. cit.* V° Adapter.

juridiction se définit suivant la matière qui lui incombe et aussi selon les matières ne lui appartenant pas et qui incombent à d'autres juridictions.

C'est en étudiant l'étendue et l'histoire de la compétence matérielle des juridictions pénales de condamnation, la manière dont elle a évolué et les lacunes juridiques et judiciaires qui persistent, que des améliorations pourront être envisagées.

La compétence des juridictions est déterminée par la loi et plus largement par les normes juridiques. Elle évolue d'après celles-ci. Les pouvoirs politiques jouent un rôle déterminant et s'y emploient en fonction de nécessités rationnelles. Les individus sont rationnels. Les magistrats à leur tour prennent souvent des initiatives nouvelles et pragmatiques pour le rendu d'une meilleure justice. Les questions relatives à la compétence matérielle des juridictions pénales de condamnation sont variées. Les facteurs qui font évoluer cette compétence le sont aussi. Par l'importance des juridictions pénales dans la sphère sociale, civique, judiciaire, juridictionnelle ou encore institutionnelle, l'étude de leur compétence matérielle et de son évolution passée et possible est utile.

Aussi, cette étude se propose de démontrer que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement évolue selon une démarche rationnelle, et en conformité avec des nécessités de la justice. Suivant les nécessités poursuivies, la compétence évolue. Cette dernière n'est pas immuable et ne peut donc être décrite si ce n'est à un instant « t ».

La compétence des juridictions pénale doit être évaluée dans le temps et en fonction des objectifs poursuivis. C'est sous cet angle que l'étude menée présente le plus d'intérêt.

Sous un angle purement juridictionnel, sera soulevée la manière dont la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ajustée ; tirillée entre un cloisonnement et un décloisonnement, restreinte et élargie à la fois (**PREMIÈRE PARTIE**). Variable selon des tendances à priori antagonistes, la compétence matérielle connaît des mouvements contraires mais finalement complémentaires.

Sous un angle plus large, il s'agira d'analyser comment cette compétence est diluée non seulement dans la sphère judiciaire et juridictionnelle, mais aussi, plus largement, dans le domaine répressif. La permanence de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est remise en question par des phénomènes corrosifs (**DEUXIÈME PARTIE**). Il est alors question d'évaluer le poids de la compétence des juridictions dans la sphère pénale, répressive, ou encore juridictionnelle, tout en faisant preuve d'esprit critique.

**PREMIÈRE PARTIE - UNE COMPÉTENCE AJUSTÉE**

**SECONDE PARTIE - UNE COMPÉTENCE DILUÉE**



## **PREMIÈRE PARTIE**

### **UNE COMPÉTENCE AJUSTÉE**



**22 - L'action d'ajustement.** Par ajustement, il faut entendre au sens premier l'action d'« adapter parfaitement une chose à une autre »<sup>208</sup>. C'est une action d'accommodement, de conciliation, par rapport à ce qui était initialement prévu. Il est nécessaire de s'intéresser aux postulats initiaux, sans forcément remonter jusqu'aux origines antiques des juridictions pénales de jugement et de leur compétence matérielle. C'est en observant l'état de l'ordonnement judiciaire ancien, entendu comme celui qui a précédé la Révolution française de 1789<sup>209</sup>, et en s'intéressant aux évolutions qui se sont progressivement succédées, que l'intérêt d'une analyse relative à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement aux nécessités de la justice se dessine. Une comparaison entre la compétence matérielle antérieure à plusieurs évolutions, législatives ou jurisprudentielles, et celle postérieure à ces évolutions doit être faite pour traduire ce mouvement d'ajustement en faveur de nécessités de la justice.

**23 - Un mouvement de progression.** D'ores et déjà, comme dans tout mouvement de progression, deux tendances se distinguent. Le désir de moderniser, d'appliquer plus de rationalisme, de rénover, rajeunir, en d'autres termes d'actualiser les pratiques et postulats initiaux constitue la première tendance ; tandis que la seconde tendance garde une large place au conservatisme, et au conformisme, afin de préserver ce qui a bien souvent été chèrement conquis dans le passé. Cette seconde tendance est parfois constituée aussi afin de se préserver de pratiques qui ont été utilisées dans le passé. Ce passé est crédule, inexpérimenté, maladroit et expéditif parfois. Il est victime de maladresses de jeunesse et apparaît comme inadapté aux nécessités de la justice. Jadis et particulièrement dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale, bien des évolutions ont été obtenues au terme de combats d'idées, de prise de position, et même parfois par des affrontements physiques et violents si l'on songe à la période révolutionnaire de 1789 et des années qui ont suivi. C'est dans une perspective d'évolution, suivant un ordre déterminé, que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ajustée. Cet ordre suit un cours rationnel, celui de son adaptation aux nécessités de la justice ; sachant que ce mouvement est empreint de contradiction, entre l'activisme et le conservatisme, ces deux tendances vont donner lieu à des mouvements d'ajustement différents mais complémentaires. La finalité de cette dialectique étant toujours de parvenir à l'idée d'une meilleure justice.

---

<sup>208</sup> LAROUSSE, (Col.) *Le Petit Larousse*, Paris, Larousse, 2012.

<sup>209</sup> On le désigne d'ailleurs comme l'« ancien droit ».

**24 - Une ambivalence dans ce mouvement.** C'est un mouvement d'ajustement tiraillé entre le passé, parfois dépassé et souvent attaché à des réformes charnières, et le présent, empreint de modernisme et d'actualisme. C'est un mouvement d'ajustement encore, fruit d'une « tectonique des plaques »<sup>210</sup>, entre le pouvoir politique, normatif et décideur, et le pouvoir judiciaire, amoindri et revendicateur. C'est un mouvement d'ajustement enfin contre l'immobilisme et pour un vent de réforme garant d'une justice améliorée.

De là se profile d'abord une tendance à restreindre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, potentiellement hasardeuse, et devant naturellement être régulée (**Titre I**). S'en suit une tendance à l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, empreinte de prises de conscience et assurément salvatrice (**Titre II**) ; deux tendances concomitantes et complémentaires participant à l'amélioration de la justice.

## **TITRE I - UNE COMPÉTENCE RESTREINTE**

## **TITRE II – UNE COMPÉTENCE ÉLARGIE**

---

<sup>210</sup> É. ZEMMOUR, *Le coup d'état des juges*, éd. Grasset, 1997, p. 14.



**TITRE I**

**UNE COMPÉTENCE RESTREINTE**



**25 - La nécessaire restriction de la compétence des juridictions.** Une action de restriction de la compétence d'une juridiction sous-entend que celle-ci est freinée. Une compétence juridictionnelle exercée sans barrière ni régulation serait contestable. Il s'agirait en effet pour des juridictions d'être matériellement compétentes pour statuer librement. Par là-même un risque d'arbitraire des juridictions pourrait survenir. Une trop grande autonomie ne peut être laissée aux juridictions. Gustave Le Bon a indiqué, dans un autre contexte : « La compétence sans autorité est aussi impuissante que l'autorité sans compétence »<sup>211</sup>. Afin d'être titulaire d'une compétence convenable, une certaine discipline doit être établie concernant les juridictions.

**26 - La leçon de l'ancien droit.** C'est d'abord en souvenir de l'ancien droit que diverses restrictions à la compétence des juridictions pénales ont été établies. L'étude du droit pénal applicable durant cette période enseigne qu'elle était définie par le triptyque : coutumière, arbitraire et brutale<sup>212</sup>. L'ancien droit était en effet caractérisé par « l'incertitude de ses sources et l'arbitraire de leur application »<sup>213</sup>, mais aussi par « une confusion des pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif »<sup>214</sup>.

Une compétence, comme tout pouvoir, risque de devenir dangereuse si elle est omnisciente ou indépendante. Montesquieu écrivait en effet : « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser. [...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »<sup>215</sup>.

**27 - Une compétence potentiellement subversive.** Conscient des risques occurrents à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, les divers constituants et législateurs qui se sont succédés au fil du temps sont intervenus pour l'améliorer. Ces juridictions sont détentrices d'une compétence potentiellement subversive. Cette dernière peut aussi être intrusive. Malgré le rôle qui incombe à l'autorité judiciaire<sup>216</sup>, la compétence des juridictions pénales peut être attentatoire aux droits et libertés individuelles puisqu'elle consiste à sanctionner l'acte préjudiciable à la société et à prononcer une peine.

---

<sup>211</sup> G. LE BON, *Hier et demain*, Paris, 1918, éd. Ernest Flammarion, p. 43.

<sup>212</sup> Sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 55.

<sup>213</sup> J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *1789 : un nouveau droit pénal est né*, in : Études offertes à Pierre Jaubert, *Liber Amicorum*, Talence, Presses Universitaires de Bordeaux, 1992, p. 161.

<sup>214</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit. n° 238, p. 169.

<sup>215</sup> C.-L. de SECONDAT MONTESQUIEU, Baron de La Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op. cit., Livre XV, Chap. V : De l'esclavage des nègres.

<sup>216</sup> En vertu de l'article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958, l'autorité judiciaire est « gardienne de la liberté individuelle ».

Cette compétence est d'abord limitée (**chapitre 1**). Elle suscite l'appréhension au sein de la société par la crainte d'une sanction judiciaire excessive ou injustifiée. Comme compétence juridictionnelle impérieuse, mais devant être définie, la compétence matérielle des juridictions pénales est ensuite répartie (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 - La limitation de la compétence judiciaire**

### **Chapitre 2 - La répartition de la compétence juridictionnelle**

## Chapitre 1

### La limitation de la compétence judiciaire

**28 - Une compétence à légitimer.** Juger et trancher un litige en droit pénal incombe aux juridictions pénales de jugement. C'est une activité parfois difficile à légitimer et à justifier ; une dose d'intégrité doit y être intégrée. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doit donc être limitée car, évaluée comme une entité autonome, celle-ci ne doit pas se disperser. Autrement, elle perdrait de sa consistance et de son bien-fondé : en s'éparpillant, elle s'éloignerait du rôle qui lui incombe non seulement dans la sphère judiciaire, mais plus largement dans le domaine de la société civile ou politique. La réguler, la façonner et la garnir de bornes indispensables à sa légitimité est essentiel. Dans un État de droit, bâti sur un ensemble de valeurs justes et sincères, les juridictions pénales de jugement et leur compétence matérielle doivent être cantonnées dans un moule établi : par opposition à un État de nature où règne, par définition, le désordre et l'absence de droit et de réflexion sur l'établissement d'institutions judiciaires qui sont elles-mêmes garantes d'un ordre nécessaire.

La réflexion, l'acquis d'expérience au fil du temps et la prise de conscience d'impérieuses nécessités dans le fonctionnement de la justice sont intervenus progressivement. Un mouvement de limitation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement s'est bâti au fur et à mesure. Une importante révolution est d'abord intervenue avec la proclamation du principe de légalité des délits et des peines (**section 1**). Des limitations au recours à la compétence des juridictions sont de la même façon instaurées (**section 2**).

#### Section 1

##### **La proclamation du principe de légalité des délits et des peines**

**29 - Une disposition essentielle.** Le principe de légalité établit une règle fondamentale en droit pénal. Il est « garant d'un ordre institutionnel libéral et démocratique »<sup>217</sup> et constitue

---

<sup>217</sup> J. CHEVALLIER, *La dimension symbolique du principe de légalité*, in : *Figures de la légalité*, publié par C.-A. MORAND, Paris, Publisud, 1992, p. 55.

une « exigence étatique »<sup>218</sup>. Jean Carbonnier disait du principe de légalité qu'il « domine l'ensemble du droit »<sup>219</sup>.

Modérateur et fédérateur, ce principe constitue une limitation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. C'est une tactique d'organisation judiciaire. Sa mise en œuvre constitue surtout le canevas de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Selon la formule connue, « les juges ne sont que les bouches de la loi »<sup>220</sup>. Aussi parfois justement appelé « principe de textualité »<sup>221</sup>, ce principe forme un cadre normatif et textuel. C'est une bordure délimitant la compétence des juridictions. Il est affublé de velléités politiques (§ 1) et civiques (§ 2).

### **§ 1 Des fondements politiques ancrés**

**30 - Une délimitation opportune.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est régie et réduite par le principe de légalité. C'est un principe de discipline et de rigueur. Il constitue la « clé de voûte du droit criminel »<sup>222</sup>, un « pilier du droit pénal »<sup>223</sup>. Il est « l'essence de tout État de droit »<sup>224</sup>. Ce principe a tout d'abord des fondements politiques. De lointaine origine, puisqu'il est possible d'évaluer sa création dès l'Antiquité<sup>225</sup>, le principe de légalité a longtemps été évoqué avant d'être conceptualisé par Montesquieu<sup>226</sup> et clairement évoqué par Cesare Beccaria<sup>227</sup> ; leur pensée a ensuite directement fécondé la

---

<sup>218</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit. n° 234, p. 165.

<sup>219</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, éd. Flammarion, collection Champs essais, 1996, p. 38.

<sup>220</sup> C.-L. de SECONDAT MONTESQUIEU, Baron de La Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op. cit. Première partie, livre VI.

<sup>221</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, éd. Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, 1994, p. 13 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, 2<sup>ème</sup> éd., 2006, n° 85 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit. n° 407, p. 285.

<sup>222</sup> A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, op. cit. V<sup>is</sup> principe de légalité des délits et des peines.

<sup>223</sup> B. DE LAMY, *La conception constitutionnelle de la légalité pénale et les aléas de la jurisprudence de la chambre criminelle*, RSC. 2012, p. 221.

<sup>224</sup> C. CLAVERIE-ROUSSET, *La légalité criminelle*, Dr. pén., septembre 2011, p. 21.

<sup>225</sup> Le Code d'Hammurabi de Babylone, vers -1780 avant J.-C., et le droit romain prévoient déjà la mise en place d'une échelle des peines (J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit., n° 130, p. 112). Les Chartes françaises du XII<sup>ème</sup> siècle comportaient ensuite un système de peines fixes (B. SCHNAPPER, *Les peines arbitraires du XIII<sup>ème</sup> au XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Revue d'Histoire du Droit, t. 41, 1973, pp. 237-277 et t. 42, 1974, pp. 81-112). Les ordonnances royales qui suivirent se contentaient principalement d'organiser la procédure, et particulièrement celle de 1670 qui fut un Code de procédure pénale (P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2008, n° 93, p. 64).

<sup>226</sup> C.-L. de SECONDAT MONTESQUIEU, Baron de La Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op. cit. Livre XII, ch. IV.

<sup>227</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit. §3. Conséquences.

justice répressive. Les citoyens furent nombreux à les revendiquer dans les cahiers de doléances au cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>228</sup>.

Ce principe a même une vocation internationale<sup>229</sup>. Il a été adopté dans la quasi-totalité des pays européens<sup>230</sup>. C'est à partir de 1789<sup>231</sup> qu'il a été consacré en France<sup>232</sup>. Il se révèle être une « enveloppe »<sup>233</sup> à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Une délimitation de compétence a été élaborée pour empêcher ces juridictions d'être matériellement autonome. C'est ce que traduit la célèbre formule : *nullum crimen, nulla poeana sine lege*<sup>234</sup>. Une « attribution exclusive de la compétence pénale à la représentation nationale entendue comme le législateur »<sup>235</sup> a été effectuée. C'est une césure également symbolique puisqu'elle a été contemporaine du siècle des lumières, ayant lui-même été ponctué par la Révolution française de 1789.

C'est donc pour commencer un élan politique qui participe à l'élaboration d'une meilleure justice. La proclamation du principe de légalité des délits et des peines correspond à une réduction de la compétence matérielle des juridictions pour des préoccupations de légitimité (A), en même temps qu'une perspective de culte de la norme se développe (B).

### **A] Une compétence réduite pour des préoccupations de légitimité**

---

<sup>228</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général, op. cit.* n° 82, p. 74.

<sup>229</sup> E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.* n° 404 et s., p. 283 et s.

<sup>230</sup> Seule la Grande-Bretagne n'a pas consacré clairement le principe de légalité. V. sur ce point, M. DELMAS-MARTY, *Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria*, RSC. 1989, p. 252.

<sup>231</sup> Les juridictions pénales de l'Ancien régime étaient cependant tributaires de la coutume précédemment à la proclamation du principe de légalité. V. sur ce point : B. BOULOC, *Droit pénal général*, 22<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, 2011, n° 69, p. 57.

<sup>232</sup> Une « première vague » de consécration du principe de légalité a eu lieu dès 1789. Les articles 5 et 8 de la DDHC ont proclamé pour la première fois ce principe. Par la suite le principe a été réaffirmé par les constitutions de 1791 (articles 8 et 10), de 1793 (article 14) et de l'an III (article 14), puis par le Code pénal de 1810 (article 4). Ensuite, une « seconde vague » de consécration du principe de légalité a suivi avec la DUDH (articles 9, 10 et 11), la Conv. EDH. (articles 5 et 7) et le PIDCP. (article 15). Sur ce point, W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J.Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5.

L'importance du principe de légalité a été rappelée par le Conseil constitutionnel le 16 septembre 2011 (Cons. Const., décision n° 2011-163-QPC, JORF du 17 septembre 2011, p. 15600 ; D. 2011. 2823, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARÉ, S. MIRABAIL et T. POTASZKIN ; C. PORTERON, *Le respect du principe de la légalité : un rappel évident... mais nécessaire*, AJ pénal 2011, p. 588).

<sup>233</sup> D. de BECHILLON, *L'imaginaire d'un code*, Droits 1998, n° 27-3, p. 173, spéc. 175.

<sup>234</sup> Cela signifie : « pas de crime, pas de punition sans loi ». Nous la devons à Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, le rédacteur du Code pénal bavarois de 1813 (V. sur ce point, L. BOYER, H. ROLAND, *Adages du droit français*, 4<sup>ème</sup> éd. Paris, Litec, 1999, pp. 555-559 ; A. LAINGUI, *Les adages du droit pénal*, RSC. 1986, p. 26).

<sup>235</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 18<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 762, p. 640.

**31 - Un aménagement nécessaire.** La légitimité du juge est une question récurrente et fondamentale<sup>236</sup>. Particulièrement dans le domaine de la répression, la légitimité du juge est nécessaire pour son intégrité. L'accès à cette dernière permet aux juridictions pénales de recevoir l'assentiment des justiciables. Les juridictions sont en effet dotées d'une compétence susceptible d'être exercée à l'encontre des citoyens. Légitimer la compétence des juridictions pénales permet d'éviter des critiques à leur endroit. Cela permet aussi « d'assurer aux citoyens des garanties contre la menace pénale que représente la sanction pénale »<sup>237</sup>. La légitimité est donc essentielle pour la justice. Elle est cependant difficile à établir. Pour éviter que la compétence matérielle des juridictions pénales ne soit nuisible, la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire dans la perspective d'un gouvernement modéré a été établie (1°). Par la même occasion, le refus d'une quelconque compétence normative des juridictions pénales par préférence pour le pouvoir législatif puis réglementaire a été consacré (2°).

### **1°) La séparation des pouvoirs législatif et judiciaire dans la perspective d'un gouvernement modéré**

**32 - La limitation d'une compétence régie par l'arbitraire.** Au sens usuel, le dictionnaire définit la notion d'arbitraire comme un concept « qui dépend uniquement d'une décision individuelle »<sup>238</sup>. En lui attribuant une acception plus juridique, et en l'accolant à la notion de compétence, une compétence juridictionnelle est régie par l'arbitraire lorsqu'elle « n'est pas le résultat de l'application d'une règle existante mais le produit d'une volonté libre »<sup>239</sup>. Les juridictions statuent donc librement lorsque leur compétence est régie par l'arbitraire.

L'arbitraire a pu être présenté par la doctrine comme étant favorable pour la justice pénale. Elle peut se révéler comme garante « d'équité »<sup>240</sup>, ou comme faisant appel à la « prudence des magistrats »<sup>241</sup>. C'est sous l'Ancien régime que la compétence arbitraire a pris une connotation péjorative. Entendu comme une trop grande latitude laissée aux juridictions,

---

<sup>236</sup> V. *supra* n° 15.

<sup>237</sup> C. ROCA, *Le principe de la légalité et l'incrimination pénale*, Rev. pénit. juin 2001, p. 281.

<sup>238</sup> *Le nouveau Littré*, *op. cit.* V° arbitraire.

<sup>239</sup> G. CORNU, (Assoc. H. Capitant), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° Arbitraire.

<sup>240</sup> En ce sens, M. STIEBER, *Le juge pénal comme législateur*, in : *Les sources des diverses branches du droit*, Recueil d'études en l'honneur de François Gény, Paris, S. 1934, p. 258.

<sup>241</sup> W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5.

« le principe de l'arbitraire des peines apparut tyrannique »<sup>242</sup>. « L'appréciation de pure opportunité, synonyme d'arbitraire »<sup>243</sup> signifiait pour les juridictions être matériellement compétentes pour statuer selon leur humeur. Or, comme l'avait justement remarqué Bossuet : « La justice doit être attachée aux règles, fermes et constantes ; autrement, elle est inégale dans sa conduite, et, plus bizarre que réglée, elle va suivant l'humeur qui la domine »<sup>244</sup>.

Sous l'Ancien régime, les juridictions pénales étaient matériellement compétentes pour juger de manière subjective et arbitraire<sup>245</sup> dans le domaine de l'incrimination ou dans le domaine de la peine. Les juridictions pénales concentraient ainsi pour une large part la compétence judiciaire et la compétence législative. Avec l'instauration de la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif, à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, un frein à la compétence des juridictions régie par l'arbitraire a été élaboré. « En droit pénal, le principe de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire se traduit par l'affirmation du principe de légalité des délits et des peines »<sup>246</sup>. Cela contribue à une compétence plus objective, puisque préalablement définie par le législateur. Monsieur le Professeur Guillaume Bacot a d'ailleurs comparé la séparation des pouvoirs à des « limites de compétence »<sup>247</sup>.

Une compétence absoute de ses péchés d'antan est élaborée, en étant limitée. Ce mouvement d'« objectivisation »<sup>248</sup> de la compétence des juridictions pénales de jugement est noble puisqu'il participe à la recherche d'une intégrité accrue de la justice. À ce titre, le principe de légalité constitue « la pierre angulaire sur laquelle repose tout notre système répressif »<sup>249</sup>.

**33 - La balance des pouvoirs.** Contrebalancée et régulée par le pouvoir législatif, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement ne peut être que plus légitime et intègre. Soumettre leur compétence au pouvoir législatif est le gage d'une compétence plus réfléchie et pondérée. Cette compétence déterminée par le Parlement, dans le cadre de

---

<sup>242</sup> G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel*, op. cit. p. 23.

<sup>243</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit. n° 91, p. 63.

<sup>244</sup> J.-B. BOSSUET, *La politique tirée des paroles de l'écriture sainte*, coll. Bibliothèque Dalloz, mai 2003, p. 733.

<sup>245</sup> Cela s'exprimait par l'adage « les peines sont arbitraires en ce royaume » (F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 209).

<sup>246</sup> J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, Le droit criminel, t. I, broché, 2003, p. 51.

<sup>247</sup> G. BACOT, *L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann*, RD. public 1992, p. 631. Monsieur le Professeur Jean-Paul Doucet indiquait à son tour : « Le législateur et le juge, dans le domaine de leur compétence propre, se contiennent l'un et l'autre » (*La loi pénale*, op. cit. p. 53).

<sup>248</sup> E. TILLET, *Histoire des doctrines pénales*, Rép. pén. octobre 2010.

<sup>249</sup> F. DEBOVE, *L'overdose législative*, Dr. pén. 2004, étude 12.

réflexions élaborées au terme de vives discussions pour l'élaboration des lois pénales, ne peut être que meilleure. En instaurant le pouvoir législatif comme balance du pouvoir judiciaire, une séparation des compétences opportune a été créée. La délimitation de la compétence des juridictions est effectuée par le législateur. Celui-ci procède à une organisation plus étudiée, en amont de la compétence des juridictions : celle de l'élaboration des lois.

Les juridictions pénales statuent dans un laps de temps plus court que le Parlement ; ce dernier connaît en effet des travaux et des votes des deux chambres, Assemblée nationale et Sénat, avant l'adoption définitive d'une loi. Une mesure et une comparaison temporelle de leur champ de compétence suffisent à démontrer le caractère plus délibéré de l'action du Parlement. C'est une action qui de plus est soumise à plus de diversité et d'ouverture d'esprit si l'on songe à l'évidence selon laquelle les parlementaires sont plus nombreux que les juges qui siègent dans les juridictions pénales.

La balance des pouvoirs intègre aussi le pouvoir exécutif. Ce dernier est compétent pour fixer dans une large mesure l'ordre du jour des assemblées parlementaires<sup>250</sup>.

Une mutualisation des compétences s'effectue dans le cadre de cette balance des pouvoirs et un travail de concert est effectué ; il y a une « collaboration des pouvoirs »<sup>251</sup>. Cet équilibre obtenu entre les institutions de notre pays est bénéfique.

**34 - La crainte du gouvernement des juges.** La notion de « gouvernement des juges » est une notion qui est apparue aux États-Unis dans les années 1930<sup>252</sup>. Elle correspondait à l'idée selon laquelle le juge statuait en s'affranchissant de la loi à des fins purement politiques. Cependant, le « spectre du gouvernement des juges »<sup>253</sup> a une origine plus ancienne. Sous l'Ancien régime, les cours de justice, appelées parlements, tentaient bien souvent de s'émanciper des lois en refusant de les enregistrer. Les juges ont déjà été accusés d'un complot contre les hommes politiques<sup>254</sup>. Les magistrats ont un rapport au pouvoir et un rapport à la norme juridique qu'il a fallu surveiller, et surtout restreindre. Une tradition de

---

<sup>250</sup> Articles 39 et 48 de la Constitution du 4 octobre 1958. V. sur ce point, C. LAZERGES, H. DELESALLE, *Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale*, RSC. 2000, p. 146 : « En moyenne, environ 90% des lois émanent aujourd'hui de projets de lois du Gouvernement, avec une capacité d'intervention de l'Assemblée nationale et du Sénat réduite apparemment au pouvoir d'amender ».

<sup>251</sup> T. RENOUX, *Séparation des pouvoirs*, in : L. CADIET, (ss. Dir.), *Dictionnaire de la Justice*, op. cit. p. 1212.

<sup>252</sup> V. sur ce point, E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois*, Paris, éd. Marcel Girard, 1921.

<sup>253</sup> M. TROPER, *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, coll. Verbatim, Sciences humaines, octobre 2006, p. 4.

<sup>254</sup> V. ROUSSEL, *Le complot des juges, quelques remarques sur un mythe contemporain*, Justice, novembre 1999, p. 3.

crainte du gouvernement des juges est ancrée. Le juge ne doit pas être compétent pour interférer dans l'activité législative. Il est même soupçonné d'une sorte de schizophrénie : « Docteur Jeckill et Mister Hyde à deux visages : celui du gardien sourcilleux des libertés individuelles et de garant de la sécurité et par ailleurs celui du personnage omnipotent et redoutable dont l'action comporte des risques d'arbitraire »<sup>255</sup>. Restreindre la compétence du juge est une nécessité pour éviter les interférences avec celle du législateur.

Un gouvernement modéré nécessite la mise en place d'une séparation des pouvoirs législatif et judiciaire. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est alors limitée, pour des préoccupations de légitimité. Une préférence pour les pouvoirs législatif puis réglementaire se développe en parallèle s'agissant de la compétence normative.

## **2°) Le refus de la compétence normative du juge par préférence pour le pouvoir législatif puis réglementaire**

**35 - La carence de légitimité des juridictions pénales de jugement.** La compétence normative doit s'entendre comme la compétence de créer la loi ou le règlement. C'est une prérogative relevant de la souveraineté. « Le droit de punir est en effet l'un des attributs essentiels de la souveraineté »<sup>256</sup>, il est « un moteur dans l'évolution de la souveraineté pénale de l'État »<sup>257</sup>. Pour que la norme soit légitime, la compétence pour la créer doit avant tout être légitime. L'élection des parlementaires permet de leur conférer une certaine légitimité. Après la promulgation de la loi, l'interprétation de cette dernière revient aux juridictions.

Le domaine de la répression pénale, par opposition au domaine civil<sup>258</sup>, est trop important pour être laissé à l'interprétation souveraine et exclusive des juridictions pénales de jugement. Déjà sous l'ancien droit, la légitimité institutionnelle du juge était contestable puisque le juge tirait sa légitimité du pouvoir royal. Le roi était selon la formule consacrée « source et fontaine de toute justice ». En d'autres termes, la légitimité du juge ne devait être contestée

---

<sup>255</sup> Y. BENHAMOU, *Le retour en grâce des juges ?*, Gaz. Pal. 1997, p.1682.

<sup>256</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 195.

<sup>257</sup> L. DE GRAËVE, *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Lyon 3, 2006, Première Partie, Titre 1.

<sup>258</sup> « Dont les textes peuvent se contenter, dans une formule célèbre, de viser « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage » (article 1382 du C. civ.), sans autre précision, car l'obligation de réparer civilement le dommage que l'on a causé, ne représente pas les mêmes risques, pour les libertés, que celle de répondre pénalement de ses fautes » (P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 99, p. 68).

car la justice lui était déléguée du pouvoir royal<sup>259</sup>. Dans ce système, le juge se transforma rapidement en contre-pouvoir. Une histoire tumultueuse entre le juge et le pouvoir royal s'est alors poursuivie jusqu'à la Révolution française de 1789. Durant la période révolutionnaire, les juges étaient élus pour faire face à leur carence de légitimité. L'élection permet en effet de bénéficier d'une plus grande légitimité<sup>260</sup>. Ensuite, de la période qui s'étend du Consulat jusqu'à 1958, les juges « ont connu une étroite dépendance par rapport à l'exécutif s'agissant tout à la fois de leur recrutement et de leur carrière »<sup>261</sup> ; ils ne disposaient dès lors pas d'une légitimité incontestable. Il est parfois avancé que les juges bénéficient d'une « légitimité technique » du fait de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen puisque le mode de recrutement de la magistrature est fondé sur les capacités, les vertus et les talents<sup>262</sup>. Depuis 1958, les juges bénéficient d'une plus grande légitimité. Cette dernière est conférée notamment par la Constitution. Les juridictions pénales de jugement sont des juridictions de l'ordre judiciaire, légitimées par leur statut d'indépendance<sup>263</sup> et leur rôle de « gardienne de la liberté individuelle »<sup>264</sup>.

Cependant cette légitimité se borne essentiellement à exprimer la légitimité des magistrats qui composent essentiellement les juridictions pénales de jugement. Il s'agit selon Monsieur le Professeur Guy Canivet d'une « légitimité institutionnelle »<sup>265</sup>. En ce qui concerne la compétence normative, le seul établissement d'une légitimité « technique » ou « institutionnelle » au profit des juridictions pénales de jugement ne saurait suffire à leur conférer une compétence pour créer la norme juridique, ou pour interférer dans l'élaboration et l'application de la loi.

---

<sup>259</sup> Par opposition à la justice retenue qui était exercée directement par le roi lui-même.

<sup>260</sup> À ce titre, certains exercent des fonctions juridictionnelles dans le système français en étant élus et ne relèvent pas du statut de la magistrature. Il en va ainsi pour les conseillers prud'homaux, les membres des tribunaux de commerce, les assesseurs paritaires des baux ruraux, les membres des tribunaux pour enfants, les membres des tribunaux des affaires de la sécurité sociale, les membres de la juridiction nationale de la libération conditionnelle, ou encore ceux de la commission d'indemnisation des victimes. De la même manière, la Suisse, le Japon et les États-Unis permettent à des juges locaux d'être élus par le peuple.

<sup>261</sup> Y. BENHAMOU, *Le retour en grâce des juges*, op. cit. p. 1684

<sup>262</sup> G. CANIVET, *Légitimité du juge*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la Justice*, op. cit. p. 815.

<sup>263</sup> La Loi constitutionnelle n° 58-520 du 3 juin 1958 établit l'indépendance de l'autorité judiciaire en ces termes : « L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ». Ensuite, l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 établit que la magistrature bénéficie d'un statut protecteur : « Une loi organique porte statut des magistrats ». C'est l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature qui a remplacé finalement cette loi organique (JORF du 23 décembre 1958, p. 11551).

<sup>264</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>265</sup> G. CANIVET, *Légitimité du juge*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la Justice*, op. cit. p. 815.

**36 - L'onction du suffrage universel en faveur du législateur.** Un engouement pour le suffrage universel s'est fait sentir à la sortie de la période Révolutionnaire en 1792. Depuis la proclamation du principe de légalité, les juridictions pénales de jugement ont été amoindries en raison de leur carence de légitimité. Leur compétence a été soumise et légitimée par la loi. Comme on a pu l'écrire, « l'efficacité du droit pénal dépend dans une large part de l'adhésion tacite des citoyens aux valeurs protégées comme à l'ordre public ainsi proposé »<sup>266</sup>. Le suffrage universel justifie la souveraineté. Cela se produit par affinité élective. Ce suffrage édifie une assise démocratique à l'action du parlement.

Comme l'ont indiqué Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec : « Le principe de légalité est justifié par le fait que les valeurs essentielles protégées par le droit pénal ne peuvent être déterminées que par les représentants du corps social dont elles émanent »<sup>267</sup>. Ainsi, ce qui fonde la légitimité des juridictions pénales est l'établissement de leur compétence par le législateur. C'est la participation indirecte du peuple à l'élaboration de leur compétence qui établit une « légitimité fonctionnelle » aux juridictions pénales<sup>268</sup>. On parle volontiers d'« huile sainte du suffrage universel »<sup>269</sup> ou d'« onction du suffrage universel »<sup>270</sup> pour montrer la forte légitimité dont dispose le Parlement dans l'élaboration de la norme pénale. Jean Carbonnier avait même comparé le législateur à un « demi-dieu »<sup>271</sup>.

**37 - Le partage de la compétence normative avec le pouvoir exécutif dans le domaine réglementaire.** Dès la III<sup>ème</sup> République, le Parlement, fort de sa légitimité tirée du suffrage universel, a commencé à déléguer au pouvoir exécutif des compétences temporaires pour créer des règlements en matière pénale. Cela s'est effectué par le biais des décrets-lois, et dans le domaine contraventionnel. Pour Monsieur le Professeur Jean Pradel, cela constitue une « démission par nécessité »<sup>272</sup> ; le législateur ne pouvait intervenir seul dans des domaines de plus en plus techniques de la vie sociale et économique. Cependant, ce type de « délégation »<sup>273</sup> de compétence s'est pérennisé depuis la Constitution du 4 octobre 1958<sup>274</sup>,

---

<sup>266</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 89, p. 62.

<sup>267</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 212.

<sup>268</sup> G. CANIVET, *Légitimité du juge*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la Justice*, op. cit. p. 818.

<sup>269</sup> É. ZEMMOUR, *Le coup d'état des juges*, op. cit. p. 64.

<sup>270</sup> Y. BENHAMOU, *Le retour en grâce des juges*, op. cit. p. 1685.

<sup>271</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, op. cit. p. 38.

<sup>272</sup> J. PRADEL, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., n° 138, p. 117.

<sup>273</sup> W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5.

<sup>274</sup> Conformément aux articles 34 et 37 de la Constitution, le législateur est exclusivement compétent en matière de crime et de délit, et en conséquence ce qui n'appartient pas au domaine de la loi, c'est-à-dire les contraventions, relève du règlement.

dans les limites fixées par la loi selon l'alinéa 2 de l'article 111-2 du Code pénal<sup>275</sup>. Le pouvoir exécutif est depuis lors compétent pour fixer les infractions relevant du domaine contraventionnel et les peines s'y rattachant. Il l'est par le biais des règlements administratifs et sous l'égide de la loi.

Cette compétence normative est en la matière moins légitime pour réglementer le domaine pénal, puisque le pouvoir exécutif ne tire pas principalement sa légitimité du suffrage. Pourtant, cela permet la conception de normes contraventionnelles plus proche des citoyens. Il existe par exemple une plus grande proximité dans l'élaboration des règlements communaux ou préfectoraux<sup>276</sup>. De plus, le domaine contraventionnel est ainsi régi par une procédure moins formaliste que celle applicable aux parlementaires dans l'élaboration des lois. Cela permet une meilleure adaptation de la justice aux besoins de proximité et de réactivité. Tout ceci est établi dans le domaine contraventionnel où la répression est jugée moins grave. Les peines y sont plus faibles. La procédure législative, plus longue et plus formaliste, n'y serait pas la plus appropriée. Comme on a pu l'écrire, « les incriminations contraventionnelles peuvent se satisfaire de l'intervention du pouvoir exécutif »<sup>277</sup>. L'intervention du pouvoir exécutif dans ce domaine reste de plus conforme au principe de séparation des pouvoirs. Les juridictions pénales de jugement n'interfèrent pas dans l'activité normative.

Un « recul extrinsèque »<sup>278</sup> du principe de légalité et une « concurrence du pouvoir réglementaire »<sup>279</sup> sont cependant opérés puisque ce ne sont pas des lois qui réglementent exclusivement les contraventions<sup>280</sup>. Néanmoins, cette délégation de compétence normative

---

<sup>275</sup> Francis Le Guehec et Frédéric Desportes ont allusion au « caractère subordonné » de la compétence réglementaire à ce sujet : « Le pouvoir réglementaire ne peut en effet créer et modifier des contraventions qu'autant que cette catégorie d'infractions existe dans notre droit... Or, c'est à la loi seule et non au règlement qu'il appartient de définir une nouvelle catégorie d'infractions. La compétence réglementaire ne peut donc s'exercer que dans le cadre tracé par le législateur, auquel il appartient de donner la définition générale des contraventions et de fixer le régime leur étant applicable » (*Droit pénal général, op. cit.* n° 205). Selon la formule de Monsieur le Professeur Gabriel Roujou de Boubée : « Dépourvue de toute indépendance, le règlement n'est que l'humble serviteur de la loi, à l'ombre de qui il vit » (G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Les deux sources du droit pénal d'après la Constitution de 1958*, JCP. 1961, I, 1638).

<sup>276</sup> Les règlements administratifs établis dans ce domaine le sont principalement pour l'exercice du pouvoir de police des autorités administratives au niveau locales : « C'est-à-dire de l'action en vue d'assurer l'ordre, la sécurité, la tranquillité et la salubrité publique. [...] C'est le domaine d'élection des arrêtés préfectoraux et municipaux » (M.-L. RASSAT, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 140, p. 157).

<sup>277</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 94, p. 65.

<sup>278</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux, op. cit.* n° 768 et s. p. 642.

<sup>279</sup> E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.* n° 334 et s., p. 242 et s.

<sup>280</sup> Les auteurs font ainsi référence à ce propos à un déclin du principe de légalité. V. sur ce point, A. GIUDICELLI, *Le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels*, RSC. 2007, p. 509 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *Droit pénal général, op. cit.* n° 160 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général, op. cit.* n° 149, p. 91 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> éd. Paris, PUF. 2010, n° 25, p. 32 ; A. CERF-HOLLENDER, *Le déclin du principe de la légalité en droit pénal du travail*, thèse Doct. Droit privé et Sciences

reste conforme à ce que les auteurs appellent le « principe de textualité »<sup>281</sup>. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est toujours subordonnée et réglementée par une norme écrite au préalable (par le pouvoir législatif ou exécutif<sup>282</sup>). Cela est garant d'une justice plus intègre.

La légitimité de la justice est une préoccupation de premier ordre. Elle nécessite que les juridictions pénales de jugement aient une compétence réduite. Un culte pour la norme juridique s'est progressivement développé.

## **B] Une compétence limitée dans la perspective du culte de la norme juridique**

**38 - Une organisation politique.** Une fois réduite pour des préoccupations de légitimité, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est finalement limitée dans la perspective du culte de la norme juridique. Qu'elle soit l'œuvre du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, la môle normative circonscrit leur compétence. Érigés en figures tutélaires de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, les pouvoirs législatif et exécutif déterminent la compétence des juridictions. Une organisation politique est progressivement établie, où la norme juridique se trouve au centre des préoccupations. Présentant divers aspects, le culte voué à la norme s'inscrit d'abord comme une organisation démocratique et structurée de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement (1°). Ensuite, cet engouement pour l'œuvre normative s'annonce comme une subordination de la compétence matérielle des juridictions (2°).

### **1°) Une organisation démocratique et structurée de la compétence des juridictions**

---

criminelles, Université Montpellier I, Paris, LGDJ. 1992.

<sup>281</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, éd. Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, 1994, p. 13 ; V. également M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 2<sup>ème</sup> éd. Ellipses, 2006, n° 85, p. 94.

<sup>282</sup> Pour désigner les auteurs de la norme juridique, la doctrine conserve parfois le terme « législateur », en précisant que le pouvoir exécutif a aussi son rôle (F. LE GUENEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 212). D'autres fois, on peut lire le terme « normateur », « organes élaborateurs », ou encore « autorité normative » (M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 85, p. 94). Les qualificatifs pouvoir exécutif et pouvoir législatif semblent plus adaptés dans le cadre de notre étude présentant ici la séparation des pouvoirs et l'incidence de celle-ci à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

**39 - Le contrat social comme organisation de la société démocratique.** La norme juridique est une émanation des autorités législative ou exécutive pour organiser la vie en société. Cette dernière est en effet régie selon l'idée d'un contrat social<sup>283</sup> passé entre les individus, au moment de l'élaboration et de la promulgation des lois<sup>284</sup>. Ce contrat social traduit « l'instauration de la volonté générale »<sup>285</sup>. Le passage d'un État de nature à un État de droit s'est produit. Cela a amené les individus à renoncer à leur liberté naturelle pour accéder à une liberté civile garantie par la loi<sup>286</sup>. C'est précisément en s'appuyant sur le contrat social que Cesare Beccaria décrivait le principe de légalité dans son traité des délits et des peines<sup>287</sup> ; il a inspiré les constituants de 1789. C'est ce contrat social démocratique, traduit par la norme juridique, qui légitime la compétence matérielle des juridictions dans le domaine pénal. Ce contrat social introduit l'idée d'une « contractualisation »<sup>288</sup> entre les justiciables et le l'élaboration de la compétence des juridictions. La justice est donc davantage légitimée aux yeux des citoyens. La participation de ces derniers à l'élaboration de la compétence des juridictions est favorable, même de manière indirecte par le biais de leurs représentants.

L'idée d'une justice plus consensuelle, fondée sur un contrat social, est alors établie : une justice plus légitime, parce qu'élaborée conjointement par le peuple, les représentants du peuple et les juridictions.

**40 - L'élaboration d'une tradition légicentriste française et le déclin d'attachement pour le juge.** Fortement réduite au moment de la Révolution française, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a été déclinée dans la perspective d'un culte de la norme. Cela a ensuite évolué en une tradition légicentriste française. Le terme légicentrisme provient du latin *lex, legis*, -signifiant loi- et *centrum* -signifiant centre. Ce terme désigne une doctrine en vertu de laquelle la loi est la seule expression de la souveraineté de l'État. On rencontre également le terme de « légalisme » sur ce point, défini comme des « théories qui réduisent le droit tout entier à la loi positive »<sup>289</sup>. Dans une

---

<sup>283</sup> V. *supra* n° 1.

<sup>284</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *droit pénal général*, *op. cit.*, n° 91, p. 63. Ces auteurs évoquent à ce propos l'impérieuse nécessité d'établir « la règle du jeu social ».

<sup>285</sup> J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, PUF. 1996, p. 213.

<sup>286</sup> En ce sens, J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, *op. cit.* p. 39.

<sup>287</sup> « Seules les lois peuvent fixer les peines qui correspondent aux délits, ce pouvoir ne pouvant être détenu que par le législateur, qui réunit toute la société par un contrat social » (C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, *op. cit.*, §3. Conséquences).

<sup>288</sup> A. GIUDICELLI, *Le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légistiques et jurisprudentiels*, *op. cit.* p. 519.

<sup>289</sup> J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, *op. cit.* p. 73.

conception légicentriste du droit, l'autorité judiciaire n'a « d'autre pouvoir que celui de réciter »<sup>290</sup>.

La loi dispose alors d'une autorité suprême dans le droit et l'ordre juridique tout entier, et notamment l'ordre pénal qui est alors fondé par la loi. La tradition légicentriste française traduit un déclin d'attachement pour le juge. Le juge, bouche de la loi, est décliné par la mise en place d'une tradition de souveraineté parlementaire et de souveraineté de la loi. Le légicentrisme peut cependant conduire au totalitarisme. C'est un système politique où la loi est trop dominante si elle n'est pas elle-même subordonnée à une norme supérieure. Pour éviter les dérives du légicentrisme, une hiérarchie des normes a été établie. De même qu'en ce qui concerne la compétence des juges, le syllogisme judiciaire a été adopté comme méthode d'action des magistrats.

**41 - La hiérarchisation des normes et le syllogisme juridique.** La hiérarchisation des sources du droit fonctionne selon l'établissement d'une pyramide des normes. Cela a été établi pour la première fois par Hans Kelsen<sup>291</sup>. Dans cette pyramide, chaque norme juridique est subordonnée à l'impératif d'être conforme à la norme qui lui est supérieure dans la hiérarchie établie. Cette hiérarchie des normes établie l'État de droit, par la mise en conformité de chaque pouvoir à la norme qui lui est supérieure : le législateur doit respecter la constitution, l'exécutif doit respecter la loi, et le judiciaire doit respecter à la fois la loi et le règlement. C'est ce système qui permet d'assurer l'intégrité de la justice ; le risque d'arbitraire de chaque pouvoir est ainsi écarté. Les juridictions pénales ne sont compétentes que pour statuer en conformité avec les lois et les règlements qui s'imposent à elles. Or, ces normes sont légitimes et intègres puisqu'elles figurent dans un ordre hiérarchisé et ordonné.

Revient ensuite au juge de statuer selon le principe de légalité et dans le respect de la hiérarchie des normes. Il applique alors le syllogisme juridique<sup>292</sup>. Ce dernier est composé d'une majeure qui est la norme juridique, d'une mineure qui est le fait, et d'une conclusion qui est la décision. Le syllogisme juridique a d'abord été élaboré par Aristote<sup>293</sup>, repris par

---

<sup>290</sup> F. PARISI et J. FERRON, *Du principe de légalité au principe de « consensualité »*, in : *Le nouveau Code pénal, dix ans après*, Pédone, 2005, p. 195.

<sup>291</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, éd. française en 1962, rééd., Paris, LGDJ. 1999, 376 p.

<sup>292</sup> V. sur ce point, E. TILLET, *Histoire des doctrines pénales*, Rép. pén. : ce système « fait du juge pénal l'esclave volontaire de la loi, selon le mécanisme du syllogisme judiciaire » ; J.-P. DOUCET, *Le jugement pénal*, Le droit criminel, t. II, broché, 2003, p. 9 : « Puisqu'il leur impose de ne jamais sévir hors des limites de la loi, le principe de légalité conduit aussi les juges à résonner selon la méthode du syllogisme judiciaire ».

<sup>293</sup> Pour Aristote, « le syllogisme est un discours dans lequel, certaines choses étant posées, quelque chose d'autre que ces données en résulte nécessairement par le seul fait de ces données » (*Premiers analytiques*, t.I, trad. par Jean Tricot, Paris, éd. Vrin, 1983, p. 18) ; Pour une présentation générale : J.-F. MATTÉI, (ss. dir.), *Encyclopédie philosophique universelle*, t. III, *Les œuvres philosophiques*, Paris, PUF. 1992, V° Aristote.

Cesare Beccaria<sup>294</sup>, et ensuite réutilisé par Hans Kelsen<sup>295</sup>. Il permet d'établir un raisonnement prétorien fondé sur un État de droit, assuré par une hiérarchie des normes.

La norme juridique a des vertus organisationnelles et structurelles très marquées, beaucoup plus que l'humeur des magistrats. Elle permet aussi une subordination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

## **2°) La subordination de la compétence des juridictions**

**42 - Une conséquence du principe de légalité.** Le culte voué à la norme juridique<sup>296</sup> est une allégeance entreprise dans le cadre de l'instauration du principe de légalité. « Ce principe absorbe tout le droit pénal, de l'incrimination à la sanction<sup>297</sup> en passant par la procédure »<sup>298</sup>.

**43 - La subordination à la norme en matière d'incrimination.** Une première servitude des juridictions pénales de jugement vis-à-vis de la norme juridique est tout d'abord entreprise en matière d'incrimination dans le cadre du principe de légalité. « Le permis étant la règle »<sup>299</sup>, les juridictions pénales de jugement ne sont matériellement compétentes pour statuer sur un litige qui leur est soumis que si elles sont saisies dans le cadre d'une incrimination établie par une norme juridique. En d'autres termes, les juridictions pénales de jugement sont soumises à l'obligation de vérifier que l'acte litigieux tombe sous le joug d'une incrimination pénale pour être compétentes<sup>300</sup>. « En resserrant le quadrillage des incriminations »<sup>301</sup>, les auteurs de la norme juridique restreignent la compétence des

---

<sup>294</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit. Chap. 4.

<sup>295</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit.

<sup>296</sup> La doctrine emploie des vocables assez diversifiés au sujet de la norme juridique. Certains auteurs font référence à la « loi » et précisent que le règlement en est devenu une autre (F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 148 et s.). D'autres auteurs évoquent la « norme » (W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5), la « règle de droit pénal » (M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 85, p. 94), ou le « texte d'incrimination » (P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 101, p. 68). Le terme « norme juridique » se distingue de norme sociale et nous paraît plus approprié.

<sup>297</sup> Monsieur le Professeur Jean Pradel évoque clairement dans ses intitulés « le principe de la subordination du juge », « relativement aux incriminations » et « relativement aux sanctions » (J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit., n° 143 et s., p. 121 et s.).

<sup>298</sup> J.-P. CÉRÉ, *Peine*, Rép. pén.

<sup>299</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *droit pénal général*, op. cit., n° 123, p. 77.

<sup>300</sup> J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, op. cit. p. 79 : « Alors que les systèmes juridiques inquisitoriaux autorisent les juges, non seulement à se saisir eux-mêmes des cas leur paraissant autoriser une intervention publique, mais encore à les examiner souverainement en leur âme et conscience, les droits légalistes soumettent l'exercice du pouvoir judiciaire à des règles impératives de nature à protéger les justiciables contre toute mesure arbitraire ». V. pour un arrêt de principe : Cass. Crim. 23 juin 1964, *D.* 1964. 578.

<sup>301</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit., n° 131, p. 113.

juridictions qui sont ensuite assujetties à un « travail de restitution de la norme pénale »<sup>302</sup>. Alors que dans la sphère civile, le juge dispose d'une grande latitude<sup>303</sup>, en matière pénale le juge a une marge de manœuvre beaucoup plus restreinte<sup>304</sup>. C'est à la prescription normative qu'il incombe d'échelonner la gravité d'un fait<sup>305</sup> en l'ignorant ou en omettant de le déclarer non conforme à l'ordre social<sup>306</sup>, ou en le faisant rentrer dans la sphère des incriminations pénales. Précisément, lorsqu'un fait est susceptible de revêtir une qualification pénale, conformément à ce qu'une norme législative ou réglementaire a préalablement prévu<sup>307</sup>, alors ce fait relèvera de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

En ce qui concerne ensuite la marge de manœuvre laissée aux juridictions pénales de jugement pour apprécier si tel ou tel acte peut constituer une infraction pénale, l'interprétation stricte de la norme juridique prévaut selon les prescriptions du Code pénal<sup>308</sup>. La maxime juridique *mala restringenda sunt, non amplianda et multiplicanda* enseigne d'ailleurs que les lois répressives doivent être entendues strictement. Elles ne doivent pas être entendues de manière extensive ou appliquées par analogie. On présente habituellement le rejet de l'interprétation par analogie<sup>309</sup>, la relativité de l'interprétation littérale<sup>310</sup>, et l'acceptation de

---

<sup>302</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit. n° 114, p. 123.

<sup>303</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 97, p. 94 : « Alors que le délit pénal, au sens large, est un fait prévu par la loi (meurtre, vol, abus de confiance, escroquerie, etc.) et sanctionné par elle d'une peine (répression), le délit civil, d'après l'article 1382 du Code civil, est tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, et oblige son auteur à le réparer (réparation) ». L. BORÉ, *L'obscurité de la loi*, in : Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, 2007, p. 28 : « On ne saurait en matière pénale, comme on le fait en matière civile, construire une gratte-ciel sur une tête d'épingle ». En effet, il suffit de regarder les dispositions souvent laconiques du Code civil et l'abondante jurisprudence en matière de responsabilité civile pour constater qu'il incombe au juge, en la matière, de déterminer les actes de nature à engager la responsabilité civile de leurs auteurs.

<sup>304</sup> Portalis écrivait dans sa présentation du Code pénal de 1810 : « En matière criminelle, il faut des lois précises, point de jurisprudence ».

<sup>305</sup> En érigeant ce fait en crime, délit ou contravention.

<sup>306</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 6, p. 5 : « La première condition d'existence du phénomène criminel est la commission d'un fait contraire à l'ordre social, qui ne se confond, ni avec l'ordre moral ou religieux, ni avec l'ordre juridique privé. [...] Les sociologues ou criminologues actuels parlent volontiers de « déviance » ou de « marginalité » pour caractériser des comportements qui, sans être incriminés peut-être par la loi pénale, s'écartent de la conduite généralement suivie par la population. »

<sup>307</sup> Article 111-3 du CP.

<sup>308</sup> Article 111-4 du CP.

<sup>309</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE *Droit pénal général*, op. cit., n° 127, p. 79 : « L'ingéniosité des malfaiteurs, dépassant souvent les prévisions du législateur, les textes peuvent ne pas sanctionner formellement des comportements pourtant très similaires à ceux prévus, au point qu'un juge, trop soucieux de réprimer, pourrait être tenté de ne voir que les ressemblances, non les différences, pour en conclure que l'acte commis correspond à celui décrit par la loi. Mais le principe de l'interprétation stricte condamne un tel raisonnement par analogie ou par induction ». V. également, sur l'ensemble de la question, M. ANCEL, *L'analogie en droit pénal*, RID pén. 1955, p. 277.

<sup>310</sup> F. LE GUENEHEC et F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 160 : « Il est certain que l'interprétation littérale n'est pas imposée par le principe de l'interprétation stricte et que la jurisprudence n'en a pas fait sa méthode d'interprétation exclusive. S'il est évident que les juridictions se reportent d'abord à la lettre du texte pour en comprendre le sens, elles savent aussi s'en émanciper lorsque son respect scrupuleux conduirait à des résultats illogiques ou absurdes ».

l'interprétation téléologique<sup>311</sup> puisque fondée sur la recherche de la *ratio legis* de la norme juridique<sup>312</sup>. Finalement, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est réellement subordonnée à la norme juridique en matière d'incrimination ; ce principe est heureux : il permet aux citoyens d'éviter l'arbitraire des juridictions pénales<sup>313</sup>, en ce qu'il promeut l'intégrité de la justice.

En revanche, les travaux de Ronald Dworkin ont distingué des « cas faciles », lorsque le texte d'incrimination est clair, et des « cas difficiles », lorsque ce type de texte est obscur<sup>314</sup>. Dans le premier cas, le juge ne doit procéder à une quelconque interprétation<sup>315</sup> : il y a application du syllogisme décrit par le Doyen François Gény<sup>316</sup>. Dans le second, « il revient au juge d'écrire, au moins pour partie, la prémisse majeure du syllogisme en lieu et place du législateur » : « il lui incombe de compléter le « texte à trou » »<sup>317</sup>.

#### **44 - La subordination à la norme en matière de détermination des peines.**

Circonsrite par le principe de légalité, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est également restreinte en matière de détermination des peines depuis 1789<sup>318</sup>. Dans une proportion, plus ou moins distendue depuis cette date, les juridictions pénales de jugement ne sont matériellement compétentes dans la fixation des peines qu'en vertu de la norme juridique. Du système de peines fixes établi dans le Code pénal de 1791<sup>319</sup> à une

---

<sup>311</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit., n° 233, p. 205 : « La méthode téléologique conduit le juge à dépasser le texte pour déterminer l'intention de son auteur : il va donc tenir compte de l'histoire, du contexte socio-économique ou moral, des précédents, et bien sûr des travaux préparatoires ; le concept central est celui de *ratio legis* ou raison de l'intervention du législateur, le pourquoi de la règle de droit ».

<sup>312</sup> Y. MAYAUD, *Ratio legis et incrimination*, RSC. 1983, p. 597 : « La *ratio legis* est ainsi la raison de l'intervention du législateur, le pourquoi de la règle de droit, et c'est tout naturellement que cette notion conduit d'abord à une réflexion d'ordre philosophique sur l'esprit des lois, la manière de les composer et les principes de gouvernement dont elles relèvent ».

<sup>313</sup> En ce sens, B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 7, p. 6 ; C. ROCA, *Le principe de légalité et l'incrimination pénale*, Rev. pénit. juin 2001, p. 281.

<sup>314</sup> R. DWORKIN, *L'empire du droit*, PUF, coll. Recherches politiques, 1994, p. 384-385. V. aussi sur la question, E. FORTIS, *La définition des incriminations*, RSC 2012, p. 131.

<sup>315</sup> V. par ex. Cass. crim. 28 mars 1984, Bull. crim. n° 132 (exemple d'application d'un texte à un enfant naturel alors que celui-ci visait l'enfant en général). V. aussi Cass. crim. 12 mars 2008, Bull. crim. n° 61 ; Dr. Pén. 2008. 86, obs. J.-H. Robert (exemple d'application d'un texte d'incrimination relatif à la conduite sous l'emprise d'un produit stupéfiant résultant d'une analyse sanguine postérieurement aux faits litigieux).

<sup>316</sup> F. GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit positif français – Essai critique*, T. 1, 2<sup>ème</sup> éd., 1954, Sirey, n° 95, p. 254.

<sup>317</sup> G. ROYER, *L'efficience en droit pénal économique, Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, op. cit. p. 123.

<sup>318</sup> Article 8 de la DDHC : « [...] nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

<sup>319</sup> R. OTTENHOF, (ss. dir.), *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, éd. Erès, 2001, V° *L'école classique et le défaut d'individualisation de la peine*, p. 52. Dans le système du Code pénal de 1791, « la peine était absolument fixe, comme dans la loi salique. C'était un taux invariable : pour tel vol, tant de prison ou tant de galères ; en principe, pas un jour de plus, pas un jour de moins. [...] Le juge n'était qu'un instrument mécanique d'application de la peine. C'était le rouage qui distribuait la peine conformément à la loi : c'était un

organisation différente qui a évolué depuis deux cents ans<sup>320</sup>, le domaine de la fixation des peines reste régulé par le principe de légalité. Quelle que soit la teneur de cette régulation, il est incontestable que celle-ci s'opère également dans une démarche d'intégrité de la justice : il est question de prémunir les justiciables d'un quelconque monopole de compétence des juridictions en matière de détermination des peines<sup>321</sup>.

Alors, la manière de procéder a été différente selon les époques depuis 1789. Elle a été notamment le fruit des évolutions en matière de politique criminelle. La marge de manœuvre laissée au juge, d'abord réduite à une peau de chagrin dans le premier Code pénal, a évolué progressivement. En ce qui concerne le quantum de la peine, des fourchettes fluctuantes ont été établies. Reste que la compétence matérielle des juges est aujourd'hui uniquement restreinte par des *maxima* légaux ou réglementaires<sup>322</sup>. En ce qui concerne la nature des peines, celle-ci se diversifie de plus en plus<sup>323</sup>. Elle a aussi évolué selon les évolutions de la politique pénitentiaire et pénale. Mais il appartient toujours à la norme juridique de limiter la compétence des juges<sup>324</sup>, pour une « certitude »<sup>325</sup> des peines et donc pour la probité de la justice.

---

distributeur automatique. Il n'avait qu'un rôle à remplir, vérifier la preuve du fait. »

<sup>320</sup> F. LE GUENEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 153 : « S'agissant des peines, le principe de légalité interdit seulement au juge d'aggraver de quelque manière que ce soit la répression prévue par la loi, mais il ne lui impose pas de prononcer les peines légalement encourues. Le juge peut en diminuer le quantum, écarter certaines d'entre elles ou les assortir de diverses modalités prévues par la loi. L'accroissement constant des pouvoirs du juge dans le souci d'une meilleure personnalisation de la peine domine toute l'évolution du droit depuis deux siècles. Il est loin aujourd'hui le système révolutionnaire des « peines fixes » qui obligeait les juges à appliquer mécaniquement la loi conformément à la doctrine de Montesquieu ».

<sup>321</sup> J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, *op. cit.* p. 333 : « Dans un système juridique où l'autorité publique assume indistinctement les différentes missions qui touchent à la justice pénale, les peines sont déterminées ou pour reprendre le terme ancien « arbitrées », en fonction des particularités de chaque espèce. [...] Mais l'expérience conduit à écarter la fiction d'infailibilité en ce qui concerne les tribunaux composés de simples êtres humains. Combien de sanctions excessives ou insuffisantes la pratique ne relève-t-elle pas, selon que le juge a agi sous l'empire de la colère ou sous l'influence de la pitié ! [...] C'est un peu en souvenir de ces excès que la Révolution de 1789 a décidé qu'il convenait d'attribuer chacune des diverses fonctions pénales à des titulaires différents. Au législateur d'édicter les sanctions, aux juges de les appliquer dans chaque espèce qui leur est soumise. »

<sup>322</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012, p. 318 : « Concernant la mesure des peines, le juge bénéficie d'une telle latitude qu'il est possible de qualifier leur pouvoir de discrétionnaire. En effet les textes de pénalités ne contiennent plus de *minima* mais uniquement des *maxima* ».

<sup>323</sup> Sur ce point, M. GIACOPELLI, *De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure*, in : *Sciences pénales et sciences criminologiques*, in : Mélanges offerts à Raymond Gassin, *op. cit.* p. 233 ; A. RENAUT, *De l'enfermement sous l'ancien régime au bracelet électronique du XXI<sup>ème</sup> siècle. Qu'en est-il de l'exécution effective des peines d'emprisonnement ?*, Rev. pénit. 1998, p. 271 ; A. D'HAUTEVILLE, *Réflexions sur la remise en cause de la sanction pénale*, RSC. 2002, p. 402.

<sup>324</sup> La chambre criminelle de la Cour de cassation l'a reconnu elle-même dans plusieurs arrêts de principe en énonçant que « nul ne peut être puni, pour un crime ou un délit, d'une peine qui n'est pas prévu par la loi » : Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 1995 : *Bull. crim.* n°90 ; RSC. 1996. 117, obs. Bouloc ; Cass. crim. 25 septembre 1995 : *Bull. crim.* n°277 ; RSC. 1996. 648, obs. Bouloc ; Cass. crim. 3 octobre 1995 : *Gaz. Pal.* 1996. 1, chron. 13 ; Cass. crim. 16 janvier 1997 : *Bull. crim.* n° 15 ; Cass. crim. 9 mars 1999 : *Gaz. Pal.* 1999. 1, chron. Crim. 96 ; Cass. crim. 19 avril 2000 : *Bull. crim.* n° 157 ; Cass. crim. 12 septembre 2000 : *ibid.* n° 268 ; Cass. crim. 17 octobre 2000 : *ibid.* n° 299 ; D. affaires 2001. 124, obs. Rondey ; RSC. 2001. 373, obs. Bouloc ; Cass. crim. 18

**45 - La subordination à la norme en matière procédurale.** Le principe de légalité est vertueux. Il n'est pas étonnant que celui-ci soit contagieux. Consacré comme principe de subordination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière d'incrimination et de détermination des peines, il se propage aussi en matière procédurale<sup>326</sup>. Traduit par plusieurs auteurs comme principe de légalité procédurale<sup>327</sup>, ce dernier traduit la soumission de la compétence des juridictions à la norme juridique en matière de procédure.

D'abord, parce que ce sont les normes juridiques qui organisent la création de nouvelles juridictions et, par la même, la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement<sup>328</sup>. Ensuite, parce que c'est à la norme juridique qu'il appartient d'évaluer la gravité d'un fait<sup>329</sup>. Elle le fait alors en l'intégrant dans la catégorie des crimes, des délits ou des contraventions. Cela va conditionner la compétence de telle ou telle juridiction pénale<sup>330</sup>. Mais c'est encore selon la règle « pas de procédure sans texte »<sup>331</sup>, que les juridictions pénales seront matériellement compétentes pour statuer.

---

octobre 2000 : *Bull. crim.* n° 303; Cass. crim. 25 octobre 2000 : *ibid.* n° 318 ; Cass. crim. 12 septembre 2001 : *Dr. pén.* 2002. 6, obs. Robert ; Cass. crim. 21 janvier 2003 : *Bull. crim.* n° 14 ; *Dr. pén.* 2003. 49, obs. Robert ; *RSC.* 2004. 101, obs. Ambroise-Castérot ; Cass. crim. 5 octobre 2004 : *Bull. Crim.* n° 236 ; Cass. crim. 26 octobre 2004 : *ibid.* n° 256 ; *RSC.* 2005. 67, obs. Fortis ; Cass. crim. 7 octobre 2006 : *Dr. pén.* 2006. 100, obs. Véron ; *JCP.* 2006. II. 10058 ; Cass. crim. 26 septembre 2007 : *Bull. Crim.* n° 223 ; *Dr. pén.* 2008. 4 (2<sup>e</sup> espèce), obs. Véron ; Cass. crim. 23 octobre 2007 : *Dr. pén.* 2008. 4 (3<sup>e</sup> espèce), obs. préc. Véron.

<sup>325</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général, Op. Cit.*, n° 103, p. 102. V. aussi, *La nécessité des peines*, par les étudiants du Master 2 recherche Droit pénal de Bordeaux, *Dr. pén.*, septembre 2011, p. 25.

<sup>326</sup> A. VITU, *Le principe de légalité et la procédure pénale*, RICPT. 1967, p. 95 : « La légalité procédurale se justifie par les mêmes motifs que la légalité des délits et des peines. Dans l'un et l'autre cas, on veut éviter l'arbitraire dans la répression : on cherche à assurer, dans la conduite du procès, des garanties *minima* à la défense, en fournissant à l'inculpé des juges indépendants, aux pouvoirs minutieusement définis, et une procédure faisant une place équitable aux droits individuels. [...] À ce souci de la sécurité juridique des citoyens, s'ajoute la vieille mystique de la séparation des pouvoirs. Le législateur seul, parce qu'il est l'émanation de la volonté générale, peut limiter les droits individuels : le juge empiéterait sur le pouvoir législatif s'il pouvait librement créer des incriminations, choisir des peines, ou statuer sans respecter les règles de compétence ou de procédure impérativement fixées. »

<sup>327</sup> Le premier auteur à avoir mis en exergue ce phénomène est Monsieur le Professeur Georges Levasseur (*Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité*, in : *Problèmes contemporains de procédure pénale*, in : Recueil d'études en hommage à Louis Huguenev, *Op. Cit.*) ; V. ensuite, A. VITU, *Le principe de légalité et la procédure pénale, op. cit.* ; R. GASSIN, *Le principe de légalité et la procédure pénale, op. cit.*

<sup>328</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité, op. cit.* p. 42 : « La constitution du 4 octobre 1958 ne s'est pas contentée de rappeler, dans son préambule, son attachement aux droits de l'homme définis par le Déclaration de 1789, elle a pris soin de mentionner expressément (article 34) parmi les matières relevant du domaine législatif « la procédure pénale » et « la création de nouveaux ordres de juridiction ».

<sup>329</sup> La combinaison des articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 attribue compétence à la loi pour les crimes et les délits, et compétence au règlement pour les contraventions ; ce que l'article 111-2 du CP rappelle.

<sup>330</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1328, p. 888 : « La répartition des dossiers de procédure entre les juridictions s'opère sur le fondement de la nature des infractions poursuivies et de leur distinction tripartite (articles 231, 381 et 521 du CPP). »

<sup>331</sup> M. HERZOG-EVANS, *Procédure pénale*, collect. Dyna'sup droit, 2008, p. 3.

Les fondements politiques du principe de légalité ont pour conséquence une intégrité accrue de la justice. En éloignant l'autorité judiciaire des autres pouvoirs traditionnels de l'État, par le biais d'une restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, ce principe phare du domaine pénal est vertueux. Il révèle en outre des fondements civiques.

## **§2 Des fondements civiques avérés**

**46 - Les vellétés civiques de la norme pénale.** La prescription normative présente également des vertus civiques, bénéfiques pour promouvoir l'intégrité de la justice. Comme source de détermination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, des qualités citoyennes évidentes peuvent lui être attribuées. On lui attribue généralement trois fonctions<sup>332</sup> : d'abord, la protection de l'intérêt général<sup>333</sup>, en sa fonction répressive ; ensuite, la promotion des valeurs essentielles que la société entend prescrire, en sa fonction expressive ; enfin, la sauvegarde des libertés individuelles, en sa fonction protectrice.

**47 - La textualisation comme garantie d'une bonne justice.** Annoncée par la norme juridique qui bénéficie d'un support écrit, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, ainsi textualisée, encourage l'élaboration d'une meilleure justice. La transcription écrite est généralement présentée comme la garantie d'une justice plus intègre. Et pour cause, non seulement la norme juridique est écrite et publiée au Journal officiel, mais aussi les jugements sont retranscrits<sup>334</sup>. Cela est garant d'une plus grande transparence de la justice, d'une meilleure médiatisation et d'une plus grande publicité. Les citoyens ont le droit de connaître la loi. De la même manière qu'ils ont un droit à l'information. Cela fait partie des nécessités civiques qui doivent graviter autour de la justice. Ainsi, la publicité de la peine, la publicité du jugement, ou encore la publicité des débats<sup>335</sup>, collaborent à des nécessités

---

<sup>332</sup> F. LE GUENEHEC et F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* n° 49 ; C. LAZERGES, *À propos des fonctions du nouveau Code pénal français*, Arch. Pol. Crim. n° 17, Pedone, 1995, p. 7 et s.

<sup>333</sup> V. sur ce point, J. BOSSAN, *L'intérêt général dans le procès pénal*, Rev. pénit. 2008, p. 37 ; J. PRADEL, *Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?*, *op. cit.*

<sup>334</sup> Toute décision des juridictions pénales de jugement, d'acquiescement ou de relaxe doit par principe être prononcée en audience publique (article 306 du CPP pour la cour d'assises et article 485 du même Code pour le tribunal correctionnel). *Contra* en matière de justice des mineurs, V. *infra* n° 428.

<sup>335</sup> Le Conseil constitutionnel a rappelé « qu'il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique » (Cons. Const., décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, NOR : CSL1133605S, JORF n° 2089 du 14 décembre 2011,

civiques de la justice. Au contraire, le secret empêche l'égalité et la réciprocité dans l'application des normes juridiques.

Si le principe de légalité favorise des nécessités civiques qui concourent à l'élaboration d'une meilleure justice, c'est à double titre que cela a des incidences sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. D'abord, organisée par la norme juridique, cette compétence est uniformisée (A). Ensuite, induite par la norme juridique, cette compétence est mieux perceptible (B).

### **A] Une compétence uniformisée par la norme**

**48 – L'aspect fédérateur de la norme.** L'hypothèse révolue d'une compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sans détermination préalable par la norme juridique a eu besoin d'un renouveau. Aujourd'hui, « l'habitude devient loi »<sup>336</sup>.

La justice pénale doit être rendue par des juridictions dont la compétence est cadastrée par la norme juridique. La société a besoin d'une justice fédérée par la norme juridique. La justice nécessite d'être rendue par des juridictions dont la compétence matérielle est elle aussi uniformisée par la norme juridique. « Le caractère arbitraire de la répression se trouve ainsi supprimé par l'unification des sources du droit issue de la consécration du principe de la légalité de la répression »<sup>337</sup>.

Le premier attribut de la norme juridique en droit français est d'ailleurs de s'appliquer sur le territoire national, trait fédérateur pour la justice : la norme a vocation à s'appliquer à l'ensemble des français<sup>338</sup>. Autre aspect fédératif, la norme juridique est en français sur le territoire national. Elle est exprimée dans la langue nationale<sup>339</sup>.

---

texte n° 2).

<sup>336</sup> VOLTAIRE, *Commentaire sur le livre des délits et des peines*, Œuvres complètes de Voltaire, Mélanges IV, Vol. 25, Paris Garnier Frères, 1879, p. 543.

<sup>337</sup> M.-L. RASSAT *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 14, p. 16.

<sup>338</sup> L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 113-2 du CP traduit le principe de territorialité de la loi pénale en ces termes : « La loi pénale française est applicable à toutes les infractions commises sur le territoire de la République ». Sur ce point, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 89-90, p. 62.

<sup>339</sup> La loi n° 75-1349 du 31 décembre 1975 (JORF du 4 janvier 1976, p. 189) est venue renforcer son emploi dans les affichages publics et la publicité commerciale, écrite et parlée. L'exigence que le langage du droit soit compris par le groupe est un besoin fondamental. V. sur ce point, F. X. TESTU, *Le statut juridique de la langue française*, in : Mélanges en hommage à Gérard Cornu, *Droit et sagesse*, éd. Dalloz, Assoc. Henri Capitant, 2009, pp. 441-442.

Au-delà, la fonction essentielle de la norme juridique est qu'elle est élaborée pour l'ensemble des français. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ainsi dérivée (1°) et régulée (2°) par la norme juridique.

### **1°) Une compétence dérivée de la norme**

#### **49 - La norme empreinte d'utilité pour une compétence justifiée des juridictions.**

« C'est la nécessité seule qui, du choc des passions et de l'opposition des intérêts particuliers, a fait naître l'idée de l'utilité commune, base de la justice humaine »<sup>340</sup>. C'est en ces termes que Cesare Beccaria a illustré l'utilité de la répression qui se révèle être un « fondement de la justice pénale »<sup>341</sup>. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 a ensuite ancré l'utilité de la répression dans notre ordonnancement juridique<sup>342</sup>.

La compétence matérielle des juridictions pénales est prise dans un mouvement d'adaptation à des nécessités de la justice. Elle bénéficie d'un regain de légitimité aux yeux des citoyens grâce à la consécration du principe de légalité des délits et des peines. En effet, l'un des fondements du droit de punir est non seulement son assise démocratique, nécessité d'ordre politique pour l'intégrité de la justice, mais également son utilité pour la société<sup>343</sup>. C'est l'ajustement de la norme juridique à l'intérêt général, et donc son « contenu »<sup>344</sup>, qui légitime la compétence matérielle de ces juridictions. Nécessité d'ordre civique de premier ordre, l'utilité de la répression concourt à sa légitimation. Derechef, et comme l'indique Monsieur le Professeur Xavier Pin, « ce principe est le fondement d'une société libérale car, à trop étendre la pénalisation, on risquerait de rendre le droit pénal oppressif donc, à terme, ineffectif : plus personne ne serait criminel, si tout le monde l'était »<sup>345</sup>.

Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont titulaires d'une responsabilité civique à l'égard des citoyens : celle d'établir une norme juridique conforme à l'intérêt général. Principalement, le législateur est responsable de cette obligation civique, puisqu'il tire sa légitimité de son mandat démocratique.

Comme l'a indiqué Paul Ricoeur, « Chaque nouvelle zone de pouvoir est aussi une zone

<sup>340</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit. §XXIV.

<sup>341</sup> J. TOUZET, *Le concept d'utilité - Fondement de la justice pénale*, op. cit. p. 160.

<sup>342</sup> Article 5 : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société » ; article 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

<sup>343</sup> En ce sens, M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 12, p. 14 ; A. PEYREFITTE, *Quelques passages sur la question pénale*, RICPT. janvier 2000, p. 4.

<sup>344</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 89, p. 62.

<sup>345</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, op. cit., n° 31, p. 30.

de responsabilité qui appelle des choix et des décisions de nature éthique certes, mais qui serait sans expression visible et sans force si la puissance publique ne les imposait »<sup>346</sup>. Les détenteurs de la compétence normative sont ainsi redevables d'une obligation de sincérité dans l'exercice de leur compétence normative ; les juridictions pénales de jugement sont ensuite détentrices d'une compétence légitimement établie.

**50 - La norme rédigée de manière claire et précise pour une compétence ordonnée des juridictions.** Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont titulaires de la compétence normative depuis l'instauration du principe de légalité des délits et des peines. Cette compétence engendre ainsi le droit d'ériger un fait en infraction, mais également le devoir de le faire de manière suffisamment intelligible. Le législateur et le pouvoir exécutif ont donc également comme obligation corrélative d'édicter la norme de manière « claire et précise »<sup>347</sup>. La maxime juridique *lex dubia non obligat* prévoit d'ailleurs que la loi au sens incertain est dépourvue de caractère obligatoire. Monsieur le Professeur Jean Pradel traduit cela par l'obligation « de rédiger des textes aussi précis que possible afin de neutraliser la tentation de certains juges de les étendre au-delà de leur esprit, ou de ses intentions »<sup>348</sup>.

Cette obligation de précision permettra une compétence matérielle ordonnée des juridictions pénales de jugement. Seule l'exactitude et la netteté qu'il leur appartient d'insuffler dans la norme permet une régularité dans la justice, garante de son intégrité. Madame le Professeur Marie-Anne Frison-Roche et William Baranès ont d'ailleurs indiqué sur ce point : « Une loi trouve une légitimité à être intelligible, en ce qu'elle est la condition d'accès au droit et d'effectivité des libertés »<sup>349</sup>.

L'impératif de clarté est souvent rappelé par la Cour de cassation<sup>350</sup>, le Conseil constitutionnel<sup>351</sup>, ou même la Cour européenne des droits de l'homme<sup>352</sup>. Un « guide

---

<sup>346</sup> P. RICOEUR, *Le temps de la responsabilité, entretien sur l'éthique*, éd. Fayard, 1991, postface, p. 255.

<sup>347</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 169 et s.

<sup>348</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général, op. cit.*, n° 134, p. 115.

<sup>349</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANÈS, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, D. 2000, p. 370.

<sup>350</sup> S'agissant des règlements administratifs, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'hésite pas à refuser l'application d'un texte qu'elle estime trop vague (Cass. crim. 1<sup>er</sup> février 1990, *Gaz. Pal.* 1990, 2, 398, note Doucet ; *Bull. crim.* n°56 ; *RSC.* 1991, p. 556, obs. Vitu ; Cass. crim. 5 avril 1990, *Dr. pén.* 1990, comm. n° 267 ; Cass. crim. 29 oct. 1991, *Bull. Crim.* n° 386 ; *Dr. pén.* 1992, comm. n°88). De même qu'elle écarte l'application des lois qu'elle constate formulées de manière trop incertaine (Cass. crim. 20 février 2001, *D.* 2001, p. 908 ; *Dr. pén.* 2001, comm. n°86 ; Cass. crim. 16 janv. 2002, *Bull. Crim.* n° 6 ; *Dr. pén.* 2002, comm. n° 56).

<sup>351</sup> Le Conseil constitutionnel a conféré une valeur constitutionnelle à ce principe (Cons. const., décision n° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, Rec. p. 15). Cette consécration a été maintes fois rappelée par la suite (Cons. const., décision n° 84-176 DC, 25 janv. 1984, Rec. p. 43 ; Cons. const., décision n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, Rec. p. 9393 ; Cons. const., décision n° 86-213 DC, 3 sept. 1986, Rec. p. 135 ; Cons. Const., décision n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, Rec. p. 88 ; Cons. Const., décision n° 2011-163 QPC, 16 septembre 2011, Jo. du 17

légistique »<sup>353</sup> a d'ailleurs été élaboré par le Conseil d'État à ce sujet en ces termes : « Ne faire que des textes nécessaires, bien conçus, clairement écrits et juridiquement solides, telle doit être l'ambition des administrateurs et des légistes »<sup>354</sup>. Une épée de Damoclès pèse ainsi sur la tête du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dans l'élaboration de la norme juridique.

**51 - La dévaluation de la qualité de la norme juridique, altération de l'intégrité de la justice.** Selon le principe de légalité, les juridictions pénales de jugement ont l'obligation d'utiliser les normes juridiques dans leur action. Cependant, un flou normatif en la matière est de plus en plus perceptible. Largement dénoncé par la doctrine, ce mouvement traduit soit un laxisme des autorités normatives, soit une permission adressée aux juridictions pénales de jugement pour une répression optimale en élargissant au maximum les conditions de recours à une incrimination<sup>355</sup>. Il est fait volontiers allusion à un « déclin du principe de légalité »<sup>356</sup>, un « recul intrinsèque »<sup>357</sup>, un « affaiblissement de la légalité criminelle »<sup>358</sup>, ou encore à une « dégradation de l'activité législative »<sup>359</sup>. Ce mouvement se traduit aussi par une « démission au profit du pouvoir judiciaire »<sup>360</sup>. Les juridictions sont ainsi, dans plusieurs domaines de la répression, matériellement compétentes selon une norme juridique « sans grande rigueur »<sup>361</sup>.

---

septembre 2011, p. 15600 ; Cons. const., décision n° 2012-240 QPC, 4 mai 2012, JO. du 5 mai 2012, p. 8015, JCP éd. générale n° 20, 21 mai 2012).

<sup>352</sup> Sur le fondement des articles 6-3 et 7 de la Conv. EDH., la CEDH rappelle l'obligation de précision de la norme juridique. Le premier arrêt de la CEDH sur ce point est l'arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni* du 26 avril 1979 (§49, Série A, n° 30). Cependant, l'arrêt *Malone*, du 2 août 1984 (Série A, n° 82) a été consacré par la doctrine comme étant le premier arrêt de la CEDH ayant traduit l'obligation de précision de la norme juridique (F. SUDRE, *Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Rev. pénit. 2001, p. 348 ; F. LE GUENEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 170). V. également CEDH. 25 mai 1993, Arrêt *Kokkiniakis c/ Grèce*, Série A, n° 260 ; F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Recueil de décisions, PUF, coll. Que sais-je ?, 1997, n°47.

<sup>353</sup> A. GIUDICELLI, *Le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légistiques et jurisprudentiels*, op. cit. p. 517.

<sup>354</sup> J.-P. LECLERC, R. BOUCHEZ, N. BOULOUIS, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, Paris, 2005, p. 3, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/) (consulté le 4 avril 2013).

<sup>355</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit. n° 771 et s. p. 643 et s. ; A. GIUDICELLI, *Le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légistiques et jurisprudentiels*, op. cit. p. 518.

<sup>356</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *Droit pénal général*, op. cit. n° 160.

<sup>357</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit. loc. cit.

<sup>358</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE *Droit pénal général*, op. cit. n° 157, p. 95-96.

<sup>359</sup> D. REBUS, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit. loc. cit.

<sup>360</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit. n° 139, p. 118.

<sup>361</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit. n° 111, p. 120.

Par le biais d'incriminations ouvertes ou imprécises, dont l'élément matériel est par exemple défini comme « par tout moyen » ou « d'une manière quelconque »<sup>362</sup>, la restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est dénaturée. Monsieur le Professeur Jean Pradel a fait référence au procédé des « types ouverts »<sup>363</sup>, notamment en matière politique<sup>364</sup> ou en droit pénal des affaires<sup>365</sup>. Il en va de même en droit pénal du travail, où la norme juridique, en matière de délits dits d'entrave, incrimine seulement un fait objectif, sans définir précisément l'acte qui l'a causé<sup>366</sup>. Dans ces hypothèses lacunaires, le législateur prend des libertés volontairement ou par laxisme par rapport à la restriction législative qu'il se doit d'apporter à la compétence matérielle des juridictions. Cette maladresse peut altérer dans une large mesure l'intégrité de la justice.

Dans d'autres registres, le législateur omet de prévoir précisément les prescriptions pour encadrer législativement la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Comme l'a remarqué à juste titre Madame le Professeur Christine Lazerges, le législateur préfère souvent transcrire le « symbole d'une politique », plutôt que de s'intéresser « aux questions techniques d'interprétation et de mise en œuvre des textes »<sup>367</sup>. Dans cette hypothèse accablante, il est regrettable que l'auteur de la norme juridique fasse prévaloir l'incrimination de faits largement diffusés dans les médias sur son obligation politique (envers le peuple) et juridique, d'encadrer correctement la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

L'imprécision de la norme juridique par laxisme ou par opportunité répressive ébranle l'idée d'une compétence matérielle des juridictions pénales de jugement fixée légitimement par le pouvoir législatif, ou le pouvoir exécutif dans le cadre fixé par le précédent ; particulièrement pour le législateur, il est question d'une rupture du pacte démocratique qu'il se doit d'exécuter en vertu de son mandat que lui confère les citoyens. Les préoccupations civiques qui concourent à l'idée d'une justice plus intègre sont dans cette démonstration abrégées.

---

<sup>362</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit. n° 157, p. 95.

<sup>363</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit., n° 141, p. 119.

<sup>364</sup> Par exemple l'incrimination très vague du complot (article 412-1 du CP).

<sup>365</sup> Par exemple, article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (aujourd'hui article L. 420-1 du C. com.).

<sup>366</sup> V. par exemple, les articles L. 2146-1, L. 2328-1, L. 2335-1 et L. 2346-1 du C. trav.

<sup>367</sup> En prenant l'exemple du délit de bizutage, du délit de manipulation mentale, du délit racolage et du délit d'occupation de halls d'immeuble, Madame le Professeur Christine Lazerges a exposé l'émergence d'une nouvelle fonction confiée à la loi pénale : « une fonction déclarative » (C. LAZERGES, *De la fonction déclarative de la loi pénale*, RSC. 2004, p. 194).

La norme juridique régleme l'action pénale des juridictions de jugement en encadrant efficacement leur compétence ; cette dernière est, de cette façon, dérivée de la norme juridique. La norme régle également la compétence des juridictions.

## 2°) Une compétence réglée par la norme

**52 - La norme garante d'homogénéité en réaction aux abus de la procédure accusatoire.** Durant les périodes de notre histoire précédant la Révolution française de 1789, au moment où a été consacré le principe de légalité, les juridictions pénales de jugement n'étaient pas matériellement compétentes pour statuer selon la norme juridique. Au fur et à mesure, la coutume a régi leur compétence<sup>368</sup>. Cependant, celle-ci a été exercée pour une large part d'une manière arbitraire et orientée vers les seuls intérêts privés.

« Les législateurs ont paru trop tard. On n'en avait pas besoin. [...] Il est évident que le fonctionnement d'un organisme tel que celui d'un État pouvait être très différent d'après les divers endroits. Il s'en suivait une inégalité qui pouvait souvent apparaître comme une injustice. »<sup>369</sup>

Le système accusatoire a prévalu au cours de nombreuses périodes<sup>370</sup> pour la saisine des juridictions : il appartenait aux citoyens de saisir les juridictions pour défendre leurs propres intérêts privés. Le déclenchement des procès répressifs était le « fait d'un accusateur »<sup>371</sup>.

Ainsi, les juridictions pénales n'étaient pas compétentes pour statuer sur la répression d'une infraction, préalablement définie par une norme juridique et dans l'intérêt général. Leur compétence était sujette à la seule défense des intérêts privés. Comme on a pu l'écrire, « les protagonistes se trouvaient à égalité », puisque dans ce schéma, « comme le contentieux civil, le procès répressif oppose deux particuliers que le juge doit départager »<sup>372</sup>.

Or, pour l'exercice d'une répression intègre, il est indispensable qu'elle soit exercée dans l'intérêt général : pour éviter que ne substituent les simples intérêts privés, où se mêleraient

---

<sup>368</sup> V. sur ce point : B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 69, p. 57.

<sup>369</sup> M. STRIEBER, *Le juge pénal comme législateur*, in : Recueil d'études en l'honneur de François Gény, *op. cit.* t. 3, p. 257.

<sup>370</sup> Durant l'Antiquité, la Gaule du Bas-Empire, le Haut Moyen Age, et même au cours du début de la période intermédiaire, précédant l'instauration du directoire, le système accusatoire était le système procédural utilisé en France. V. sur ce point : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 28, p. 40.

<sup>371</sup> L. PRIMOT, *Le concept d'inquisitoire en procédure pénale, représentations, fondements et définition*, Thèse de Doct. Droit privé et sciences criminelles, Paris, LGDJ, 2010, n° 725, p. 425.

<sup>372</sup> D. DECHENAUD, *L'égalité en matière pénale*, Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Paris, LGDJ, 2008, p. 64.

des aléas particuliers, à l'intérêt général. Comme l'observait Monsieur le Professeur André Vitu, « assurer l'ordre social en évitant les erreurs judiciaires toujours possibles et en sauvegardant les droits fondamentaux de l'individu poursuivi est un problème d'intérêt public ; trancher des litiges entre particuliers est un problème d'ordre privé »<sup>373</sup>.

Ce qui fonde la légitimité de la justice répressive c'est qu'elle doit être fédératrice. Elle doit être rendue au nom de l'intérêt général. Le travail du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, dans la création des normes qui aiguilleront la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, doit être le reflet que chacun participe, et chacun s'intéresse, à la « réparation du préjudice social »<sup>374</sup>. La norme nivelle et est harmonieuse, puisqu'elle induit l'homogénéité de la justice. Tous les citoyens participent à un chemin vers l'harmonie, la paix sociale, chacun va dans le même sens ; un sens fédérateur est donné à la justice répressive : celui de l'intérêt général<sup>375</sup>. Un bref aperçu sur l'écart entre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement -orientée vers des intérêts privés dans les systèmes procéduraux de nature accusatoire- et celle orchestrée selon le principe de légalité - que nous connaissons aujourd'hui- laisse apparaître l'évolution civique que la justice répressive a connue.

La proclamation du principe de légalité consacre la primauté de l'intérêt général dans les affaires répressives. Les fondements civiques de la justice sont établis ; cela concourt à son intégrité. Comme l'ont indiqué Serge Guinchard et Jacques Buisson : « Il n'est pas normal que les poursuites puissent dépendre d'un accusateur privé [...] ; le civisme ou tout simplement l'acceptation du poids d'un procès peuvent conduire à des impasses »<sup>376</sup>.

### **53 - La norme garante d'équilibre en souvenir des abus de la procédure inquisitoire.**

Durant d'autres périodes qui ont suivi les périodes de justice à procédure accusatoire<sup>377</sup>, car un certain degré d'évolution a lieu en la matière, la procédure inquisitoire a prévalu. Cela correspond au « monopole de la direction de la recherche des preuves entre les mains d'une autorité indépendante »<sup>378</sup>. Dans ce schéma, les accusés ont été poursuivis par les magistrats

---

<sup>373</sup> A. VITU, *Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile*, in : Mélanges à M. Le Professeur Pierre Voirin, LGDJ. 1967, p. 814.

<sup>374</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 64, p. 52.

<sup>375</sup> Dans certains cas de procédure accusatoire, Monsieur le Professeur Bernard Bouloc a cependant concédé la participation « active et passive du groupe » dans la répression (B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 59, p. 48).

<sup>376</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 31, p. 42.

<sup>377</sup> La fin de l'époque romaine, le Bas-Empire, puis dès la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle de manière parcellaire, avant d'être optimale dès l'ordonnance de 1670, et rétablie durant le droit intermédiaire sous le Directoire. V. sur ce point : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 38 et s., p. 45 et s.

<sup>378</sup> L. PRIMOT, *Le concept d'inquisitoire en procédure pénale, représentations, fondements et définition*, op. cit.

qui choisissaient les cas où ils souhaitaient déclencher une procédure répressive. La justice a donc été exercée en opportunité. Les magistrats étaient dispensés de toute norme juridique démocratiquement établie. Sans grossir le trait, la compétence matérielle des juridictions en charge de la répression était donc régie par l'arbitraire, soumise à la convenance des magistrats, et exercée de manière très rude<sup>379</sup>. La période de la procédure inquisitoire correspond également à l'apparition d'un ministère public, aux alentours du XIII<sup>ème</sup> siècle<sup>380</sup>. Cependant, le ministère public agissait au nom de la société, mais ne bénéficiait pas d'un mandat démocratique. L'appréciation des faits qu'il décidait de poursuivre ne relevait ni d'une légitimité acquise par l'élection, ni de la norme juridique : elle relevait seulement de son humeur.

Un profond déséquilibre résultait dans la procédure purement inquisitoire pour les parties au procès pénal. La victime ne pouvait compter sur une norme juridique pour garantir la réparation de son dommage. Les magistrats étant souverains pour décider de la suite à donner à chaque fait dommageable. L'accusé ne pouvait compter sur une norme juridique protectrice -pour assurer sa défense sur le plan procédural- ou sur l'assiette d'une incrimination. De même que l'intérêt général ne prévalait pas. Il était seulement au mieux protégé dans les cas où le procureur de la République décidait de poursuivre pour sa préservation ou dans les cas où les juges réprimaient conformément à la réparation du préjudice subi par la société. Tout ceci était d'ailleurs clairement dénoncé dans les cahiers de doléances des citoyens à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>381</sup>.

La répression était à la fois « centralisée » entre les mains de l'État, et diffuse entre les magistrats puisque dans ces hypothèses, « tout juge est procureur général »<sup>382</sup>. Ce schéma n'était pas satisfaisant. L'apparition du principe de légalité marqua le déclin de la procédure inquisitoire, qui a ainsi perdu son caractère arbitraire.

**54 - La norme porteuse d'égalité dans la mouvance d'une procédure mixte.** La subordination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement à la norme est porteuse d'égalité dans la répression. Subordonnée à l'intérêt général, et donc civiquement

---

n° 717, p. 422.

<sup>379</sup> V. sur ce point, B. BOULOC, *Procédure pénale*, 23<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, 2012, n° 72, p. 60.

<sup>380</sup> Sur ce point, A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, t. I, *op. cit.* p. 49 et 50. Sur l'origine du parquet : J.-M. CARBASSE, (ss. dir.), *Histoire du parquet*, PUF, coll. Droit et justice, 2000 ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, *op. cit.* p. 49.

<sup>381</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 73, p. 61.

<sup>382</sup> J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 84, p. 75.

louable, la compétence des juridictions est plus légitime dans le schéma acquis depuis la proclamation du principe de légalité.

Comme l'a indiqué Madame le Professeur Mireille Delmas-Marty : « Après la légalité, le principe d'égalité, rattaché – on s'en étonne aujourd'hui que l'idée a fait son chemin – à la notion de sûreté des particuliers. »<sup>383</sup>

Les hommes « sont égaux en droits »<sup>384</sup> et égaux devant la répression, à la condition que la norme soit suffisamment claire et précise. Les juridictions ne doivent pas l'interpréter à leur bon gré. Dans notre procédure pénale actuelle, qualifiée de « mixte »<sup>385</sup>, les juridictions pénales sont compétentes selon la norme définie. Ce sont certes toujours les parties qui saisissent les juridictions<sup>386</sup>, mais la norme détermine les cas où les parties peuvent le faire. Que la procédure soit diligentée par le ministère public, de manière inquisitoire, ou par la victime, de manière accusatoire, elle est toujours conditionnée par la norme juridique.

Transcription civique de l'intérêt général, la norme régule la compétence des juridictions. Une égalité est ainsi établie dans la mise en œuvre de la répression ; la norme juridique joue un rôle fédérateur pour la justice qui participe à l'établissement de son intégrité. Elle permet également d'augmenter la perceptibilité de la justice.

## **B] Une compétence mieux perceptible**

**55** - La justice pénale est faite pour les citoyens, sujets de la société. Qu'ils soient victimes, accusés, citoyens atteints ou non du préjudice résultant de la commission d'une infraction, et représentés alors par le ministère public, c'est pour ces sujets de droit que la justice répressive est rendue. Les citoyens sont au cœur des préoccupations de la justice lorsqu'ils en sont des sujets actifs, ou à l'orée de ces préoccupations lorsqu'ils en sont des sujets passifs ; ils en sont les destinataires.

Le corps social, composé de chaque citoyen peut se prévaloir de civisme, d'un ordre établi et patriotique, notamment par le respect des règles de vie établies selon le principe de légalité. Les citoyens doivent ensuite éventuellement se renseigner, connaître et respecter, les incriminations pour ne pas rentrer dans le champ d'une infraction et risquer d'être traduit

---

<sup>383</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria*, op. cit. p. 254.

<sup>384</sup> Article 1<sup>er</sup> de la DDHC.

<sup>385</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 50 et s., p. 57 et s.

<sup>386</sup> Exception faite des cas où les juridictions peuvent se saisir d'office, V. *infra* n° 68.

devant une juridiction pénale de jugement. Il est donc indispensable que la compétence des juridictions soit prévisible en étant déduite de la norme juridique (1°) et qu'elle soit accessible en étant écrite dans la norme juridique (2°).

### 1°) Une compétence plus prévisible

**56 - La prévisibilité, argument psychologique dans la répression pénale.** La norme juridique établie dans le cadre de la répression pénale est dotée naturellement de vertus « psychologiques »<sup>387</sup>, en faveur du citoyen, qui sont incontestablement salvatrices pour la justice. Elle poursuit un objectif « pédagogique »<sup>388</sup>, « éducatif »<sup>389</sup>, ou encore « préventif »<sup>390</sup>, qu'une compétence matérielle autonome des juridictions de jugement ne pourrait égaler. Le citoyen est « éduqué » par la norme juridique<sup>391</sup>. Il ne peut être que réprimé ou intimidé par les juridictions. « La préexistence de la norme exerce sur les individus une sorte de contrainte psychologique pouvant contrecarrer leurs penchants délictuels »<sup>392</sup>. Tout au plus, la fatuité de la compétence des juridictions n'aurait que des vertus intimidantes si elle n'était pas subordonnée à la norme juridique. Elle est au contraire enrichie du parangon des vertus civiques -que corrobore le principe de légalité- en étant prédéterminée par des dispositions de nature normative et impérative. Comme l'indiquait Cesare Beccaria : « Il vaut mieux prévenir les crimes que d'avoir à les punir »<sup>393</sup>. Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec ont d'ailleurs indiqué que « la loi pénale concourrait en quelque sorte au développement de l'esprit civique et à la cohésion sociale »<sup>394</sup>.

La prévisibilité dont la norme juridique bénéficie, sa stabilité<sup>395</sup> et sa prévention lui sont propres. À l'intérieur d'un Code, ou par sa diffusion dans le Journal officiel, la norme

---

<sup>387</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 149 ; W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, op. cit., n° 131, p. 114.

<sup>388</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 149.

<sup>389</sup> A. VITU, *L'élément légal et l'élément matériel de l'infraction devant les perspectives ouvertes par la criminologie et les sciences de l'homme*, in : *Confrontations de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, Dalloz, 1969, p. 39 ; J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit., n° 131, p. 114.

<sup>390</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit. p. 137.

<sup>391</sup> W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5.

<sup>392</sup> *Ibid.*

<sup>393</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit. § XLI.

<sup>394</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 149.

<sup>395</sup> La norme juridique bénéficie d'un « principe de permanence », elle est pérenne. V. sur ce point, J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, op. cit. p. 89.

bénéficie d'une « force médiatique particulière »<sup>396</sup>. On a d'ailleurs coutume de dire que le Code pénal est la « grande charte des criminels »<sup>397</sup>. Les criminels ou les délinquants ont comme avantage la possibilité de se renseigner sur la norme juridique pour connaître les limites à ne pas dépasser ; le revers de ces vertus civiques est cependant qu'ils ont ainsi tout le loisir de flirter avec l'interdit sans dépasser la norme.

**57 - La prévisibilité garante de la sécurité juridique des citoyens.** Le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif édifient les normes juridiques à un instant « t0 »<sup>398</sup>. Ce moment précède toujours la commission de l'acte réprimandable qui enfreint ses dispositions. La norme juridique insuffle donc une « prévisibilité infractionnelle »<sup>399</sup>. Elle permet aux citoyens d'être toujours avertis de l'interdit. Ils sont ainsi en mesure de ne pas dépasser la limite pénale, mais également de connaître les dispositions qui les protégeront s'ils sont susceptibles d'être victimes d'une infraction. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ainsi concevable antérieurement à la commission d'une infraction entrant dans son champ. Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif garantissent « la sécurité juridique »<sup>400</sup> des citoyens. Ils sont rationnels et font en sorte de s'adapter « aux évolutions de notre temps »<sup>401</sup>. Ils veillent notamment à « la protection de la liberté individuelle »<sup>402</sup>, « la défense de la société »<sup>403</sup> et surtout aux « piliers de l'ordre public (propriété, liberté de mouvement, etc.) »<sup>404</sup>. « La société trouve dans le principe la sérénité qui donne la conscience d'une bonne justice »<sup>405</sup>. Marc Ancel indiquait que le principe de légalité devait « être défendu intégralement »<sup>406</sup>.

---

<sup>396</sup> M. VOGLIOTTI, *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?*, RSC. 2002, p. 723.

<sup>397</sup> Le Code de procédure pénale est qualifié de « Charte des honnêtes gens », quant à lui, car il se penche davantage sur des questions techniques touchant à la « liberté individuelle ». V. sur ce point, J. LARGUIER, *La procédure pénale*, PUF, coll. Que sais-je, 13 éd., 2007, V° Introduction ; F. FOURMENT, *Procédure pénale*, op. cit. n° 2, p. 1.

<sup>398</sup> M. VOGLIOTTI, *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?*, op. cit. p. 723. Dans le même sens, on compare parfois la naissance d'un Code à la naissance d'un enfant (G. RAYMOND, *Bienvenue au Code de la consommation*, Revue Contrats, conc., consom. 1993, chr., n° 8).

<sup>399</sup> C. ROCA, *Le principe de légalité et l'incrimination pénale*, op. cit. p. 284.

<sup>400</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, op. cit., n°45, p. 39 ; F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 148 ; C. ROCA, *Le principe de légalité et l'incrimination pénale*, op. cit. p. 284 ; F. SUDRE, *Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit. p. 335.

<sup>401</sup> Robert Badinter, alors garde des Sceaux, au cours d'un exposé des motifs des projets de lois réformant le Code pénal en 1986.

<sup>402</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 88, p. 98.

<sup>403</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit. p. 137.

<sup>404</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 89, p. 61.

<sup>405</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 88, p. 98.

<sup>406</sup> M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, éd. Cujas, 1981, p. 235 et note 75.

On a pu dire également du principe de légalité qu'il constitue « la tarte à la crème du libéralisme »<sup>407</sup>, en ce qu'il pourvoit à la stabilité des relations individuelles entre les citoyens, en prédéterminant le domaine de la sphère répressive. La Cour européenne des droits de l'homme veille d'ailleurs au respect de la prévisibilité de la répression<sup>408</sup>. C'est un rempart contre l'arbitraire de la compétence des juridictions nationales. Le principe de légalité des délits et des peines est un mode de détermination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Il est un auspice favorable à l'intégrité de la justice sur le plan civique et augure une certaine sécurité dans les rapports entre les citoyens.

**58 - La prévisibilité sujette à des dérives résultant de l'inflation pénale.** L'attrait excessif pour la prévisibilité, dans notre « société hypermoderne »<sup>409</sup>, a corrélativement pour effet une « inflation législative et réglementaire »<sup>410</sup> préjudiciable aux fonctions civiques qu'elle poursuit<sup>411</sup>. En effet, dans notre société, le développement des moyens de communication et des méthodes médiatiques<sup>412</sup>, la politique de « l'urgence »<sup>413</sup> pour répondre à des besoins répressifs spontanés, « éphémères »<sup>414</sup>, ou dérivés d'une « tentation sécuritaire »<sup>415</sup>, ont pour effet une surconsommation de la norme juridique<sup>416</sup>. Elle devient « jetable » et « catégorielle »<sup>417</sup>. Nous sommes dans un « tourbillon de la réforme permanente »<sup>418</sup>.

---

<sup>407</sup> R. CHARLES, *Histoire du droit pénal*, PUF, coll. Que sais-je ?, 4<sup>ème</sup> éd., 1976, p. 30.

<sup>408</sup> La CEDH, s'appuyant sur l'article 7 de la Conv. EDH., a déclaré que « le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés, de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé » (CEDH. du 11 juillet 2002, req. N° 28957/95, Arrêt Goodwin c/ Royaume-Uni, §31 ; CEDH. du 25 novembre 1997, Arrêt Grigoriades c/ Grèce, Rec. 1997-VII, p. 2587, § 37 ; CEDH. du 26 avril 1979, Arrêt Sunday Times c/ Royaume-Uni, Op. Cit. § 49 ; V. sur ce point, F. SUDRE, *Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit. p. 349).

<sup>409</sup> Sur l'ensemble de la question, G. LIPOVETSKY, S. CHARLES, *Les temps hypermodernes*, éd. Grasset, 2004, 365 p.

<sup>410</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 35.

<sup>411</sup> V. A. GARAPON et D. SALAS, *La République pénalisée*, Hachette, coll. Questions de société, 1996, 140 p.

<sup>412</sup> M. VOGLIOTTI, *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?*, op. cit. p. 727.

<sup>413</sup> Z. LAÏDI, *L'urgence ou la dévalorisation de l'avenir*, Revue Esprit 1998, n° 2, p. 12. V. également sur la politique de l'urgence, F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 283 et s.

<sup>414</sup> C. ROCA, *Le principe de légalité et l'incrimination pénale*, op. cit. p. 280.

<sup>415</sup> Sur ce point, D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Ottenhof, *Le champ pénal*, Paris, Dalloz, 2006, p. 53-69 ; J. DANET, *Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité*, Arch. Pol. Crim. n° 25, 2003, p. 64.

<sup>416</sup> Sur ce point, R. SAVATIER, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, D. 1977. I. 43 ; F. TERRÉ, *La « crise » de la loi*, Arch. Phil. Dr. 1980, p. 17 ; M. DELMAS-MARTY, *L'enjeu d'un Code pénal. Réflexions à propos de l'inflation des lois pénales en France*, in : Mélanges offerts à Robert Legros, Broché, Université de Bruxelles, 1985.

<sup>417</sup> C. ROCA, *Le principe de légalité et l'incrimination pénale*, op. cit. p. 280.

<sup>418</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard, collection « Le Monde Actuel », 2006, p. 12.

La politique du « laisser faire, laisser passer »<sup>419</sup>, trait caractéristique des sociétés libérales<sup>420</sup>, a pour conséquence l'élaboration d'une « boulimie législative »<sup>421</sup>, d'une « pénalisation à outrance »<sup>422</sup>. Les « incriminations foisonnent »<sup>423</sup> dans de nombreux domaines de plus en plus techniques. Un « éparpillement textuel »<sup>424</sup> des normes juridiques se produit. Les normes répressives figurent dans plusieurs codes différents<sup>425</sup>, à tel point qu'il devient de plus en plus difficile de les identifier et de les quantifier<sup>426</sup>. La technique normative a un effet d'« accoutumance »<sup>427</sup>. « La loi pénale [devient] un instrument de propagande électorale »<sup>428</sup>. Comme mode de détermination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, rien de mieux n'a été élaboré pour la sécurité juridique des citoyens. Cependant, l'« eutrophisation du droit pénal »<sup>429</sup> -comme métaphore utilisée pour illustrer ce phénomène- a plusieurs conséquences néfastes.

La technicité croissante des normes produit une inaccessibilité préjudiciable pour le citoyen qui ne peut plus comprendre aisément les prescriptions pénales. On évoque leur « raffinement byzantin »<sup>430</sup>. Une dévaluation de la règle de droit se produit. Concernant précisément les incriminations, elles « s'enchevêtrent »<sup>431</sup>. Des « doublons »<sup>432</sup> se multiplient<sup>433</sup>. « Cette technique législative contemporaine [...] paraît techniquement aberrante et porte de plus en plus atteinte à l'autorité de la loi pénale »<sup>434</sup>.

<sup>419</sup> J. LÉAUTÉ, *Le changement de fonction de la règle nullum crimen sine lege*, in : *Dix ans de conférences d'agrégation. Études de Droit commercial*, in : Mélanges Joseph Hamel, éd. Dalloz, 1961, p. 83.

<sup>420</sup> V. sur ce point, pour les États-Unis : J.-M. HANCK, *Les tendances récentes dans la criminalité, le droit pénal et la politique criminelle aux États-Unis*, RSC. 1998, p. 193 ; pour l'Espagne, J.-M. SILVA SANCHEZ, *La expansion del derecho penal. Aspectos de la politica criminal en las sociedad postindustriales*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

<sup>421</sup> J.-M. COULON, D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *La justice à l'épreuve*, coll. Odile Jacob, 2002, p. 67 ; V. également sur ce point, F. DEBOVE, *L'overdose législative*, op. cit.

<sup>422</sup> M. WAGNER, *Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance*, RSC. 2011, p. 37.

<sup>423</sup> J. LÉAUTÉ, *Le changement de fonction de la règle nullum crimen sine lege*, op. cit. p. 82.

<sup>424</sup> W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5.

<sup>425</sup> J.-J. BRESSON, *Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques*, RSC. 1985, p. 241.

<sup>426</sup> Sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 35.

<sup>427</sup> M. VOGLIOTTI, *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?*, op. cit. p. 727.

<sup>428</sup> F. ROME, *Procs, ras-le-bol !!!*, D. 2011, p. 2985.

<sup>429</sup> *Ibid.*

<sup>430</sup> F. DEBOVE, *L'overdose législative*, op. cit.

<sup>431</sup> J. LÉAUTÉ, *Le changement de fonction de la règle nullum crimen sine lege*, op. cit. p. 82.

<sup>432</sup> C. LAZERGES, *De la fonction déclarative de la loi pénale*, op. cit. p. 194.

<sup>433</sup> Au passage, le Conseil constitutionnel a indiqué que l'instauration de deux incriminations réprimant les mêmes faits n'est pas « en elle-même, contraire à la Constitution » (Cons. const., décision n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, JORF. 18 janvier 2002, p. 1053, AJDA 2002, p. 1163, étude F. Reneaud ; D. 2003, p. 1129 ; *ibid.* p. 1439, chron. B. Mathieu ; RSC 2002, p. 673, obs. V. Bück)

<sup>434</sup> V. MALABAT, *Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations*, in : *Mélanges Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 161.

Les justiciables peuvent être poursuivis sous des qualifications différentes pour une même infraction, ce que le Conseil constitutionnel a voulu empêcher<sup>435</sup>. Cela laisse en effet toute marge d'appréciation aux juridictions quant au choix de la qualification appropriée et provoque alors une instabilité juridique pour le citoyen par cette diversification d'appréciation possible de la norme d'incrimination. Comme le rappelait Monsieur le Professeur, et ancien garde des Sceaux, Jean Foyer, se souvenant des bonnes paroles de l'historien romain Tacite : « Le foisonnement des lois corrompt la République »<sup>436</sup>. Jean Danet a pu indiquer, à son tour : « trop de lois tue la loi »<sup>437</sup>. Alors que l'on dénombre environ 11000 infractions, seules 2000 infractions figurent dans les casiers judiciaires<sup>438</sup>. Les lois sont « pléthoriques »<sup>439</sup>.

Remodeler le Code pénal serait nécessaire pour certains auteurs<sup>440</sup>, afin lui redonner de la clarté et de la lisibilité. La justice regagnerait alors de l'intégrité en étant plus lisible et plus compréhensible des citoyens. Monsieur le Professeur Philippe Malaurie avait indiqué à ce sujet que « plus un droit devient complexe, et abondant, plus il devient inintelligible, secret et donc arbitraire et injuste, plus il devient un obscur message codé, et [que] c'est par un code qu'il est le mieux décodé »<sup>441</sup>. La norme juridique permet aussi d'augmenter l'accessibilité de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

## **2°) Une compétence plus accessible**

**59 - Une compétence bénéficiant de la publicité normative.** La compétence des juridictions pénales de jugement, déterminée selon le principe de légalité par la norme juridique, va bénéficier d'une publicité organisée dans le cadre de la parution des normes. S'agissant des règlements du pouvoir exécutif, et même de la loi, ils entrent en vigueur « à la

<sup>435</sup> Cons. Const., décision n° 2011-161 QPC, 9 septembre 2011, JORF du 10 septembre 2011, p. 15273.

<sup>436</sup> J. FOYER, intervention lors d'une journée d'études organisé par l'institut de criminologie de Paris, Palais du Luxembourg, 16 janvier 1995, Dr. pén. numéro spécial, avril 1995, suppl.

<sup>437</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 22.

<sup>438</sup> *Ibid.* p. 29.

<sup>439</sup> A. GARAPON, D. SALAS, *La République pénalisée*, op. cit. p. 31.

<sup>440</sup> W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, J. Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5 ; Madame Audrey Guinchard avait quant à elle imaginé la création d'un Code des procédures répressives, rassemblant les principes directeurs de la procédure pénale (*Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Université Lyon III, Paris, LGDJ. t. 38, 2003, V° Conclusion générale). Selon Frédéric Desportes et Francis Le Guehec, premiers commentateurs du nouveau Code pénal, le dernier livre du Code pénal de 1994 devait rassembler les infractions économiques, financières et sociales (F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, JCP. G 1993, 20 janvier). Ce futur hypothétique, composé d'un Code pénal rassemblant l'intégralité des dispositions répressives, est cependant loin d'être acquis.

<sup>441</sup> P. MALAURIE, *Les enjeux de la codification*, AJDA. 1997, p. 644.

date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication » au Journal officiel<sup>442</sup>. S'agissant précisément de la loi, celle-ci est soumise à une procédure assez formaliste. Elle est en effet publiée dans le Journal officiel<sup>443</sup>, après sa promulgation suite à son adoption définitive par le Parlement. La loi est également soumise à une publicité électronique depuis l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004<sup>444</sup>; c'est ce qui conditionne son entrée en vigueur<sup>445</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation veille d'ailleurs à cette obligation de publicité<sup>446</sup>. Aucune poursuite ne peut être diligentée sur le fondement d'un texte non publié. En cas de litige sur la publication de la norme juridique, la Cour de cassation a également déclaré qu'il appartient au ministère public de démontrer que la procédure de publication de la norme a été régulièrement suivie<sup>447</sup>.

La publicité normative est un impératif pour l'accessibilité au droit, ce que le Conseil constitutionnel a d'ailleurs érigé en principe à valeur constitutionnelle<sup>448</sup>. Cela concourt à la légitimité de la norme, à l'organisation de la société, et à la citoyenneté<sup>449</sup>. Pour certains auteurs, l'accès au droit est même un caractère de l'État providence<sup>450</sup> qui pourvoit à nos besoins<sup>451</sup>. L'État promeut la citoyenneté en publiant la norme juridique. La compétence matérielle des juridictions de jugement tire bénéfice de cette publication. Cette dernière la légitime.

**60 - Une compétence prétendument connue et la maxime « nul n'est censé ignorer la loi ».** Le civisme est pourvu par le respect de la norme juridique. C'est l'ensemble des normes juridiques, le *corpus* juridique, qui constitue les règles à respecter pour la cohabitation paisible des individus au sein de la société. Cependant, pour respecter les normes juridiques, il

---

<sup>442</sup> Article 1<sup>er</sup> du C. civ.

<sup>443</sup> *Ibid.*

<sup>444</sup> Article 2 de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 (JORF n° 44 du 21 février 2004, p. 3514, texte n° 5); V. sur ce point, P. DEUMIER, *Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi*, RTD Civ. 2004, p. 585.

<sup>445</sup> Article 1<sup>er</sup> du C. civ.

<sup>446</sup> V. Cass. crim. 23 nov. 1935, *Gaz. Pal.* 1935, 2, 945.

<sup>447</sup> Pour un arrêt de principe, Cass. crim. 5 mars 1991, *Gaz. Pal.* 1992, 287, note Doucet.

<sup>448</sup> Dans une décision du 16 décembre 1999 (décision n° 99-421 DC, JORF du 22 décembre 1999, p. 19041; Rec. p. 136), le Conseil constitutionnel, statuant sur la constitutionnalité de la codification par voie d'ordonnance dans des matières relevant de la compétence exclusive du législateur, a affirmé que l'urgence invoquée en l'espèce par le Gouvernement est une « finalité qui répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. [...] La garantie des droits requise par l'article 16 de la DDHC. pourrait ne pas être effective si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ». V. sur ce point, M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANES, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, *op. cit.* p. 361.

<sup>449</sup> *Ibid.*

<sup>450</sup> V. T. REVET, *Aide juridique : loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, RTD Civ. 1999, p. 221.

<sup>451</sup> M. CAPELLETTI, *Accès à la justice et État-providence*, coll. *Economica*, 1984, 361 p.

est impératif que les citoyens aient connaissance de la loi. Dans notre ordonnancement juridique, la norme est présumée connue des citoyens selon la maxime juridique : « nul n'est censé ignorer la loi »<sup>452</sup>. Cette présomption n'est fondée véritablement sur aucun texte, mais elle est « générale »<sup>453</sup> et « irréfragable »<sup>454</sup>. Reconnue depuis longtemps par la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>455</sup>, elle repose sur une « fiction juridique »<sup>456</sup>. Cette conception est indispensable pour le respect de l'œuvre normative<sup>457</sup>, « la discipline sociale » et l'« efficacité de la répression »<sup>458</sup>. Elle implique une connaissance de la norme par les citoyens, ce qui est aussi induit par son accessibilité. Le fait que la norme juridique soit largement accessible par les citoyens implique qu'ils la connaissent. Cela engendre aussi une obligation corrélative de la respecter. La norme, qui détermine la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, est donc dépourvue de secret. Elle est connue, publique et prédéterminée. Malgré l'invocation d'une erreur de droit, reconnue en droit pénal<sup>459</sup>, la compétence des juridictions est prétendue assimilée par les citoyens car elle est diffusée par la norme juridique.

**61 - Une compétence significative quant au domaine d'application temporel de la norme juridique.** « Le législateur ne doit pas frapper sans avertir »<sup>460</sup> ; telle a été la formule que Portalis a voulu prévoir pour l'organisation de la justice. Cette locution traduit l'idée selon laquelle les juridictions ne devraient être matériellement compétentes pour statuer que selon la norme juridique précédant les situations qu'elle régit. Le domaine d'application temporel de la norme juridique devrait en théorie être organisé par la négative puisqu'il ne devrait selon cette formule ne produire des effets que pour l'avenir. Ce principe de non

---

<sup>452</sup> Cette maxime s'applique indistinctement aux lois et aux règlements administratifs (Décr. 5 nov. 1870 ; V. aussi CE. 19 juin 1959, Arrêt Cazes, p. 372, D. 1959. 370, concl. Braibant). V. également sur ce point, A. LAINGUI, *Les adages du droit pénal*, op. cit. p. 40.

<sup>453</sup> Cette présomption de connaissance de la norme juridique englobe tous les textes normatifs, quelque soit la nature de l'infraction, ou la nature du droit en question (pénal, civil, commercial ou encore administratif). V. sur ce point, F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 649. Il est dit également que cet adage « domine tout notre droit » (L. BOYER, H. ROLAND, *Adages du droit français*, op. cit. n° 276, pp. 585-591).

<sup>454</sup> H. ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., 2006, V<sup>is</sup> *Ignorantia legis non excusat*.

<sup>455</sup> Cass. crim. 24 févr. 1820, *Bull. crim.* n° 33.

<sup>456</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 649.

<sup>457</sup> En ce sens, L. BACH, *Lois et décrets*, Rép. civ.

<sup>458</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 650.

<sup>459</sup> Article 122-3 du CP ; cette disposition est cependant très souvent écartée, à tel point que seul un arrêt de la chambre criminelle semble avoir retenu son application à ce jour (Cass. crim. 24 nov. 1998, *JCP*. G. 1999. II. 10208, note Houtmann ; *Dr. pén.* 2000, comm. 22). Cette cause d'irresponsabilité a été largement « verrouillée » dans son application (J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, op. cit. n° 497, p. 413).

<sup>460</sup> PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet du Code civil*, rééd., in : *Bibl. de philosophie politique et juridique*, 1989, p. 12.

rétroactivité de la norme juridique est un principe ayant vocation à s'appliquer en matière civile<sup>461</sup>. Il a aussi pu sensibiliser le Conseil d'État<sup>462</sup>. Ce principe permet une compétence significative des juridictions.

En ce qui concerne la compétence des juridictions pénales de jugement, sa caractérisation acheminée par la norme juridique adéquate, selon un domaine d'application temporel précis, présente de nombreux intérêts pour l'intégrité de la justice. Ce principe promeut l'impartialité, l'« objectivité »<sup>463</sup>, et l'« équité de la justice »<sup>464</sup>; la sécurité juridique des citoyens est alors mise en exergue<sup>465</sup>, ainsi que leur honneur et leur liberté<sup>466</sup>. Comme « corollaire du principe de légalité »<sup>467</sup>, la réglementation du domaine d'application temporel de la loi est fondamentale. Monsieur le Professeur Bernard Bouloc a d'ailleurs imaginé, à l'endroit de la norme juridique, « un fouet avec un sifflet »<sup>468</sup>. Il est effectivement question que la norme juridique soit envisagée dans un cadre temporel, pour une compétence significative des juridictions. Le principe de non rétroactivité de la norme juridique est le début du raisonnement. La maxime juridique *lex moneat priusquam feriat*<sup>469</sup> le prévoit. Il en va différemment dans la suite des méthodes élaborées. Le domaine d'application temporel de la norme juridique est mis en œuvre de manière adéquate selon la nature de la norme envisagée, et non dans une mouvance de prédétermination irréfragable.

En ce qui concerne les normes d'incrimination et de pénalité, le domaine d'application temporel de la norme juridique est défini de manière à ce que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour statuer davantage en vertu du texte le plus favorable à la défense<sup>470</sup>. Une disposition plus sévère<sup>471</sup> et promulguée postérieurement à la commission d'un acte litigieux est ainsi inapplicable à la « situation juridique »<sup>472</sup> commise

---

<sup>461</sup> Article 2 du C. civ. : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

<sup>462</sup> Pour un exemple où le Conseil d'État a fait application de ce principe : CE. 9 oct. 1996, *D.* 1996, IR 237.

<sup>463</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 110, p. 117.

<sup>464</sup> Sur ce point, C. ALBIGÈS, *De l'équité en droit privé*, Thèse Doct. Droit privé, Université Montpellier I, Paris, LGDJ. Bibl. dr. privé, t. 239, 2000, préf. R. Cabrillac, spéc. n° 417 et s.

<sup>465</sup> En ce sens, M.-C. SORDINO, *La protection de la personne poursuivie en cas de modification de la législation pénale*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux, op. cit.* p. 605.

<sup>466</sup> Sur ce point, B. BOULOC, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 155, p. 149.

<sup>467</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité, op. cit.* p. 13.

<sup>468</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 158, p. 151.

<sup>469</sup> « La loi doit avertir avant de frapper » (A. LAINGUI, *Les adages du droit pénal, op. cit.* p. 25 et s.).

<sup>470</sup> M.-C. SORDINO, *La protection de la personne poursuivie en cas de modification de la législation pénale*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux, op. cit.* n° 745, p. 608.

<sup>471</sup> Sur l'appréciation du critère de sévérité : F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 305.

<sup>472</sup> Monsieur le Doyen Paul Roubier, avait proposé un raisonnement basé sur la notion de « situation juridique » pour régir les conflits de normes juridiques dans le temps (*Les conflits de lois dans le temps*, 1929-1933, publié sous le titre *Le droit transitoire*, éd. Yvon blais, 1993).

antérieurement<sup>473</sup>. Cela constitue l'hypothèse où le principe de non rétroactivité de la norme juridique est réellement effectif. Nonobstant ce principe, une disposition moins sévère, promulguée postérieurement, aura vocation à s'appliquer rétroactivement<sup>474</sup>. On parle alors de rétroactivité *in mitius* de la norme juridique. La justification de cette entorse au principe est aussi effectuée pour favoriser l'intégrité de la justice, puisque dans cette hypothèse la norme est présumée meilleure<sup>475</sup> et davantage garante des exigences de la société<sup>476</sup>. Dans ce cas, il est préférable que la compétence des juridictions ne soit pas régentée par la loi ancienne, finalement trop sévère et inadaptée pour une mise en adéquation de la réponse judiciaire aux nécessités de la justice répressive.

Pour ce qui des autres normes, le raisonnement est différent. Il est dans ce cas question d'une application immédiate et rétroactive des normes<sup>477</sup>. Les lois de répartition des compétences juridictionnelles et d'organisation judiciaire<sup>478</sup>, de réglementation des modalités de poursuite et des formes de procédures<sup>479</sup>, d'organisation du régime d'exécution et d'application des peines, et de prescription<sup>480</sup> ont vocation par principe à s'appliquer rétroactivement. Il est ici question de promouvoir la « bonne administration de la justice »<sup>481</sup>. Malheureusement elle peut nuire dans ce cas à la sécurité juridique des citoyens qui ne peuvent connaître systématiquement à l'avance la norme juridique qui leur sera applicable<sup>482</sup>.

---

<sup>473</sup> Ce principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère est apparu pour la première fois dans notre ordonnancement juridique à l'article 8 de la DDHC ; il a alors valeur constitutionnel selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. Const., décision n° 80-186 DC, 19-20 janv. 1981, *D.* 1982. Jur. 441, note Dekeuwer ; Cons. Const., décision n° 86-215 DC, 3 sept. 1986, JORF du 15 sept. 1986, p. 10789). Il était déduit de l'article 4 de l'ancien CP, et a été exprimé de manière plus claire dans le nouvel article 112-1 du CP. Il apparaît également dans plusieurs conventions internationales : l'article 11§2 de la DUDH., l'article 7§1 de la Conv. EDH. et l'article 15§1 du PIDCP.

<sup>474</sup> Ce principe a d'abord été consacré par des textes épars (V. notamment le Code des 25 et 6 janv. 1791 pour la police criminelle) avant de se voir conférer une valeur constitutionnelle (Cons. Const., décision n° 80-186 DC, 19-20 janv. 1981, *op. cit.*). Il est désormais inscrit à l'article 112-1 alinéa 3 du CP et à l'article 15§1 du PIDCP. La CEDH. l'a récemment consacré à son tour, en se fondant sur l'article 7 de la Conv. EDH. (CEDH. du 17 sept. 2009, Arrêt Scoppola c/ Italie, série A, n° 2, req. 10249/03).

<sup>475</sup> V. sur ce point, J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles*, t. I, Paris, Plon, 5<sup>e</sup> éd., 1886, p. 586.

<sup>476</sup> En ce sens, B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 169, p. 164.

<sup>477</sup> Article 112-2 du CP.

<sup>478</sup> À la condition qu'une norme n'écarte pas l'application immédiate. V. pour des exemples de textes ayant rejeté une application immédiate : l'article 8 de la loi n° 72-5 du 3 janvier 1972 (JORF du 5 janvier 1972, p. 153) ou l'article 2 de la loi n° 86-1322 du 30 décembre 1986 (JORF du 31 décembre 1986, p. 15890).

<sup>479</sup> Sauf si une décision définitive a déjà été rendue (Cass. crim. 9 avril 1970, *Gaz. Pal.* 1970. II, somm. 7, n° 115 ; Cass. crim. 14 déc. 1994, *Bull. crim.* n° 411 ; Cass. crim. 3 avril 1995, *Ibid.* n° 141 ; Cass. crim. 14 novembre 2011, *Bull. crim.* n° 436).

<sup>480</sup> Il est cependant nécessaire que la prescription ne soit pas acquise.

<sup>481</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 169, p. 164 ; G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité*, *op. cit.* p. 15.

<sup>482</sup> En ce sens, G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité*, *op. cit.* p. 19.

Le temps où la norme ne devait régir la compétence des juridictions que pour l'avenir, est révolu dans plusieurs hypothèses. L'adaptation de la justice aux nouvelles exigences du corps social, ou en faveur d'une meilleure administration de la justice, semble préférée. La compétence des juridictions reste soumise à la norme. Cependant le mode de détermination de la norme applicable en fonction de son domaine d'application temporel a évolué.

L'évolution notable qu'a été la prédétermination normative de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement présente des intérêts notables pour l'intégrité de la justice. Matériellement compétentes selon des normes juridiques qui définissent le champ des incriminations, des pénalités, ou encore des règles procédurales, les juridictions pénales ne bénéficient plus d'une compétence régie par l'arbitraire. Malgré quelques entorses à ce mouvement, démonstration a été faite que c'est vers une maturation certaine que la manière d'organiser la compétence des juridictions tend à plus d'objectivité pour éviter l'écueil de l'instabilité juridique. Si les juridictions pénales ont d'un côté une compétence légalisée, la soumission de cette dernière au principe de légalité n'est qu'une étape temporelle au processus de la justice : celui de la détermination des normes applicables aux juridictions. Il est ensuite nécessaire que les juridictions de jugement ne soient matériellement compétentes que dans des cas eux aussi établis sur des motifs irréprochables.

## Section 2

### Les limitations au recours à la compétence des juridictions

**62 - Une compétence limitée.** Les cas de recours à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doivent être justifiés puisqu'elles sanctionnent les interdits. Leur compétence est donc ajustée de manière à ce qu'elle soit occasionnée dans des circonstances légitimes. Il est d'abord nécessaire que les juridictions ne se trouvent pas submergées par des contentieux, fût-ce-t-il de nature pénale, dont elles ne devraient légitimement pas avoir à connaître. Il est ensuite indispensable que des règles soient établies pour la stabilité de la justice et la sécurité juridique des citoyens. Des limitations à son recours sont donc établies.

Ces limitations sont principalement orientées vers une circonscription des modalités de saisine des juridictions pénales de jugement. Pour qu'une juridiction soit compétente, la seule commission d'une infraction rentrant dans le champ de détermination du législateur ne peut suffire. Qu'elle que soit la nature de la norme établie, d'incrimination, de pénalité, ou d'organisation de répartition des contentieux, il est ensuite nécessaire qu'un ordre procédural soit constitué.

Ces limitations de recours à la compétence des juridictions pénales de jugement ont une double nature qui tend éminemment à l'amélioration de la justice. Sujette à une délimitation, la probité de la justice est favorisée (§1). Soumise à des conditions prédéfinies, la convenance de la justice est facilitée (§2).

#### § 1 Une compétence délimitée pour la probité de la justice

**63 - Des limites établies.** Par une compétence délimitée, il faut entendre marquée, figée, bornée par des limites. Ce mouvement sous-entend poser des règles à respecter pour les magistrats composant les juridictions pénales de jugement. Le fait d'établir des frontières normatives ou jurisprudentielles dans le processus judiciaire institue une démarcation entre l'illégitime et le bien fondé ; cela absout la compétence des juridictions de toute critique. La marche vers la probité de la justice est ainsi lancée.

La manifestation de la probité de la justice se traduit dans le cadre de cette démonstration par l'établissement de signaux que les juridictions pénales de jugement doivent respecter. Probité et justice sont alors mêlées, ce qui est opportun si l'on songe aux écrits de Gotthold Ephraim Lessing qui a indiqué : « la probité et la justice font la sûreté de la société »<sup>483</sup>. Que faut-il cependant entendre par probité de la justice ? La probité peut représenter son impartialité, ou encore sa légitimité, mais elle paraît être elle-même une composante de son intégrité. Alors de deux façons la délimitation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement s'avère effectuée.

D'un côté, la séparation des fonctions judiciaires est instituée (**A**). Les juridictions de jugement dans le cadre du procès pénal ne sont matériellement compétentes qu'à un stade bien déterminé. D'un autre côté, la soumission à des obstacles de nature à empêcher la saisine des juridictions est établie (**B**).

### **A] La séparation des fonctions judiciaires**

**64 - Une méthode d'organisation judiciaire.** Dans le cadre du procès pénal, plusieurs attributaires sont titulaires des fonctions judiciaires. Le choix emprunté pour l'organisation de la justice répressive consiste à avoir créé plusieurs autorités ou institutions judiciaires. Ces dernières interviennent chacune à leur tour dans leurs sphères de compétence. Tandis que les juridictions pénales de jugement interviennent au stade du jugement -dans le cheminement d'une instance répressive- d'autres institutions judiciaires sont matériellement compétentes pour intervenir aux autres stades d'une instance pénale. Chaque institution dispose d'une compétence matérielle qui lui est propre et qui est prédéfinie principalement par le Code de procédure pénale. Il est à souligner que le Code pénal comprend également certaines dispositions intéressant la répartition des fonctions judiciaires. L'on songe effectivement aux articles relatifs au prononcé des peines ou à leur personnalisation où il est question de la répartition de la compétence pénale entre les juridictions de jugement et les juridictions d'application des peines<sup>484</sup>. Cette dualité de juridiction, dans les modalités d'évaluation et d'aménagement des peines, constitue une des scissions entre les fonctions judiciaires. Une parcellarisation des compétences judiciaires est

---

<sup>483</sup> G. E. LESSING, *Manuel de la morale*, in : Fables de Lessing, en allemand et en français, avec deux trad., dont une interlinéaire et propre à faciliter l'étude de l'allemand par A.-M.-H. Boulard, et l'autre par N. Antelmy, impr. de A.-A. Lottin, 1799, p. 328.

<sup>484</sup> Première partie, Livre I, Tit. III du CP.

ainsi effectuée et il est aisé de remarquer l'institution du procureur de la République, des juridictions d'instruction, du juge de la liberté et de la détention, ou encore des juridictions d'application des peines. Tout autant d'institutions qui participent au processus pénal. Une interprétation extensive du concept de procès pénal<sup>485</sup> permettrait même d'adjoindre aux institutions judiciaires, dépositaires de l'exercice de la justice répressive, un autre corps : la police judiciaire. Cette dernière est elle-même titulaire d'une compétence matérielle qui lui est propre<sup>486</sup>.

Sans aller jusqu'à étudier l'ensemble de ces intervenants au procès pénal, qui ont leurs compétences matérielles propres largement définies dans le Code de procédure pénale, il semble fondamental de présenter et d'étudier la restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement suite à cette séparation des fonctions judiciaires. Cela répond aussi bien, dans une perspective d'intégrité de la justice, à des arguments substantiels (1°) qu'à des prises de position organique (2°).

### 1°) Des arguments substantiels

**65 - Une compétence circonscrite au jugement pour l'impartialité de la justice.** Il est un droit élémentaire pour les justiciables engagés dans une procédure juridique que de se faire juger sans partialité<sup>487</sup>. L'impartialité de la justice suppose qu'elle soit diligentée par des juridictions objectives. Ces juridictions doivent être composées de magistrats sans parti-pris et n'ayant pas de pré-jugement<sup>488</sup>. Il est indispensable que les magistrats ne cumulent pas plusieurs fonctions judiciaires dans la même affaire<sup>489</sup>. À l'heure actuelle, on retrouve ces

---

<sup>485</sup> V. sur ce point, D. THOMAS, *Le concept de procès pénal*, *Op. Cit.* ; V. BOSCH, *Le concept de procès pénal*, *op. cit.*

<sup>486</sup> V. F. AGOSTINI, *Compétence*, Rép. pén.

<sup>487</sup> Ce droit est un droit qui semble avoir été établi très tôt. Il a d'abord été inscrit dans l'Ancien Testament sous l'allocation : « Tu n'auras pas de partialité » (*Deutéronome*, I, 17, cité dans S. GUINCHARD, M. BANDRAC, X. LAGARDE, M. DOUCHY, *Traité de droit processuel, Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4<sup>ème</sup> éd., 2007, n° 363, p. 460). Plus tard, la loi des douze tables à Rome punissait les juges corrompus de mort. En France, les parlements d'Ancien régime appliquaient aux magistrats partiaux la peine de l'exauration, et une ordonnance de François 1<sup>er</sup> de 1540 prévoyait la condamnation des magistrats qui auraient jugé par dol, fraude ou concussion. Ces dispositions furent ensuite reprises par l'article 565 du Code des délits et des peines du 3 brumaire de l'an IV.

<sup>488</sup> Sur l'ensemble de la question S. JOSSERAND, *L'impartialité des magistrats en procédure pénale*, *op. cit.*

<sup>489</sup> Il est en effet possible que des magistrats tous issus de l'École nationale de la magistrature, au cours de leur carrière, passent dans les différentes institutions répressives de poursuite, d'instruction, de jugement, ou encore d'application des peines. Cela s'effectue conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 (NOR : JUSX9100065L ; JORF n° 51 du 29 février 1992, p. 3086) au terme duquel « tout magistrat a vocation à être nommé au cours de sa carrière à des fonctions du siège ou du parquet ». Ce principe a été reconnu par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative à cette loi organique (Décision n° 92-305 DC, 21 février

prescriptions non seulement en matière répressive<sup>490</sup>, mais également en matière civile<sup>491</sup> ou administrative<sup>492</sup>. Ces règles sont également exprimées dans des conventions internationales<sup>493</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a indiqué à son endroit qu'elle est le préalable de « la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique »<sup>494</sup>. Elle a dégagé deux manières d'envisager l'impartialité des magistrats. La première, dite « impartialité subjective », est tirée de la personne même du juge qui ne doit alors pas avoir de relations privilégiées ou d'inimités avec l'une des parties. La seconde, dite « impartialité fonctionnelle », est tirée de l'impossibilité pour un magistrat d'avoir eu une fonction antérieure dans le cadre de l'affaire qui lui appartient de juger<sup>495</sup>.

Tandis que l'impartialité subjective est inhérente à l'intégrité personnelle de chaque magistrat<sup>496</sup>, l'impartialité fonctionnelle est une question qui touche à la séparation des fonctions judiciaires entre les différentes institutions qui interviennent dans le cadre d'une instance répressive. Ce cloisonnement des compétences entre les différentes institutions, de poursuite, d'instruction, de jugement, et d'application des peines, est une composante nécessaire à l'impartialité de la justice. Comme l'indiquait Monsieur le Professeur Jean Pradel, « la séparation des fonctions judiciaires est à la procédure pénale ce que la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est au droit public »<sup>497</sup>. Il est indispensable que la

---

1992, *RFD const.* 1992-10, 318, obs. Renoux ; *RD publ.* 1992, p. 389, note Luchaire ; *RD publ.* 1993, p. 20, chron. Rousseau).

<sup>490</sup> Le deuxième alinéa de l'article préliminaire du Code de procédure pénale prévoit la séparation des autorités de poursuite et de jugement. L'alinéa 2 de l'article 49 du Code de procédure pénale proscrit au juge d'instruction de faire partie de la formation de la juridiction de jugement. L'article 137-1 du Code de procédure pénale interdit au juge des libertés et de la détention d'intervenir au stade du jugement, dans les affaires qu'il a connu. L'article 253 du Code de procédure pénale interdit à un magistrat ayant accompli un acte de poursuite ou d'instruction de siéger à la cour d'assises.

<sup>491</sup> L'article 341 du CPC proscrit qu'un juge ait déjà pu connaître de l'affaire comme juge ou arbitre. L'article 26 du décret n° 85-1271 du 27 novembre 1985 (*JORF* du 4 décembre 1985, p. 14064) interdit au juge-commissaire de connaître d'un recours formé contre une de ses ordonnances ou lorsque le tribunal se saisit d'office. L'article 481 du CPC prévoit que les magistrats sont dessaisis de leurs dossiers dès le prononcé d'un jugement.

<sup>492</sup> Articles L.721-1 et R. 721-1 du CJA, relatifs à la récusation pour défaut d'impartialité.

<sup>493</sup> Article 14§1 du PIDCP ; article 6§1 de la Conv. EDH.

<sup>494</sup> CEDH. du 1<sup>er</sup> octobre 1982, Arrêt Piersack c/ Belgique, série A, n° 53 ; CEDH. du 26 octobre 1984, Arrêt Cubber c/ Belgique, série A, n° 86, §24.

<sup>495</sup> V. N. FRICERO, *Impartialité*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la Justice*, *op. cit.* p. 607 ; V. également sur la question R. DE GOUTTES, *L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité*, RSC. 2003, p. 65 ; F. FOURMENT, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 562 et s., p. 284 et s.

<sup>496</sup> Cette impartialité subjective relève de la procédure de récusation des magistrats (articles 668 et s. du CPP), ainsi que de la suspicion légitime d'une juridiction (article 662 du CPP).

<sup>497</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 7, p. 27. Dans le même sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 72. La décision du Conseil constitutionnel du 2 janvier 1995 a déclaré, à ce titre, la procédure d'injonction pénale non conforme à la Constitution au nom de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement (Décis. n° 95-360 DC, *D.* 1995, chron. 171, note Pradel ; *RFD const.* 1995. 405, note Renoux).

compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit circonscrite à ce stade de la procédure<sup>498</sup>.

**66 - Une compétence circonscrite au jugement pour une justice légitime.** Les juridictions doivent bénéficier d'une certaine intégrité. En effet, les magistrats ont besoin d'être respectés, de manière à ce que leur compétence soit attribuée en légitimité<sup>499</sup>. La compétence des juridictions, en étant le moins possible critiquable, est octroyée à bon droit. Le législateur a édicté des prescriptions de nature à induire cette légitimité. En ce qui concerne le juge d'instruction et le juge des libertés, leur mise à l'écart de la formation de jugement est clairement exprimée par le législateur sous peine de nullité<sup>500</sup>. En édictant la nullité de la procédure dans les cas où ces limitations de compétence ne seraient pas respectées, le législateur a insufflé davantage de légitimité à la compétence des juridictions. Des garde-fous législatifs sont ainsi élaborés de manière à ce que l'organisation judiciaire ne soit pas distraite d'un ordre légitime. Il en va de même en ce qui concerne les autorités en charge de la poursuite. Dès l'article préliminaire du Code de procédure pénale, leur mise à l'écart de la formation de jugement est formellement prescrite ; la chambre criminelle de la Cour de cassation veille d'ailleurs au cloisonnement entre les fonctions de poursuite et de jugement<sup>501</sup>.

De surcroît, la séparation des fonctions judiciaires, en particulier de poursuite et de jugement, correspond à la règle selon laquelle nul ne peut être juge et partie<sup>502</sup>. Dans cette hypothèse délibérée, les juridictions pénales de jugement ne peuvent être composées de magistrats ayant participé à la décision relative à la poursuite. Autrement, elles seraient matériellement compétentes pour être juges et parties. La séparation des fonctions de

---

<sup>498</sup> Madame le Professeur Marie-Anne Frison-Roche a indiqué que la violation du principe d'impartialité est insupportable : « l'acte de juger est alors atteint dans son essence, le droit est précipité dans le chaos, son ordre est détourné et sa puissance livrée au caprice des juges » (*L'impartialité du juge*, D. 1999, chron. p. 53).

<sup>499</sup> En ce sens, R. DE GOUTTES, *L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité*, op. cit. p. 64.

<sup>500</sup> L'alinéa 2 de l'article 49 du CPP proscrit au juge d'instruction de faire partie de la formation de la juridiction de jugement, sous peine de nullité. L'article 137-1 du CPP prescrit la même interdiction sous peine de nullité au juge des libertés et de la détention.

<sup>501</sup> Le premier arrêt de principe rendu par la chambre criminelle en la matière date du 13 septembre 1827 (*Bull. crim.* n° 237). Pour d'autres exemples : Cass. crim. 3 mars 1859, *Ibid.* n° 67 ; Cass. crim. 15 mars 1960, *Ibid.* n° 148 ; Cass. crim. 26 avril 1990, *Ibid.* n° 418 ; Cass. crim. 27 juin 1996, *Ibid.* n° 279.

<sup>502</sup> *Nemo iudex in re sua* ; V. sur ce point, L. BOYER, H. ROLAND, *Adages du droit français*, op. cit. ; S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, J. VINCENT, R. GUILLIEN *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2007.

poursuite et de jugement est dans cette mouvance aussi effectuée dans une perspective d'équité<sup>503</sup>. Cela légitime la compétence des juridictions<sup>504</sup>.

**67 - Une compétence circonscrite au jugement pour une justice organisée.** Circonscrite au stade du jugement, la compétence matérielle des juridictions n'en est que plus ordonnée et spécialisée. Les magistrats composant les juridictions de jugement ont ainsi une compétence bien déterminée. La séparation des fonctions de justice serait pour Madame le Professeur Martine Herzog-evans un principe « garantissant la bonne administration de la justice », présentée comme un « impératif organisationnel »<sup>505</sup>. Elle serait pour Monsieur le Professeur Jean Pradel un instrument « technique » puisque l' « on permet aux magistrats de se forger une expérience et l'on accroît la qualité des actes de procédure »<sup>506</sup>.

En effet, les différentes institutions qui interviendront aux différents stades du procès pénal seront techniquement plus aptes à accomplir leur mission en vertu de ce principe. De même qu'en terme d'efficacité, les institutions de l'ordre répressif sont ainsi spécialisées dans leur domaine de compétence. Puisque les magistrats de l'ordre judiciaire sont issus d'une même formation à l'École nationale de la magistrature, il semble opportun qu'ils soient spécialisés dans leur domaine de compétence d'un point de vue organisationnel. Ce mode de segmentation des compétences judiciaires permet une justice mieux standardisée. Aux yeux des justiciables, et plus largement aux yeux des citoyens, la justice répressive peut ainsi être titulaire d'une plus grande intégrité. Il est question d'un mode d'organisation préalablement défini, non soumis à la volonté des juges, car voté par le Parlement.

Si la séparation des fonctions de justice correspond à des nécessités substantielles qui ont conduit à son développement, elle correspond aussi dans sa mise en œuvre à des prises de position organiques.

## **2°) Des prises de position organiques**

**68 - La séparation des compétences de poursuite et de jugement.** « Qui saisit ne peut juger »<sup>507</sup> ; telle a été la maxime établie par Monsieur le Professeur Pierre Crocq pour

---

<sup>503</sup> En ce sens, M. HERZOG-EVANS, *Procédure pénale*, op. cit. n° 163, p. 62.

<sup>504</sup> Sur ce point, F. BUSSY, *Nul ne peut être juge et partie*, D. 2004, p. 1745.

<sup>505</sup> M. HERZOG-EVANS, *Procédure pénale*, op. cit., p. 62, n° 162.

<sup>506</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit. n° 7, p. 27.

<sup>507</sup> P. CROCQ, *Le droit à un tribunal impartial*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss.

résumer la séparation des compétences de poursuite et de jugement. Principe d'abord jurisprudentiel<sup>508</sup>, il a été établi en souvenir des indécidabilités de la procédure inquisitoire d'Ancien régime<sup>509</sup>. « Tout juge est procureur général » durant cette période<sup>510</sup>. Cela supposait que les magistrats, s'étant eux-mêmes saisis, ne risquaient pas de se désavouer. Ils étaient tentés de conclure automatiquement à la culpabilité de la personne mise en cause. Cela mettait en péril l'impartialité de la justice<sup>511</sup>.

Le Code d'instruction criminelle a été silencieux au sujet de la séparation des compétences de poursuite et de jugement. Aussi, ce principe a d'abord été consacré par la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>512</sup>. Le Code de procédure pénale s'est ensuite borné à le consacrer en matière criminelle<sup>513</sup>. C'est encore une fois la chambre criminelle qui, dans un premier temps, a élargi l'application de ce principe au jugement de toutes les infractions<sup>514</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme<sup>515</sup> et le Conseil constitutionnel<sup>516</sup> l'ont ensuite confirmé. À l'heure actuelle, ce principe figure à l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Sa signification est « double »<sup>517</sup>. D'un côté, les autorités en charge de la poursuite des infractions ne peuvent être compétentes pour juger<sup>518</sup> ; d'un autre côté, les

---

dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.* p. 479.

<sup>508</sup> Le premier arrêt de principe rendu par la chambre criminelle en la matière date du 13 septembre 1827 (*Bull. crim.* n° 237).

<sup>509</sup> Les juridictions pénales pouvaient elles-mêmes se saisir sous l'ancien droit (J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.* n° 93, p. 183).

<sup>510</sup> V. A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, t. II, La procédure criminelle, *op. cit.* p. 342 ; A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France (et spécialement de la procédure inquisitoire) depuis le XIII<sup>ème</sup> siècle jusqu'à nos jours (1882)*, Paris, Larose et Forcel, 1882, p. 140.

<sup>511</sup> V. sur ce point, S. JOSSERAND, *L'impartialité des magistrats en procédure pénale*, *op. cit.* p. 222.

<sup>512</sup> Cass. crim. 17 févr. 1912, *D.* 1913, I, 375 ; Cass. crim. 20 nov. 1925, *Bull. crim.* n° 313.

<sup>513</sup> Article 253 du CPP.

<sup>514</sup> Cass. crim. 15 mars 1960, *Bull. crim.* n° 148 ; Cass. crim. 29 oct. 1979, *Ibid.* n° 296 ; Cass. crim. 7 janvier 1986, *D.* 1987, jur., p. 237, note Pradel.

<sup>515</sup> Dès l'arrêt Piersack du 1<sup>er</sup> octobre 1982, la CEDH. a confirmé l'incompatibilité des compétences de poursuite et de jugement (CEDH. du 1<sup>er</sup> octobre 1982, Arrêt Piersack c/ Belgique, *op. cit.*).

<sup>516</sup> Dans sa décision du 2 février 1995, le Conseil constitutionnel a rappelé « qu'en matière de délits et de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle ». Il a ensuite déclaré l'injonction pénale inconstitutionnelle en indiquant que « le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique, mais requièrent la décision d'une autorité de jugement » (Décision n° 95-360 : *D.* 1995, chron. 171, note Pradel ; *RFD const.* 1995, 405, note Renoux). Dans sa décision du 2 mars 2004, relative à l'ensemble des dispositions de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le Conseil constitutionnel a encore eu à se prononcer sur des dispositions qui étaient suspectées de porter atteinte au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. Le Conseil constitutionnel a admis ces dispositions à la condition que « le président du tribunal de grande instance ait toute liberté d'appréciation pour homologuer ou refuser d'homologuer la peine proposée par le procureur et acceptée par le prévenu » (Décis. n° 2004-492 DC, *RSC.* 2004, 725, obs. Lazerges, JORF du 10 mars). Le Conseil constitutionnel a récemment rappelé l'importance de la règle « nul ne peut être juge et partie » (Cons. Const., décision n° 2012-286 QPC, 7 décembre 2012, JORF du 8 décembre 2012, p. 19279).

<sup>517</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 18, p. 39.

<sup>518</sup> En revanche, les autorités de poursuite peuvent intervenir successivement dans une même affaire aux

juridictions pénales de jugement ne peuvent être compétentes selon ce principe pour décider de la poursuite. À noter toutefois qu'il subsiste dans notre ordonnancement juridique une entorse à ce principe en ce qui concerne le jugement des contraventions d'audience<sup>519</sup>. Une confusion des autorités de poursuite et de jugement peut être relevée dans ce cas<sup>520</sup>.

Poursuivre ou juger, telle semble être la prescription progressivement édiflée dans l'ordre répressif. Soumise dans cette mouvance à une restriction de taille, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement n'en est pourtant que plus intègre car dénuée de partialité.

**69 - La séparation des compétences d'instruction, de détention provisoire et de jugement.** À l'aune de préoccupations procédurales fondées sur l'impartialité de la justice, et tendant à la séparation des compétences d'instruction et de jugement, certains auteurs ont pu avancer l'opportunité d'une confusion des compétences<sup>521</sup>. Puisque le juge d'instruction « instruit à charge et à décharge »<sup>522</sup>, sa mission est plus objective que celle du procureur de la République qui lui « exerce l'action publique et requiert l'application de la loi »<sup>523</sup>. De même que le juge d'instruction a une excellente connaissance de la personne et des faits qui lui sont reprochés<sup>524</sup>. Il serait alors « déraisonnable »<sup>525</sup> de l'écarter du stade du jugement<sup>526</sup>.

---

différents stades du procès pénal. V. pour des applications de ce principe par la chambre criminelle de la Cour de cassation : Cass. crim. 23 novembre 1986, *D.* 1967, somm. p. 19 ; Cass. crim. 10 décembre 1986, *D.* 1987, somm. p. 85, note Pradel ; Cass. crim. 21 mai 2003, *Bull. Crim.* n° 103 ; *Rev. pénit.* 2004, p. 189, obs. Di Marino.

<sup>519</sup> Article 676 du CPP, au terme duquel les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour se saisir elles-mêmes, afin de juger une contravention pendant la durée de l'audience.

<sup>520</sup> V. pour une analyse détaillée les observations d'Audrey Guinchard dans *les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, *op. cit.* p. 272 et s.

<sup>521</sup> G. LEVASSEUR, in : journée de sciences criminelles de Strasbourg, 1953, *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, t. II, p. 83 ; Vérin (J.), *Pour une réforme d'ensemble de la justice pénale*, *RSC.* 1971, p. 173 et s.

<sup>522</sup> Article 81 du CPP.

<sup>523</sup> Article 31 du CPP.

<sup>524</sup> C'est pourquoi rien ne s'oppose à ce qu'il soit entendu comme témoin devant la juridiction de jugement (Cass. crim. 17 juillet 1983, *Bull. crim.* n° 197 ; Cass. crim. 5 novembre 1903, *D.* 1904, I, 25, note Le Poittevin ; Cass. crim. 6 février 1957, *Bull. crim.* n° 121 ; Cass. crim. 2 décembre 1987, *Ibid.* n° 443 ; *D.* 1988, somm. 355, obs. Pradel).

<sup>525</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 13, p. 34.

<sup>526</sup> C'était la voie empruntée initialement en matière de justice pénale des mineurs, puisque le juge des enfants pouvait cumuler la compétence d'instruction et de jugement en vertu de l'article 8, alinéa 10 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (V. sur ce point, Cass. crim. 7 avril 1993, *Bull. crim.* n° 152 ; *JCP.* 1993. II. 22151, note Allaix ; *D.* 1993, p. 553, note Pradel ; *D.* 1994, somm. 37, obs. Becquerelle ; *Dr. pén.* 1993, chron. 27, rapport Nivôse ; *RSC.* 1994, p. 67, obs. Huyette ; *Ibid.* p. 75, obs. Lazerges ; V. également, P. BONFILS, *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme*, *D.* 2010, p. 1324). Cette solution est aujourd'hui compromise depuis la décision n° 2011-147 du 8 juillet 2011 du Conseil constitutionnel qui a mis fin au possible cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants (JORF du 9 juillet 2011, p. 11979, considérant n° 11 ; V. S. LAVRIC, *Justice des mineurs : censure du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants*, Dalloz actualité, 13 juillet 2011 ; J.-B. PERRIER, *Tribunal pour enfants : constitutionnalité de la composition, inconstitutionnalité de la présidence par le juge ayant instruit l'affaire*, *AJ pénal* 2011, p. 596 ; C. CLAVERIE-ROUSSET, *L'impartialité de la justice pénale*

Compétence de jugement et compétence d’instruction seraient aussi cumulables si l’on s’en tient au constat que les magistrats composant les juridictions pénales de jugement ne deviennent pas forcément partiels lorsqu’ils demandent un supplément d’information<sup>527</sup>. Cependant, la séparation des compétences d’instruction et de jugement est un principe bien ancré dans notre ordonnancement juridique. Il y a en effet un risque de partialité de la justice en cas de confusion des compétences d’instruction et de jugement<sup>528</sup>.

Le législateur soucieux de l’impartialité de la justice répressive a consacré la séparation des compétences d’instruction et de jugement dès le Code d’instruction criminelle de 1808<sup>529</sup>. Il a ensuite été rappelé par la loi du 8 décembre 1897 et figure aujourd’hui aux articles 49 et 253 du Code de procédure pénale ; la chambre criminelle fait application de ce principe<sup>530</sup>, de même que la Cour européenne des droits de l’homme en ayant recours à l’article 6§1 de la CEDH<sup>531</sup>.

La compétence pour statuer sur la liberté du mis en examen est ensuite écartée de la compétence de jugement selon l’article 137-1 du Code de procédure pénale<sup>532</sup>. Le juge de la liberté et de la détention ayant statué sur la détention provisoire du mis en examen ne peut ensuite statuer sur la condamnation de celui-ci.

**70 - L’insuffisante séparation des compétences de jugement et d’application des peines.** C’est à partir de l’ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958<sup>533</sup> que les juridictions d’application des peines sont apparues. Dans un premier temps, ces juridictions n’avaient qu’une compétence relativement limitée, pour des mesures d’administration judiciaire<sup>534</sup>. La

---

*des mineurs*, Dr. Pén. mars 2012, étude 8 ; E. VERGÈS, *Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position*, RSC 2012, p. 201). La loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 a par ailleurs indiqué aux articles L. 251-3 du Code de l’organisation judiciaire et de l’article 24-1, alinéa 2 de l’ordonnance du 2 février 1945 que s’agissant du tribunal pour enfants, il « est composé d’un juge des enfants, président et de plusieurs assesseurs » et que « le juge des enfants qui a renvoyé l’affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction ». V. sur ce point, P. BONFILS, *Réforme du droit pénal des mineurs*, RSC 2012, p. 409.

<sup>527</sup> En ce sens, J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 13, p. 34.

<sup>528</sup> V. sur ce point, B. BOULOC, *L’acte d’instruction*, Thèse Doct. Droit privé, Bibliothèque de sciences criminelles, Paris, 1965, n° 538 et 557.

<sup>529</sup> Article 257 du C. instr. Crim..

<sup>530</sup> V. Cass. crim. 13 novembre 1952, *Gaz. Pal.* 1953. I. 156 ; Cass. crim. 18 mai 1976, *Bull. crim.* n° 166 ; Cass. crim. 29 janvier 1986, *Ibid.* n° 143 ; Cass. crim. 3 juin 1992, *Ibid.* n° 220 ; Cass. crim. 15 décembre 2004, *Ibid.* n° 324 ; *D.* 2005, Pan. 685, obs. Pradel.

<sup>531</sup> V. CEDH. du 26 octobre 1984, Arrêt Cubber c/ Belgique, *op. cit.* §24.

<sup>532</sup> *Contra*, avant la loi du 15 juin 2000, le juge délégué par le juge d’instruction pouvait statuer au sein de la juridiction de jugement (V. par exemple, Cass. crim. 2 février 2000, *Bull. Crim.* n° 55). La nullité de la décision est aujourd’hui reconnue par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. crim. 16 mai 2007, *Ibid.* n° 128).

<sup>533</sup> JORF du 24 décembre 1958, p. 11711.

<sup>534</sup> V. F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 971.

loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997<sup>535</sup> a d'abord élargi sa compétence en matière de placement sous surveillance électronique, suivie de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998<sup>536</sup> en matière de suivi socio-judiciaire concernant les auteurs d'infractions sexuelles. C'est cependant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000<sup>537</sup> qui a marqué l'évolution la plus notable, en juridictionnalisant ses attributions essentielles. Celles-ci ont ensuite toutes été juridictionnalisées par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>538</sup>. C'est en consacrant une compétence autonome de plus en plus étendue aux juridictions d'application des peines, qu'une séparation des fonctions de jugement et d'application des peines est davantage perceptible.

En ce qui concerne cette séparation, le Code de procédure pénale distingue clairement la compétence matérielle revenant aux juridictions de jugement<sup>539</sup> de celle appartenant aux juridictions d'application des peines<sup>540</sup>. Cependant, la césure entre chaque compétence est beaucoup moins nette que pour les autres formes de séparation de compétence. Alors que la compétence matérielle des juridictions de jugement ne peut consister en la poursuite ou l'instruction pour des raisons précédemment évoquées, il peut y avoir des confusions de compétence entre les juridictions de jugement et les juridictions d'application des peines. Il y a risque de partialité du fait qu'un magistrat ait participé à la formation de la juridiction de jugement puis à la formation de la juridiction d'application des peines. Cela n'est prescrit ni par la loi<sup>541</sup> ni par la jurisprudence<sup>542</sup>. En ce sens, le magistrat ayant formé son intime conviction, au moment où il statuait au sein de la juridiction de jugement, ne peut être impartial lorsqu'il juge au sein de la juridiction d'application des peines<sup>543</sup>.

---

<sup>535</sup> NOR : JUSX960132L (JORF n° 295 du 20 décembre 1997, p. 18452).

<sup>536</sup> NOR : JUSX9700090L (JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255).

<sup>537</sup> NOR : JUSX98000048L (JORF n° 303 du 31 décembre 2000, p. 21191, Texte n° 3).

<sup>538</sup> Sur la question, P. COUV RAT, *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines*, RSC. 2004, p. 682 ; M. GIACOPELLI, *Réforme du droit de la réforme de l'application des peines*, D. 2004, p. 2589 ; F. LE GUNEHEC, *Achèvement de la réforme de l'application des peines*, JCP. 2004, Act. 200.

<sup>539</sup> Article 231 du CPP pour la cour d'assises, article 381 pour le tribunal correctionnel, et article 521 du même Code pour le tribunal de police et la juridiction de proximité.

<sup>540</sup> Articles 712-4 et s. du CPP.

<sup>541</sup> Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer ; selon l'adage *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

<sup>542</sup> Pour un exemple où la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé qu'« aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à ce que les juges qui ont prononcé une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve fassent partie de la composition de la juridiction appelée à statuer sur une requête du juge de l'application des peines tendant à la révocation de cette mesure » : Cass. crim. 3 févr. 2004, *Bull. crim.* n° 27 ; *JCP.* 2004. IV. 1596 ; *AJ pénal* 2004. 165.

<sup>543</sup> V. sur ce point, S. JOSSERAND, *L'impartialité des magistrats en procédure pénale*, *op. cit.* p. 51 et s.

Une lacune dans la séparation des fonctions de justice est ici à relever. Cette méconnaissance de ce principe fondamental de séparation des compétences judiciaires peut nuire à l'impartialité de la justice.

**71** - En édifiant une séparation bien souvent étanche entre la compétence matérielle des juridictions de jugement et celle des autres autorités judiciaires, il est évident que le législateur et la jurisprudence entendent poursuivre un objectif de mise en conformité de celle-ci aux nécessités de la justice. Cette démarche semble d'autant plus vraisemblable que l'on peut constater une autre soumission de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en ce qui concerne leur saisine.

### **B] La soumission à des obstacles nécessaires de nature à restreindre la compétence des juridictions**

**72 - La nécessaire utilité de la justice répressive.** En plus d'être circonscrite au jugement, et ne pouvant empiéter sur la compétence des autres autorités du procès pénal, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement se trouve soumise à des obstacles de nature à la restreindre. Limitée par ces dispositions, la compétence matérielle des juridictions est encore une fois appréhendée par la norme juridique.

Bon gré mal gré, la justice doit être utile à la société. Composée de citoyens susceptibles d'être partie au procès pénal, la société doit pouvoir trouver dans chaque procès pénal une utilité<sup>544</sup>, un fondement ou même des bénéfices. Du fait de la commission d'une infraction, l'action des juridictions pénales n'est que susceptible d'être exercée. Outre le fait qu'elles ne peuvent par principe se saisir seules<sup>545</sup>, la possibilité de recourir à leur compétence est soumise selon l'expression de Serge Guinchard et Jacques Buisson à un « examen de recevabilité »<sup>546</sup>. Pour qu'une juridiction pénale soit matériellement compétente afin de statuer sur l'action d'une partie, ministère public ou partie civile, il est notamment nécessaire qu'aucune cause d'extinction de l'action publique ne soit présente.

C'est ainsi que la compétence matérielle des juridictions est soumise à l'utilité de la justice répressive. Cette utilité est dépourvue en cas de faits naturels tendant à l'inutilité de

---

<sup>544</sup> V. sur ce point, J. TOUZET, *Le concept d'utilité...Fondement de la justice pénale*, op. cit. p. 160 ; V. *supra* n° 74.

<sup>545</sup> Exception faite en matière de contraventions d'audience (article 676 du CPP) ; V. *supra* n° 68.

<sup>546</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 1384, p. 904 et s.

saisir les juridictions (1°), promue en prenant en compte les volontés des parties éteignant la possibilité de saisir les juridictions (2°), et encouragée par le respect de la chose jugée au préalable (3°).

### **1°) Les faits naturels tendant à l'inutilité de saisir les juridictions**

**73 - Le décès du délinquant.** Les juridictions pénales de jugement ne sont matériellement compétentes pour statuer suite à la commission d'une infraction par une personne décédée que dans des hypothèses bien déterminées<sup>547</sup>. Lorsqu'un tel incident survient, l'action publique s'éteint<sup>548</sup>. Les juridictions pénales de jugement ne pourront plus être compétentes si le « prévenu »<sup>549</sup> décède avant le déclenchement de l'action publique<sup>550</sup>. L'utilité de rendre une décision de justice ayant disparu, il est logique que les juridictions pénales de jugement ne puissent rendre une décision en ce sens<sup>551</sup>. De même que le principe de personnalité de la responsabilité pénale<sup>552</sup> fait obstacle à ce que les juridictions pénales puissent condamner les proches ou héritiers<sup>553</sup>. Ce principe restreint au passage la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en ce qu'il les empêche de statuer à tort et éventuellement de manière arbitraire sur une responsabilité putative de personnes n'ayant pas commis d'infraction. Il tend donc à l'intégrité de la justice<sup>554</sup>. Les juridictions civiles seront ensuite matériellement compétentes, en vertu du principe de transmission successorale des

---

<sup>547</sup> À noter qu'en ce qui concerne les personnes morales, leur dissolution peut être une cause d'extinction de la peine mais non de l'action publique (article 133-1 du CP). La Cour de cassation a par ailleurs assimilé le décès du délinquant à la fusion-absorption d'une société (Cass. crim. 20 juin 2000, *Bull. crim.* n° 237 ; *D.* 2001, p. 853, note Matsopoulou ; Cass. crim. 14 octobre 2003, *Bull. crim.* n° 189).

<sup>548</sup> Article 6 du CPP.

<sup>549</sup> Le terme « prévenu » utilisé à l'article 6 du CPP semble maladroite en l'espèce. Pour être considéré comme prévenu, il est nécessaire qu'une poursuite ait été diligentée. Dans le cas d'une poursuite antérieure au décès, le terme prévenu est opportun. Dans le cas contraire, il est maladroitement employé (V. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1412, p. 929).

<sup>550</sup> La juridiction pénale doit alors déclarer l'action publique éteinte et radier l'affaire du rôle (Cass. crim. 21 octobre 1991, *Bull. crim.* n° 360 ; *JCP.* G 1992, IV, 426). Lorsqu'une juridiction acquiert la connaissance du décès du prévenu en cours de procédure, postérieurement à une décision sur le fond, elle doit rétracter son arrêt. Même passé en force de chose jugée, l'arrêt doit être annulé et l'action publique doit être déclarée éteinte par la juridiction (Cass. crim. 19 janvier 1877, *Bull. crim.* n° 17 ; Cass. Crim. 4 mai 1889, *Ibid.* n° 170 ; Cass. crim 21 janvier 1969, *Ibid.* n° 37).

<sup>551</sup> V. sur ce point, B. PEREIRA, *Responsabilité pénale*, Rép. pén.

<sup>552</sup> Article 121-1 du CP.

<sup>553</sup> V. Cass. crim 21 janvier 1969, *Op. Cit.* ; Cass. crim. 13 mars 1997, *Bull. crim.* n° 104.

<sup>554</sup> Cette conception de la responsabilité pénale a été établie dès la Révolution française par la DDHC (articles 5 et 8). V. sur ce point, J.-M. CARBASSE, *Le droit pénal dans la déclaration des droits de l'homme*, Droits 1988, p. 123.

dettes du délinquant<sup>555</sup>, pour statuer sur l'indemnisation civile<sup>556</sup>. Les juridictions pénales de jugement resteront de leur côté matériellement compétentes pour juger les coauteurs ou complices<sup>557</sup>; de même qu'elles le resteront si elles avaient été saisies préalablement avant le décès du prévenu et qu'une décision avait déjà été rendue au fond<sup>558</sup>.

**74 - L'écoulement du temps reflété par la prescription.** Définie comme un « mode d'extinction de l'action publique résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi, dont la survenance résulte du seul écoulement du temps »<sup>559</sup>, la prescription entraîne une incompétence des juridictions à pouvoir statuer malgré la commission d'une infraction. Plusieurs fondements ont été envisagés pour la justification de cette cause d'extinction de l'action publique<sup>560</sup>.

Un argument d'ordre « psychologique »<sup>561</sup> a d'un côté été avancé, au terme duquel le délinquant aurait déjà été puni par ses remords. Cependant cet argument est aujourd'hui suranné. Il a été réfuté, à défaut de pouvoir ramener « la preuve de l'existence du remords de la part de celui qui invoque la prescription »<sup>562</sup>. Un argument d'ordre « matériel »<sup>563</sup> a d'un autre côté été avancé, en vertu duquel les preuves auraient disparu avec l'écoulement du temps. Un risque d'« erreur judiciaire »<sup>564</sup> pourrait alors survenir. C'est la position soutenue par Monsieur le Professeur Bernard Bouloc en ces termes : « Dans l'intérêt même de la justice répressive et par suite de la société, le mieux est de renoncer à exercer l'action publique »<sup>565</sup>. Un autre fondement tiré d'un « choix de politique criminelle »<sup>566</sup> justifierait la prescription : « Dans un intérêt de paix et de tranquillité, mieux vaut oublier l'infraction qu'en raviver le

---

<sup>555</sup> Article 802 du C. civ.

<sup>556</sup> V. Cass. crim. 22 décembre 1972, *Bull. crim.* n° 404. L'article 10 du CPP indique que le délai de prescription est celui applicable en matière civile.

<sup>557</sup> V. Cass. crim. 23 juillet 1974, *JCP.* 1975, II, 18091, note Chambon.

<sup>558</sup> Les juridictions pénales restent compétentes pour statuer sur l'action civile, en cas de décès de la personne poursuivie au cours de l'instance d'appel (Cass. crim. 17 juin 1977, *Bull. crim.* n° 221), de l'instance de pourvoi (Cass. crim. 28 février 1974, *Bull. crim.* n° 87 ; Cass. crim. 8 avril 1991, *Ibid.* n° 166 ; Cass. crim. 13 mars 1997, *op. cit.*), ou encore de l'instance de renvoi (Cass. crim. 25 octobre 2006, *Bull. crim.* n° 254 ; *D.* 2006. 2736, obs. Lienhard).

<sup>559</sup> G. CORNU, (Assoc. H. Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, V° Prescription.

<sup>560</sup> Sur l'ensemble de la question, A. VARINARD, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, thèse dactyl., Lyon II, 1973, 605 p.

<sup>561</sup> O. MOUYSSSET, *Contribution à l'étude de la pénalisation*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque de sciences criminelles, t. 43, 2008, p. 221 ; B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 203, p. 173.

<sup>562</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles, op. cit.* t. II, p. 331, n° 1853 ; V. également en ce sens : R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1914, p. 541, n° 723.

<sup>563</sup> O. MOUYSSSET, *Contribution à l'étude de la pénalisation, op. cit.* p. 221.

<sup>564</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale, op. cit.* n° 236, p. 191.

<sup>565</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 203, p. 180.

<sup>566</sup> O. MOUYSSSET, *Contribution à l'étude de la pénalisation, op. cit.* p. 222.

souvenir »<sup>567</sup>, *Quieta non movere*<sup>568</sup>. La prescription serait dans cette perspective la « grande loi de l'oubli »<sup>569</sup>. Derechef, l'oubli de l'infraction fait disparaître l'utilité de la justice répressive. Il semble alors inopportun que les juridictions pénales soient matériellement compétentes pour statuer. La justice, pour être utile, ne doit pas être trop éloignée de la commission de l'infraction. C'est l'idée que l'on retrouvait déjà chez Cesare Beccaria : « Plus la peine sera prompte et suivra de près le délit, plus elle sera juste et utile »<sup>570</sup>. Or, l'intégrité de la justice suppose son utilité ; de même que l'intégrité de la justice suppose sa légitimité. Et pour certains auteurs, la répression trop éloignée de l'infraction fait disparaître « la légitimité de la répression »<sup>571</sup> ou fait « s'évanouir l'intérêt social à la punition »<sup>572</sup>. Les juridictions pénales de jugement ne peuvent alors être matériellement compétentes pour statuer légitimement : « L'exercice du devoir de punir n'est plus possible au bout d'un certain temps, parce que le jugement ne peut être rendu avec certitude. C'est donc le droit de prononcer un jugement de condamnation que la prescription frappe en première ligne et le droit de punir n'est atteint que par contrecoup »<sup>573</sup>. La confiance que les justiciables doivent avoir dans la justice répressive est également en cause<sup>574</sup>.

Notre système de prescription, aujourd'hui établi, est fondé pour ces raisons<sup>575</sup>. Comme mode de circonscription de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, il pourvoit particulièrement à la probité de la justice répressive. Cependant amoindri par la non-existence d'un fondement unique<sup>576</sup>, le système de prescription est touché par une faiblesse dans son régime juridique<sup>577</sup>.

---

<sup>567</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit., loc. cit.*

<sup>568</sup> Littéralement : « ne pas déranger la quiétude ».

<sup>569</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale, op. cit.* n° 50 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1366, p. 905 ; J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, p. 78.

<sup>570</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines, op. cit.* §XIX De la publicité et de la promptitude des peines.

<sup>571</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, *op. cit.* p. 541, n° 723.

<sup>572</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles, op. cit.* t. II, p. 331, n° 1853.

<sup>573</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français, op. cit.* p. 541, n° 723.

<sup>574</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale, op. cit.* n° 236, p. 191.

<sup>575</sup> Monsieur le Professeur André Varinard avait conclu à une conception mixte du système de prescription (A. VARINARD, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, thèse dactyl., Lyon II, 1973, p. 16 et 17) : d'une part fondée sur l'oubli de l'infraction, puisque la prescription court à compter du jour de la commission de l'infraction (article 7 du CPP) ; d'autre part acceptant une négligence du ministère public en suspendant les délais de prescription par l'accomplissement d'actes de poursuite ou d'instruction (l'article 7 du CPP prévoit l'interruption de la prescription en matière de crimes et les articles 8 et 9 renvoient à celui-ci en matière de délits et contraventions).

<sup>576</sup> Monsieur le Professeur Yves Mayaud relève que « le principe de la prescription [est] fondé sur une présomption d'oubli ou de négligence ». (Y. MAYAUD, *Appel à la raison ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux*, D. 2004, chron. spéc. p. 194).

<sup>577</sup> En ce sens, A. VARINARD, *La prescription de l'action publique : une institution à réformer*, in : Mélanges

**75 - Le rejet de l'écoulement du temps par l'éviction de la prescription.** Comme cause de disparition de l'action publique, et donc d'impossibilité pour les juridictions pénales d'être matériellement compétentes pour statuer, la prescription semble être également une véritable variable d'ajustement en matière de politique criminelle<sup>578</sup>. En effet, on peut déceler de nombreux contournements à la prise en compte de l'écoulement du temps en matière de justice répressive. Ces techniques tendent dans une large mesure à une éviction de la prescription : c'est un « système en crise »<sup>579</sup>.

D'abord en instituant des délits imprescriptibles<sup>580</sup>, le législateur a porté atteinte à l'intégrité de la justice<sup>581</sup> en faisant prévaloir la dignité de la personne humaine. Ensuite, en instituant des délais de prescription spécialisés et allongés<sup>582</sup>, le législateur réduit le champ d'application de la prescription de droit commun. Cela nuit dans une large mesure à l'idée d'une justice légitimement exercée, dans un délai convenable. Des reculs législatifs<sup>583</sup> ou prétoriens<sup>584</sup> des points de départ des délais de prescription sont également à relever. Ils contrarient les modalités de défense du mis en cause par le « dépérissement des preuves »<sup>585</sup>. De même que le mode d'appréciation des actes de poursuite et d'instruction, de nature à suspendre la prescription, est de plus en plus élargi<sup>586</sup>. Le recul du champ de la prescription

---

offerts à Jean Pradel, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, op. cit. spécialement p. 629.

<sup>578</sup> V. sur ce point, C. PIGACHE, *La prescription pénale, instrument de politique criminelle*, RSC. 1983, p. 55.

<sup>579</sup> J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, p. 125.

<sup>580</sup> Il s'agit des crimes contre l'humanité (article 213-5 du CP).

<sup>581</sup> Raymond Garraud disait : « la prescription s'applique à toutes les infractions car il n'en est point dont le temps n'efface le souvenir » (R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit. p. 544, n° 727).

<sup>582</sup> Il est possible de remarquer des délais de prescription plus longs en matière de trafics de stupéfiants (article 706-31 du CPP), de terrorisme (article 706-25-1 du CPP), de certains crimes à l'encontre des mineurs (article 706-47 du CPP), ou encore en matière d'infractions aux règles du défrichement (article L. 313-5 du Code forestier).

<sup>583</sup> Des reculs des points de départ du délai de prescription ont été établis par le législateur en matière de délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (article 314-8 du CP), pour certains crimes commis à l'encontre des mineurs (article 7 alinéa 3 du CPP), de désertion (article L. 211-13 du CJM.), de banqueroute ou d'infractions commises dans le cadre d'une procédure collective (article L. 654-16 du C. com.), ou encore d'infractions aux obligations de paiement des cotisations de la sécurité sociale (article L. 244-7 du Code de la sécurité sociale).

<sup>584</sup> Sans rentrer dans une analyse exhaustive, plusieurs arrêts de la chambre criminelle ont retenu des retards dans le point de départ des délais de prescription, notamment en matière d'escroquerie, de fraudes aux prestations sociales, de corruption, d'abus de confiance, ou encore d'abus de biens sociaux. V. sur ce point, D. N. COMMARET, *Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble*, RSC. 2004, p. 897 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 1378, p. 911.

<sup>585</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., n° 203, p. 180.

<sup>586</sup> Sur ce point, H. HELFRE, *Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de la prescription de l'action publique*, Gaz. Pal. 1987, doct. 427.

contribue à un élargissement de la sphère répressive, autrement dit à une « pénalisation de la société »<sup>587</sup>. La probité de la justice en est alors affaiblie.

Soumise à des faits naturels mettant en évidence l'inutilité de saisir les juridictions, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, ainsi délimitée, promeut la probité de la justice malgré de graves entorses de pure opportunité répressive. La volonté des acteurs de la justice répressive va de son côté, toujours dans le même objectif, éteindre la possibilité de saisir les juridictions.

## 2°) Les volontés des acteurs éteignant la possibilité de saisir les juridictions

**76 - La conservation de maîtrise du législateur avec l'amnistie ou l'abrogation de la loi pénale.** La légitimité de la justice commande que le législateur garde la maîtrise des infractions qu'il entend faire relever de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. La compétence matérielle des juridictions est ainsi soumise au principe de la légalité. Cela suppose également que le législateur puisse changer d'avis, en pouvant écarter certains faits du champ des incriminations. C'est l'opportunité offerte au législateur dans le cadre de l'amnistie ou de l'abrogation de la loi pénale. Le pouvoir exécutif -en l'occurrence le Président de la République- possède de son côté le droit de grâce présidentiel qui limite tout ou partie d'une peine déjà prononcée<sup>588</sup>. Dans cette hypothèse, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement n'est cependant pas réduite puisque cette mesure de compassion du pouvoir exécutif ne l'affecte pas<sup>589</sup>.

S'agissant de l'amnistie, du grec *amnestia* qui veut dire oubli du passé, celle-ci entraîne « une suppression de « la base légale servant aux poursuites »<sup>590</sup> et donc une extinction de l'action publique<sup>591</sup>. Le philosophe Paul Ricoeur la définissait comme une « amnésie institutionnelle invitant à faire comme si l'événement n'avait pas eu lieu »<sup>592</sup>. Cela a des conséquences directes sur la compétence matérielle des juridictions pénales de

---

<sup>587</sup> O. MOUYSSSET, *Contribution à l'étude de la pénalisation*, *op. cit.* p. 221 et s., dont le titre du chapitre est très évocateur : « Vers la disparition de la prescription de l'action publique ».

<sup>588</sup> Article 133-1 du CP et article 17 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Sur le mode d'exercice du droit de grâce, V. l'ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1958 (*D.* 1959, p. 25 ; RENAUT (M.-H.), *Grâce*, *Rép. pén.*).

<sup>589</sup> La grâce ne fait de plus pas obstacle au droit de la victime d'obtenir réparation de son préjudice devant le juge pénal (article 133-8 du CP). Sur la distinction entre la grâce présidentielle et l'amnistie, V. J.-A. ROUX, *Notions générales sur l'amnistie*, in : *Cours de droit criminel*, t. I, *op. cit.* §150 et s.

<sup>590</sup> Sur ce point, C. AMBROISE-CASTEROT, *Procédure pénale*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Gualino, 2009, p. 106.

<sup>591</sup> Article 6 al. 1 du CPP.

<sup>592</sup> P. RICOEUR, *Le juste*, Paris, éd. Esprit, 2001, p. 205.

jugement. Selon la jurisprudence, si l'infraction amnistiée n'a pas encore été poursuivie au jour de l'amnistie, « le fait doit être considéré comme n'ayant jamais été commis »<sup>593</sup>. Tandis que si l'infraction avait déjà été poursuivie, les juridictions pénales de jugement doivent prononcer une relaxe ou un acquittement<sup>594</sup>. En ce qui concerne la juridiction matériellement compétente pour statuer sur l'indemnisation civile, puisque « l'amnistie ne préjudicie pas aux tiers »<sup>595</sup>, il faut distinguer. Si l'action avait été mise en œuvre devant une juridiction pénale avant la loi d'amnistie, celle-ci reste compétente<sup>596</sup>. Dans le cas contraire, les juridictions civiles seront matériellement compétentes<sup>597</sup> : autant d'ajustements à la compétence des juridictions pénales de jugement qui pourvoient à la probité de la justice. Le législateur peut décider des cas où elles se trouvent incompetentes suite à la commission d'un fait antérieurement infraction. Quant à l'action civile dans l'intérêt des victimes, celle-ci peut toujours être exercée devant les juridictions pénales en cas de saisine préalable à la loi d'amnistie.

S'agissant de l'abrogation de la loi pénale, celle-ci est une mesure permettant également au législateur d'éteindre l'action publique<sup>598</sup>. Le législateur reste maître d'abroger une loi suivant sa volonté. Par une loi nouvelle, le législateur destitue une infraction du domaine de compétence des juridictions pénales de jugement, et ce de manière rétroactive. Dans ce cas, la rétroactivité *in mitius*<sup>599</sup>, principe à valeur constitutionnelle<sup>600</sup>, s'applique et les juridictions pénales de jugement ne seront plus compétentes pour statuer sur l'action publique. Il semble opportun que le législateur puisse décider qu'il ne soit plus utile que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour statuer sur une infraction. Il en va de l'intégrité de la justice qu'il en soit le décideur. S'agissant ensuite de l'action civile de la victime, la solution est la même qu'en ce qui concerne l'amnistie : les juridictions pénales de jugement restent compétentes pour en connaître si une décision sur le

---

<sup>593</sup> Cass. crim. 22 octobre 1928, S. 1929, I, 97.

<sup>594</sup> Cass. crim. 3 février 1967, *Bull. crim.* n° 50 ; Cass. crim. 24 juillet 1967, *Ibid.* n° 232.

<sup>595</sup> Article 133-10 du CP, les lois d'amnistie prévoient d'ailleurs ce droit pour les victimes.

<sup>596</sup> V. Cass. crim. 2 mai 1971, *Bull. crim.* n° 68 ; Cass. crim. 21 avril 1976, *D.* 1976, IR. 162 ; Cass. crim. 24 mars 1987, *Bull. crim.* n° 136 ; Cass. crim. 18 octobre 1990, *Ibid.* n° 347.

<sup>597</sup> Cass. civ. 22 octobre 1928, *D.* 1929, I, 97, note Hugueney ; Cass. civ. 11 mars 1954, *D.* 1954. 350 ; Cass. crim. 19 juillet 1989, *Bull. Crim.* n° 291 ; Cass. crim. 30 octobre 1990, *Ibid.* n° 361.

<sup>598</sup> Article 6 du CPP.

<sup>599</sup> Cela signifie plus doux, se dit à propos de la loi pénale plus douce.

<sup>600</sup> La décision n° 80-127 DC, du 19-20 janvier 1981, du Conseil constitutionnel indiquait : « Ne pas appliquer immédiatement une telle loi serait contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme en permettant ainsi au juge de prononcer des peines prévues par la loi ancienne qui, selon le législateur, ne seront plus nécessaires » (Rec. p. 1).

fond avait été prise<sup>601</sup>. Dans le cas contraire, elles seront incompétentes mais le juge civil sera compétent<sup>602</sup>.

**77 - Les cas de prise en compte du retrait de la plainte par la victime.** La justice répressive appartient par principe à la société, représentée par le ministère public, et aux victimes pour la réparation de leur préjudice individuel. C'est pourquoi le retrait de la plainte de la victime ne rend pas les juridictions pénales systématiquement incompétentes pour statuer sur la répression d'une infraction<sup>603</sup>. Cela correspond au principe de l'indépendance de l'action publique et de l'action civile<sup>604</sup> : le ministère public, garant de l'intérêt général, n'est pas le « vassal »<sup>605</sup> de la victime.

Cependant, des exceptions à ce principe existent dans notre ordonnancement juridique<sup>606</sup>. S'agissant des délits et contraventions relatifs à la voie de presse (article 48 de la loi du 29 juillet 1881<sup>607</sup>), des atteintes à la vie privée d'autrui (article 226-6 du Code pénal), de chasse sur le terrain d'autrui (article L. 428-33 du Code de l'environnement), d'atteintes aux droits du titulaire d'un certificat d'obtention végétale (article 623-33 du Code de la propriété intellectuelle), de divulgation d'informations nominatives résultant de fichiers ou de traitements informatiques (article 226-22 du Code pénal), ou encore d'infractions commises hors du territoire français (article 113-8 du Code pénal), le retrait de la plainte de la victime va éteindre l'action publique. Dans ces cas, toute possibilité pour les juridictions pénales de jugement de pouvoir statuer sur l'infraction est supprimée. Ces hypothèses constituent des « délits privés »<sup>608</sup>, pour lesquels l'utilité de la répression et de la justice répressive n'est fondée que sur les intérêts de la victime. Il s'agit, pour Monsieur le Professeur Jean Pradel, « d'infractions qui troublent peu l'ordre public et pour lesquelles la victime est le meilleur juge de l'opportunité des poursuites »<sup>609</sup>. Dans le cadre de ces infractions, le retrait de la plainte a pour effet automatique l'extinction de l'action publique<sup>610</sup>. De même que le décès de

---

<sup>601</sup> Cass. crim. 16 mars 1987, *D.* 1988, p. 40 ; Cass. crim. 15 mars 1995, *Bull. crim.* n° 104.

<sup>602</sup> Cass. crim. 12 octobre 1987, *Ibid.* n° 346.

<sup>603</sup> Article 2 alinéa 2 du CPP. V. également sur ce point la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation : Cass. crim. 18 octobre 1989, *Bull. crim.* n° 367.

<sup>604</sup> V. sur ce point, C. AMBROISE-CASTÉROT, *Procédure pénale*, *op. cit.* p. 108 ; *Contra*, R. GARRAUD, *L'interdépendance des actions publiques et civiles*, in : *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, *op. cit.* p. 149.

<sup>605</sup> C. AMBROISE-CASTÉROT, *Procédure pénale*, *op. cit.* p. 108.

<sup>606</sup> Article 6 alinéa 3 du CPP ; V. sur ce point, D. CARON, *Action publique. Extinction. Décès, amnistie et autres causes*, *J. Cl. pén.*

<sup>607</sup> JORF du 30 juillet 1881, p. 4201.

<sup>608</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1414, p. 930.

<sup>609</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 258, p. 211.

<sup>610</sup> Cass. crim. 28 octobre 1965, *D.* 1965. 803.

l'auteur d'une plainte relative à celles-ci semble entraîner le même effet, selon la chambre Criminelle de la Cour de cassation<sup>611</sup>.

Ces solutions correspondent à une adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement à la probité de la justice, dans le sens d'une restriction avérée. En soumettant celle-ci à l'effectivité de la plainte de la victime, dans le cadre d'infractions touchant à ses purs intérêts personnels, la justice n'en est que plus utile et intègre. Elle serait dans le cas contraire sans fondement, et par là-même ferait preuve d'une sévérité excessive.

**78 - La possibilité pour les autorités publiques de prévoir des accords avec le délinquant.** Les autorités représentatives de l'État et de la société disposent dans certains cas d'une alternative à engager l'action publique suite à la commission d'une infraction. L'action publique est « indisponible »<sup>612</sup>. Le ministère public ne peut que l'exercer et les administrations n'en sont pas titulaires. En d'autres termes, le ministère public et les administrations dépositaires de l'État ne peuvent, par principe, décider arbitrairement d'une alternative à l'action publique dans le cadre de la sanction d'une infraction. Ils peuvent en revanche décider de mesures procédurales, légalement prévues.

C'est le cas en matière de transaction tout d'abord. Celle-ci n'éteint pas par principe l'action publique lorsqu'elle est conclue entre la victime et le délinquant<sup>613</sup>. Néanmoins, il est des cas où la transaction, avec des administrations et l'accord du prévenu, va éteindre l'action publique<sup>614</sup>. Dans ce cas, les complices resteront susceptibles d'être poursuivis<sup>615</sup> devant les juridictions pénales de jugement. Cette transaction ne vaudra que pour l'infraction sur

---

<sup>611</sup> Dans une décision du 14 mars 1974 (*Bull. crim.* n° 111), la chambre criminelle a décidé qu'une poursuite pour adultère se trouvait arrêtée après le décès de la personne l'ayant déclenchée. Bien que cette solution ait été adoptée avant l'abrogation du délit d'adultère par la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 (JORF du 12 juillet 1975, p. 7171), Monsieur le Professeur Jean Pradel indique que cette solution, « par sa généralité », serait toujours valable à l'heure actuelle (J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale, op. cit.* n° 258, p. 211).

<sup>612</sup> Sur ce point, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 2480, p. 1423.

<sup>613</sup> V. Cass. crim. 4 juin 1998, *Bull. crim.* n° 183.

<sup>614</sup> Il en est ainsi en matière de contributions indirectes (articles L. 248 et L. 249 du Livre des procédures fiscales), de douane (article 350 du Code des douanes), de forêt (articles L. 153-2 et R. 153-1 du Code forestier), de voirie (article L. 116-8 du Code de la voirie routière), d'aviation civile (articles L. 150-16-1 et L. 330-9 du Code de l'aviation civile), de discrimination (articles 11-1 à 11-3 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2008, article D.1-1 du CPP), d'infraction économique (article 470-4-1 du C. com.), de pêche en eau douce (article L. 238-1 du Code rur.), ou encore de police des eaux et des milieux aquatiques (articles L. 216-14 et L. 437-14 du Code de l'environnement).

<sup>615</sup> Cass. crim. 8 décembre 1971, *Bull. crim.* n° 343 ; s'agissant d'une transaction accordée à une personne morale, le représentant légal en bénéficie (Cass. crim. 20 janvier 1992, *Bull. crim.* n° 18) ou le préposé (Cass. crim. 13 décembre 1993, *Ibid.* n° 384 ; Cass. crim. 30 mai 1994, *Ibid.* n° 210).

laquelle les administrations et le délinquant auront transigé<sup>616</sup>. S'agissant de l'action civile, les juridictions pénales resteront compétentes dans cette hypothèse<sup>617</sup>.

Dans le cadre de l'exécution d'une composition pénale, préalablement diligentée par le ministère public sous réserve de l'accord du prévenu et du président du tribunal de grande instance, celle-ci éteindra l'action publique<sup>618</sup>. Reste qu'il est nécessaire que celle-ci soit exécutée. À défaut, l'action publique ne sera pas éteinte et le ministère public pourra toujours décider de poursuivre l'infraction devant les juridictions pénales de jugement<sup>619</sup>. L'indemnisation de la victime devra être proposée par le procureur de la République. Dans le cas contraire, les juridictions pénales restent compétentes pour statuer<sup>620</sup>.

Ces alternatives à l'action publique restreignent la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans le sens d'une plus grande intégrité de la justice. Elles permettent une justice rendue consensuellement avec le prévenu (la justice est alors plus légitime parce que mieux acceptée<sup>621</sup>) et rendent incompétentes les juridictions pénales de jugement pour statuer sur la répression d'une infraction déjà sanctionnée : le principe *non bis in idem*<sup>622</sup> est alors respecté.

### **3°) Le respect de la chose jugée au préalable**

**79 - La règle *non bis in idem*.** L'intervention d'une juridiction pénale de jugement, postérieurement à une éventuelle saisine d'une précédente, rend les juridictions pénales matériellement incompétentes pour statuer. En effet, la règle *non bis in idem*<sup>623</sup> commande le principe selon lequel un condamné ne peut faire l'objet d'une seconde condamnation. Il y a autorité de la chose jugée et une condamnation supplémentaire serait contraire à l'intérêt d'une bonne et intègre justice<sup>624</sup>.

---

<sup>616</sup> La chambre criminelle a par exemple jugé qu'une infraction douanière de droit commun reste susceptible d'être poursuivie malgré une transaction relative à une infraction douanière (Cass. crim. 20 février 1969, *Bull. crim.* n° 88).

<sup>617</sup> Cass. crim. 18 février 1954, *D.* 1954. 421.

<sup>618</sup> Article 41-2 du CPP.

<sup>619</sup> Article 41-2 du CPP.

<sup>620</sup> Cass. crim. 24 juin 2008, *Bull. crim.* n° 162.

<sup>621</sup> V. en ce sens, L. HULSMAN et J. BERNAT de CELIS, *Peines perdues. Le système pénale en question*, Paris, Le Centurion, 1982, 182 p.

<sup>622</sup> Adage signifiant que l'on ne peut être jugé deux fois pour les mêmes faits. V. sur le principe *non bis in idem*, *infra* n° 562.

<sup>623</sup> V. sur ce point, R. KOERING-JOULIN, *De quelques aspects de la règle « non bis in idem »*, in : Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr, *De code en code*, Dalloz, 2009, p. 471.

<sup>624</sup> L'autorité de la chose jugée assure la « stabilité des rapports juridiques » (B. BOULOC, *Regards sur la chose*

Transcrit en droit français<sup>625</sup> et en droit international<sup>626</sup>, le principe *non bis in idem* est considéré comme « un principe supérieur qui, même en l'absence de texte, par la seule force de la raison du droit, étend son empire »<sup>627</sup>. Pour qu'il y ait application de celui-ci, il est nécessaire qu'il y ait identité de cause, d'objet et de partie<sup>628</sup>, autrement, une condamnation supplémentaire est toujours possible<sup>629</sup>. Principe garant de la « sécurité juridique »<sup>630</sup>, il restreint la compétence des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur une infraction déjà réprimée en éteignant l'action publique<sup>631</sup>. « L'autorité de la chose jugée s'effacerait, voire n'aurait plus lieu d'être en tant que protection de la décision rendue, et la force de la règle *non bis in idem* fléchirait donc dans les cas où la compétence matérielle des juridictions saisies successivement serait distincte »<sup>632</sup>. S'agissant de l'action civile, celle-ci peut toujours faire l'objet d'un passage devant les juridictions pénales de jugement si le précédent jugement n'avait fait l'objet que de l'action publique<sup>633</sup>.

**80** - Si la probité de la justice semble promue par les restrictions de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, il apparaît que leur action doit rester cantonnée à des domaines bien précis. L'intégrité de la justice suppose également que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit conditionnée par les parties pour la convenance de la justice répressive.

## **§2 Une compétence conditionnée par les parties pour la convenance de la justice**

---

*jugée en matière pénale, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, éd. Lexis Nexis, 2012, p. 65).

<sup>625</sup> Articles 6 al. 1<sup>er</sup> et 368 du CPP ; article 5-4<sup>o</sup> de la loi du 10 mars 1927. Pour un rappel récent de la chambre criminelle : Cass. crim. 28 septembre 2010, *Bull. crim.* n° 143 ; D. 2011. Pan. 2240, obs. Pradel ; Dr. pén. 2010, n° 147, obs. Maron et Haas.

<sup>626</sup> Article 14§7 du PIDCP ; article 4 du 7<sup>ème</sup> protocole additionnel de la Conv. EDH. ; articles 54 à 58 de la Convention d'application des accords de Schengen.

<sup>627</sup> J. ORTOLAN, *L'autorité de la chose jugée (la règle non bis in idem)*, in : Extraits des « Éléments de droit pénal », 4<sup>ème</sup> éd., t. II, Paris, 1875.

<sup>628</sup> V. J. DANET, *Chose jugée (autorité de)*, Rép. pén.

<sup>629</sup> Selon la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, les complices peuvent toujours être condamnés (Cass. crim. 19 novembre 1958, *D.* 1959, somm. 67), ou le coprévenu (Cass. crim. 6 juin 1978, *Bull. crim.* n° 181). De même que, par exemple, la relaxe du chef d'abus de confiance ne fait pas obstacle à une nouvelle poursuite fondée sur l'abus de biens sociaux (Cass. crim. 2 avril 1990, *Bull. crim.* n° 141 ; *D.* 1990, somm. 375, obs. Pradel).

<sup>630</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 2655, p. 1578.

<sup>631</sup> Article 6 alinéa 1<sup>er</sup> du CPP.

<sup>632</sup> J. LELIEUR-FISCHER, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive*, thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Université Paris I, 2005, p. 268.

<sup>633</sup> V. B. BOULOC, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 201, p. 179.

**81 - Les intérêts des justiciables.** En admettant que la justice soit rendue selon les intérêts de chaque justiciable, il est indispensable que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement y soit consacrée. La justice serait sans fondement et serait rendue sur des motifs illégitimes s'il en était autrement ; sa probité ferait défaut. Partant de ce constat fort simple, les parties doivent avoir une certaine marge de manœuvre dans l'opération de qualification des faits précédant la saisine de la juridiction pénale matériellement compétente pour statuer (A). De même que cette action de saisine des juridictions doit être réservée aux parties (B).

### **A] Une compétence déterminée par l'opération préalable de qualification des faits**

**82 - La qualification des faits.** Les parties au procès pénal procèdent à la qualification des faits qu'elles entendent soumettre à une juridiction de jugement. Les juridictions pénales sont matériellement compétentes pour statuer selon leur saisine *in rem*<sup>634</sup> et *in personam*<sup>635</sup>. Leur compétence est adaptée selon le pouvoir de qualification des parties<sup>636</sup>. On retrouve cette disposition également en matière civile<sup>637</sup>.

Alors qu'en matière civile, les parties procèdent de concours à la détermination du litige qu'elles entendent soumettre à la juridiction de jugement<sup>638</sup>, il en va différemment en matière pénale où la situation des parties est « inégalitaire »<sup>639</sup>. L'accusé ou le prévenu ne fait que subir en réalité cette saisine. Ce sont le ministère public, le juge d'instruction lorsqu'une instruction a été diligentée<sup>640</sup>, ou la victime qui collaborent pour la qualification des faits.

Le ministère public dispose de deux options. Il peut soit décider d'engager une mesure alternative aux poursuites<sup>641</sup>, soit décider de la saisine des juridictions. Le ministère public

---

<sup>634</sup> Se dit d'une saisine fondée sur des faits matériels.

<sup>635</sup> Se dit d'une saisine concernant une personne en particulier.

<sup>636</sup> V. A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, op. cit., V<sup>is</sup> Qualification des faits.

<sup>637</sup> « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties » (article 4, alinéa 1<sup>er</sup> du CPC), et les juridictions ne peuvent statuer ni *ultra*, ni *infra petita* (article 5 CPC).

<sup>638</sup> En vertu de l'article 6 du CPC, « À l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder ».

<sup>639</sup> F. BUSSY, *L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale*, RSC. 2007, p. 42.

<sup>640</sup> En vertu de l'article 79 du CPP, « l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime ; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44 ».

<sup>641</sup> Articles 41-1 et 41-2 du CPP. À noter que le ministère public peut également recourir à la comparution sur

procède alors par réquisition pour saisir directement une juridiction de jugement<sup>642</sup>, ou un juge d'instruction (lorsqu'il l'estime nécessaire<sup>643</sup> ou lorsque cela est obligatoire<sup>644</sup>). Le juge d'instruction, quant à lui, peut saisir après instruction une juridiction de jugement par ordonnance de renvoi ou de mise en accusation dans laquelle il donne une qualification juridique aux faits<sup>645</sup>. La victime peut déclencher l'action publique par voie d'action en déposant une plainte devant une juridiction d'instruction<sup>646</sup> ou en procédant à une citation directe<sup>647</sup>, lorsque le ministère public a refusé de poursuivre. Dans cette hypothèse, une qualification préalable des faits, antérieure à la saisine des juridictions, aura toujours lieu : soit par la victime dans le cadre d'une citation directe<sup>648</sup>, soit par le procureur de la République dans son réquisitoire<sup>649</sup>, soit par le juge d'instruction dans son ordonnance de règlement<sup>650</sup>.

Dans toutes ces modalités de saisine, les juridictions pénales sont saisies selon un mode de qualification opéré par les parties (1<sup>o</sup>) et les juridictions disposent ensuite d'une certaine liberté quant à cette qualification (2<sup>o</sup>). La compétence matérielle des juridictions est soumise aux interactions antérieures et réciproques des parties dans la détermination du contentieux qu'elles entendent soumettre à la juridiction compétente. La probité de la justice est ainsi pourvue puisque les juridictions pénales de jugement ont leur compétence circonscrite à la volonté des parties et ne sont compétentes que relativement aux intérêts qu'elles entendent leur soumettre.

---

reconnaissance préalable de culpabilité « pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans » (article 495-7 du CPP). V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 1.

<sup>642</sup> Il le fait sur la base du système d'opportunité des poursuites (article 40 du CPP).

<sup>643</sup> Article 80 du CPP : « Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République ».

<sup>644</sup> En vertu de l'article 79 du CPP, l'instruction est obligatoire en matière de crime, facultative en matière de délit et possible en matière de contravention.

<sup>645</sup> En matière criminelle, la qualification juridique des faits par le juge d'instruction, dans l'ordonnance de mise en accusation, est prévue par l'article 181 du CPP. En matière contraventionnelle (article 178 du CPP) ou délictuelle (article 179 du CPP), la qualification juridique des faits n'est pas expressément prévue par les textes. En revanche, une ordonnance de renvoi comporte toujours en pratique la qualification des faits. L'article 176 du CPP précise qu'il appartient au juge d'instruction, en toute matière, de déterminer la qualification juridique des faits. Ce que la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé (Cass. crim. 29 mai 2001, *Bull. crim.* n° 136 ; *D.* 2001. IR. 1925 ; *D.* 2002. Somm. 1461, obs. Pradel).

<sup>646</sup> Article 85 du CPP.

<sup>647</sup> La citation directe est possible uniquement en matière correctionnelle (article 392 du CPP) et en matière contraventionnelle (article 533 du CPP).

<sup>648</sup> Le tribunal correctionnel ou le tribunal de police ne pourront statuer que sur les faits pour lesquels ils sont saisis (Cass. crim. 5 novembre 1996, *JCP.* 1997, IV, 510, obs. Lescat).

<sup>649</sup> Article 86 du CPP.

<sup>650</sup> Article 176 du CPP.

### 1°) Une compétence subordonnée à la qualification des parties

**83 - La détermination du contentieux par les parties.** Une fois saisies, les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour statuer selon le contentieux que les parties, victime et ministère public, entendent leur soumettre. C'est le « principe de matérialité »<sup>651</sup>, selon lequel les juridictions pénales de jugement statuent selon une qualification opérée par les parties. Elles statuent pour une imputation conforme à ce qu'ont demandé les parties, et prononcent une sanction conforme à ce que la loi a antérieurement prévue. Les juridictions pénales prennent en compte les intérêts des parties. La compétence matérielle des juridictions est ainsi circonscrite, les juridictions n'étant pas matériellement autonomes pour statuer. « Le juge est obligé de donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions »<sup>652</sup>.

S'agissant de la qualification, les juridictions pénales sont saisies *in rem*. Elles sont matériellement compétentes pour statuer sur des faits légalement réprimés par la norme juridique. Elles statuent en vertu du principe de légalité des délits et selon l'incrimination visée par l'acte de saisine. C'est le principe de l'immutabilité du litige<sup>653</sup>. Cela constitue une règle nécessaire pour l'intégrité de la justice puisque le prévenu, ou l'accusé, doit pouvoir organiser sa défense sur le fondement des chefs d'inculpation ou d'accusation retenus contre lui, conformément au principe du contradictoire. La Cour européenne des droits de l'homme<sup>654</sup> et la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>655</sup> veillent à l'effectivité de ce droit de la défense.

S'agissant de l'inculpation, les juridictions pénales ne sont matériellement compétentes pour statuer que selon leur saisine *in personam*. En d'autres termes, elles ne

---

<sup>651</sup> V. sur ce point, J.-P. DOUCET, *Le jugement pénal*, *op. cit.* p. 11.

<sup>652</sup> H. CROZE, *Le juge doit-il dire le droit ?*, in : *Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel – Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 225.

<sup>653</sup> En ce sens, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 2478, p. 1416.

<sup>654</sup> CEDH. du 22 février 1996, Arrêt Bulut c/ Autriche, Rec. 1996-II, n° 5, p. 346 ; *AJDA*. 1996, 1013, obs. Flauss ; *JCP*. 1997, I, 4000, n° 10, obs. Sudre ; CEDH. du 25 mars 1999, Arrêt Pélissier et Sassi c/ France, *Procédures*. juillet 1999, n° 186, obs. Buisson ; *JCP*. 2000, I, 203, n° 190, obs. Sudre ; *RTDH*. 2000, 281, note Massis et Flécheux ; *D*. 2000, 357, note Roets ; *JDI*. 2000, 104, obs. Benilouche.

<sup>655</sup> Cass. crim. 16 mai 2001, *Bull. crim.* n° 128 ; *D*. 2001, IR. 2088 ; *D*. 2002, p. 31, note Lapérou-Sceneider ; *JCP*. 2001, I, 346, obs. Maron ; *Dr. pén.* 2001, Comm. 109, obs. Maron ; Cass. crim. 12 sept. 2001, *Bull. Crim.* n° 177 ; *D*. 2002, Somm. 1460, obs. Pradel ; Cass. crim. 20 janvier 2008 ; *D*. 2008, 1805.

peuvent juger des personnes non visées dans l'acte d'inculpation<sup>656</sup> ou d'accusation<sup>657</sup>. Cela est conforme à la séparation des compétences de poursuite et de jugement<sup>658</sup>.

Enfin, s'agissant de la sanction, les juridictions pénales statuent en prenant en compte les intérêts des parties et en respectant le principe de légalité des délits et des peines. Dans ce cas, en revanche, les demandes ou réquisitions des parties ne lient pas les juridictions<sup>659</sup>. Seul le principe de légalité doit être respecté : les juridictions pénales peuvent condamner à la peine de leur choix dans la limite du maximum légalement prévu<sup>660</sup>.

**84 - Une compétence susceptible d'erreur et le risque de partialité des parties.** Le choix de la qualification des parties peut faire l'objet d'une certaine partialité de leur part. En effet, les parties vont parfois être tentées, influencées par leur colère et bien souvent par leur souffrance, de trouver un maximum de chef d'inculpation à l'encontre du délinquant. De même que les parties vont bien souvent choisir une qualification en fonction de la juridiction qui sera compétente pour en connaître. Dans cette hypothèse, les parties auront par exemple recours à une qualification correctionnelle, lorsqu'elles voudront une condamnation plus rapide et occasionnée au cours d'un procès moins formaliste. D'autres fois, elles auront recours à une qualification criminelle, lorsqu'elles voudront au contraire une juridiction plus solennelle. Ce mode de détermination du litige, qui sous-tend la compétence des juridictions, est risqué. Le choix de la qualification des faits, miné par des préoccupations procédurales, érode les règles publiques de répartition des contentieux entre les juridictions pénales de jugement en fonction de la gravité des faits. Le critère de choix dans la qualification juridique des faits n'est alors pas l'adéquation aux faits, comme le commande pourtant le principe de légalité, mais une attribution partielle opérée par les parties en fonction de la juridiction qui sera ensuite compétente. La convenance de la justice répressive est pourvue, puisque les juridictions ne sont compétentes qu'en vertu des prétentions des parties. Cependant, l'objectivité de la justice, nécessaire à son intégrité, fait sur ce point défaut.

---

<sup>656</sup> V. sur ce point, F. AGOSTINI, *Compétence*, Rép. pén.

<sup>657</sup> Article 231 du CPP ; V. Cass. crim. 21 février 1996, *Bull. crim.* n° 82.

<sup>658</sup> V. *supra* n° 68.

<sup>659</sup> Les juridictions pénales de jugement prononcent la sanction « de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime » (article 132-24 du CP).

<sup>660</sup> Article 132-24 alinéa 1 du CP. Les juridictions possèdent en la matière une compétence « discrétionnaire » (Cass. crim. 3 novembre 1955, *Bull. crim.* n° 540 ; Cass. crim. 5 octobre 1977, *Ibid.* n° 291 ; Cass. crim. 9 février 1987, *Ibid.* n° 61 ; Cass. crim. 5 septembre 1989, *Ibid.* n° 315) ; hormis les cas de quantum de peines imposés, V. *infra* n° 197.

**85 - Une compétence déterminée selon un mode de qualification contrôlé.** La qualification des faits opérée par les parties doit être contrôlée. Autrement, une inadaptation systématique des qualifications s'en suivrait et les juridictions seraient matériellement compétentes pour statuer sur des qualifications erronées et susceptibles d'être excessives. Outre le fait que la qualification des faits doit être conforme à une incrimination prévue par la norme juridique, en vertu du principe de légalité, la qualification connaît d'autres restrictions.

D'abord le choix de la qualification est exclusif. Il est nécessaire de considérer les qualifications incompatibles<sup>661</sup> et d'exclure les qualifications redondantes<sup>662</sup>. Ensuite, lorsque subsiste un concours de qualification qui peut être réel<sup>663</sup> ou idéal<sup>664</sup>, la distinction sera essentiellement « théorique »<sup>665</sup>. En effet, dans les deux cas, l'action sera réprimée « sous sa plus haute expression pénale »<sup>666</sup>. Un seul chef d'inculpation, ou d'accusation, doit être retenu. À défaut les juridictions pénales ne seront compétentes que pour réprimer selon la qualification la plus grave.

---

<sup>661</sup> Un homicide est soit volontaire (meurtre réprimé par l'article 221-1 du CP), soit involontaire (article 221-6 du CP). Une destruction ne peut être dangereuse (article 322-6 du CP) et légère (article 322-1 du CP). De même que des violences ne peuvent entraîner à la fois une mutilation (article 222-7 du CP) et la mort (article 222-9 du CP). Les incompatibilités sont souvent présentées par la doctrine comme des qualifications « alternatives » (R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 365 ; J. PRADEL, *Manuel de Droit pénal général*, *op. cit.* n° 298, p. 252). En réalité, les qualifications peuvent être incompatibles sans pour autant être alternatives. Un vol (article 311-1 du CP) ne peut être qualifié de violence (article 222-11 du CP) puisque dans ce cas le fait constitue un vol avec violences (article 311-6 du CP). V. sur l'ensemble de la question ; F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 244 et s.

<sup>662</sup> Dans ce cas de figure, la qualification spéciale l'emporte sur la qualification générale. Par exemple l'obtention d'un jugement de divorce par le biais de moyens frauduleux relève de la fraude en matière de divorce (loi du 13 avril 1932, précitée) et non de la qualification générale d'escroquerie (article 313-1 du CP) selon la chambre criminelle (Cass. crim. 25 mai 1992, *Dr. pén.* 1993, comm. n° 1). De même que l'on doit retenir une qualification constituant une circonstance aggravante d'une incrimination, plutôt qu'une qualification autonome ne permettant qu'une application partielle de la loi pénale. Ainsi, à titre d'exemple, on ne peut retenir cumulativement le vol de bois et la contravention d'abattage d'arbres, « le même fait étant inclus dans les agissements reprochés au demandeur sous la qualification de vol » (Cass. crim. 16 juin 1965, *Bull. crim.* n° 44 ; *RSC.* 1965, p. 871, obs. Légal).

<sup>663</sup> L'arrêt de principe en la matière est l'arrêt Ben Haddadi où la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que le lancement d'une grenade dans un immeuble constituait, non pas « un crime unique, dont la poursuite sous deux qualifications différentes serait contraire au vœu de la loi, mais [...] deux crimes simultanés (destruction par explosif et assassinat), commis pas le même moyen, mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes » (Cass. crim. 3 mars 1960, *Bull. crim.* n° 138, *RSC.* 1961, p. 105, obs. Légal, Pradel et Varinard).

<sup>664</sup> Dans ce cas, il y a unité de qualification, conformément au principe *non bis in idem* (Cass. crim. 25 février 1921, *S.* 1923, I, p. 89, note Roux ; Cass. crim. 28 janvier 1969, *Bull. crim.* n° 51 ; Cass. crim. 26 mars 1974, *Bull. crim.* n° 129 ; *Gaz. Pal.* 1974, somm.. 250 ; Cass. crim. 22 novembre 1983, *Bull. crim.* n° 308).

<sup>665</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 251.

<sup>666</sup> Seule la qualification pénale dont la répression encourue est la plus élevée doit être sanctionnée (Cass. crim. 26 juin 1930, *Bull. crim.* n° 190 ; Cass. crim. 21 avril 1976, *Bull. crim.* n° 122). À noter toutefois que s'agissant des peines d'amendes contraventionnelles, celles-ci se cumulent entre elles en cas de pluralité d'infractions (article 132-7 du CP).

Pour ce qui est du choix de la qualification, celui-ci est comme « cristallisé » au moment de la réunion des éléments constitutifs de l'infraction<sup>667</sup>. Le ministère public et la victime, lorsqu'elle déclenche l'action publique, sont liés par ces règles. Circonscrite par cet élan contrôlé des parties, la compétence matérielle des juridictions de jugement pénales n'est que plus intègre. Reste à considérer que les juridictions pénales demeureront compétentes pour contrôler la qualification des faits.

## **2°) La compétence de contrôle des juridictions**

**86 - Une obligation pour les juridictions.** Hormis le cas où le ministère public saisi un juge d'instruction, il appartient aux parties de procéder à la qualification juridique des faits et de déterminer les personnes qui feront l'objet d'un jugement devant les juridictions pénales de jugement. Celles-ci resteront ensuite matériellement compétentes pour procéder à un contrôle de la qualification des parties. La chambre criminelle a d'ailleurs érigé ce contrôle en obligation pour les juridictions de jugement. Les juridictions ne peuvent prononcer une relaxe ou un acquittement sans vérifier si une autre qualification est possible<sup>668</sup>. La qualification des faits réalisée par les parties peut évoluer au cours de la procédure<sup>669</sup> : d'abord par la possibilité que des éléments nouveaux apparaissent<sup>670</sup>, ensuite à cause du risque de partialité des parties, enfin par le contrôle élaboré des juridictions.

**87 - Une compétence de requalification au profit d'une juridiction supérieure.** Lors de leur contrôle de la qualification des faits, les juridictions sont matériellement compétentes pour opérer une requalification des faits au profit d'une juridiction supérieure. Une contravention sera alors requalifiée en délit, ou un délit sera requalifié en crime. Les juridictions pénales de jugement sont gardiennes de la légalité : il leur appartient, lorsqu'il

---

<sup>667</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 254.

<sup>668</sup> Cass. crim. 23 avril 1992, *Bull. crim.* n° 178 ; Cass. crim. 22 janvier 1997, *Ibid.* n° 31 ; Cass. crim. 28 mars 2000, *Ibid.* n° 138 ; Cass. crim. 31 mai 2005, *Ibid.* n° 166 ; Cass. crim. 12 décembre 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 48.

<sup>669</sup> Trois exceptions sont à apporter à ce principe. En matière d'infractions de presse (article 50 de la loi du 29 juillet 1881, précitée), de fraudes (article 8 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, devenu l'art. L. 216-4 du Code de la consommation) et d'infraction couverte par une amnistie (Cass. crim. 11 février 1970, *Bull. crim.* n° 64 ; *Gaz. Pal.* 1970, 1, 334 ; Cass. crim. 11 janvier 1990, *Bull. crim.* n° 21 ; Cass. crim. 6 mars 1997, *Ibid.* n° 93, *Dr. pén.* 1997, comm. 96), les juridictions ne pourront procéder à une requalification des faits et devront statuer conformément à leur saisine déterminée par les parties.

<sup>670</sup> En ce sens, A. BEZIZ-HAYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, op. cit., V<sup>is</sup> Qualification des faits.

apparaît au cours du contrôle de la qualification des faits que celle-ci est erronée, de requalifier conformément aux prédispositions du législateur.

Les juridictions font une stricte application des qualifications légales et doivent se déclarer incompétentes pour statuer sur la commission d'une infraction qui doit relever en réalité de la compétence d'une juridiction supérieure. Elles doivent « renvoyer le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera »<sup>671</sup>. La circonscription de la compétence des juridictions en la matière est salvatrice : elle est réduite à leur domaine de compétence infractionnel pour un traitement juridictionnel plus adapté aux cas d'espèces.

### **88 - Une compétence de disqualification au profit d'une juridiction inférieure.**

Lorsqu'une juridiction requalifie les faits, dans l'exercice de sa compétence de contrôle, et qu'il s'agit en réalité d'une infraction relevant d'une juridiction inférieure, les juridictions demeurent compétentes pour connaître de l'infraction. En effet, les juridictions bénéficient d'une « prorogation de compétence »<sup>672</sup> pour juger des infractions moins graves que celles qui relèvent de leur domaine de compétence initial.

Ainsi, la cour d'assises demeure compétente pour juger un délit ou une contravention<sup>673</sup>, le tribunal correctionnel demeure compétent pour juger une contravention<sup>674</sup>, et le tribunal de police demeure compétent pour juger une contravention relevant de la juridiction de proximité<sup>675</sup>. Il en va de l'intérêt d'une bonne administration de la justice que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit prorogée dans ce cas<sup>676</sup>.

**89 - Une compétence extensible *in personam*.** Les juridictions pénales de jugement sont saisies *in personam*. Elles ne peuvent en principe être matériellement compétentes pour statuer sur la culpabilité d'une personne non visée par l'acte de poursuite. Leur compétence va cependant pouvoir être étendue. En effet, l'article 213 du Code de procédure pénale empêche la Cour d'assises d'élargir sa compétence à une personne non prévue dans l'acte de mise en

---

<sup>671</sup> Cette formulation du Code de procédure pénale est prévue pour le tribunal correctionnel (article 469), ainsi que pour le tribunal de police (article 540).

<sup>672</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1331 et s., p. 889 et s.

<sup>673</sup> Article 231 du CPP ; la cour d'assises peut également statuer sur des infractions lorsque « par l'effet d'une nouvelle loi en vigueur postérieurement à l'arrêt de renvoi, ne sont plus constitutives de crimes mais de délits au moment où elle est appelée à statuer » (Cass. crim. 29 avril 1997, *Bull. crim.* n° 155 ; Cass. crim. 21 janvier 1998, *Ibid.* n° 26 ; RSC. 1998, p. 581, obs. Dintilhac).

<sup>674</sup> Articles 466 et 518 du CPP.

<sup>675</sup> Article 521 du CPP.

<sup>676</sup> V. *infra* n° 383 et s.

accusation. En revanche lorsqu'il y a comparution volontaire, en matière correctionnelle<sup>677</sup> ou contraventionnelle<sup>678</sup>, la juridiction de jugement peut étendre sa compétence et juger des délinquants non prévus dans l'acte d'accusation. Il est toutefois nécessaire que cette comparution délibérée de la partie défenderesse soit précédée d'un avertissement délivré par le ministère public.

En ce qui concerne les coauteurs ou complices, la compétence de la juridiction s'étend également automatiquement en matière correctionnelle<sup>679</sup> ou contraventionnelle<sup>680</sup>. Cependant, cette extension de compétence ne peut avoir lieu en matière criminelle.

**90** - Non seulement conditionnée par les parties lors de la qualification juridique des faits, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est largement orientée par les parties. Les juridictions ne sont que susceptibles de contrôler la qualification opérée par les parties. S'agissant ensuite de l'action de saisine, qui conditionne la compétence des juridictions, celle-ci est effectuée par les parties.

### **B] Une compétence conditionnée par l'action de saisine des parties**

**91 - Le défaut d'automatisme.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est conditionnée à un déclenchement préalable des parties au procès pénal<sup>681</sup>. Il en va de l'intérêt d'une bonne et intègre justice que les juridictions pénales ne statuent pas automatiquement lors de la commission d'un acte susceptible de revêtir une qualification pénale. Un système de pure légalité des poursuites, où les juridictions pénales pourraient statuer automatiquement dès la réunion des éléments constitutifs d'une infraction, a été rejeté en France et dans la plupart des pays. Dans notre pays, où le système procédural est qualifié de mixte<sup>682</sup>, la saisine des juridictions appartient d'abord à des autorités représentant l'intérêt général (1°), ensuite à la victime pour la préservation des intérêts individuels (2°).

---

<sup>677</sup> Article 389 du CPP.

<sup>678</sup> Article 532 du CPP.

<sup>679</sup> Article 383 du CPP.

<sup>680</sup> Article 522 du CPP.

<sup>681</sup> Exception faite des cas où les juridictions peuvent se saisir d'office, V. *supra* n° 68.

<sup>682</sup> V. *supra* n° 54.

## 1°) La saisine octroyée à des autorités représentant l'intérêt général

**92 - La compétence des juridictions d'abord conditionnée par les autorités représentatives de l'intérêt général.** Les autorités représentant l'intérêt général sont de plusieurs ordres. Le ministère public est le premier bénéficiaire de cette prérogative. Au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale, il « reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie les suites à leur donner ». Selon les dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 31 du Code de procédure pénale, il exerce l'« action publique ». Il est le dépositaire principal de l'action publique. C'est lui qui conditionne principalement la compétence matérielle des juridictions à pouvoir statuer sur l'action publique en vertu du principe d'opportunité des poursuites<sup>683</sup>.

Le législateur a voulu ensuite adjoindre au ministère public certaines administrations pour la préservation de l'intérêt général. Celles-ci ont une compétence concurrente<sup>684</sup> ou conjointe<sup>685</sup> au ministère public, dans des domaines d'activité spécialisés. De même que pour la défense d'autres domaines spécifiques, le législateur a voulu confier à des associations un droit d'action civile qui s'apparente pour une large part à un droit d'action publique<sup>686</sup>. Elles sont « auxiliaires du procureur »<sup>687</sup>. Les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale, ainsi que d'autres dispositions légales, s'enrichissent au fur et à mesure de diverses associations<sup>688</sup> ou organisations sportives<sup>689</sup>. Ces dernières sont chargées du déclenchement

---

<sup>683</sup> V. *infra* n° 93.

<sup>684</sup> En matière forestière, l'administration dispose d'un pouvoir de transiger après accord du ministère public (article L. 153-1 du Code forestier). En matière de voirie routière, l'administration peut exercer l'action publique devant le tribunal de police (article L. 116-4 et L. 116-5 du Code de la voirie routière) et le ministre chargé de la voirie routière peut transiger tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu (article L. 116-8 du Code de la voirie routière). En matière de contributions indirectes, l'administration exerce l'action publique à moins que l'infraction ne soit réprimée par une peine pécuniaire (article L. 235 du Livre des procédures fiscales) et un pouvoir de transaction lui est concédé sous réserve que l'action publique ait été mise en mouvement avec l'accord du prévenu et avant qu'un jugement définitif n'ait été rendu (article L. 248 et L. 249 du Livre des procédures fiscales). Enfin, en matière douanière et spécifiquement pour les contraventions de cinquième classe, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu que l'administration des douanes dispose, eu égard au caractère mixte de l'amende douanière (à la fois pénale et fiscale), d'un droit d'action publique même en l'absence de poursuites du ministère public (Cass. crim. 26 février 1990, *Bull. crim.* n° 93).

<sup>685</sup> En matière douanière, le ministère public dispose de l'action publique et l'administration fiscale dispose de l'action fiscale. Une double action est possible (V. sur l'ensemble de la question : C.-J. BERR et H. TREMEAU, *Le droit douanier*, coll. Economica, 7<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 550 et s.). En matière de pêche en eau douce, l'action publique est exercée conjointement par les administrations (article R. 238-5 du Code rural) et le ministère public (art. L. 437-15 du Code de l'environnement).

<sup>686</sup> La chambre criminelle de la Cour de cassation n'hésite pas parfois à refuser l'action d'une association. Ce fut le cas pour l'Union générale tunisienne du travail (Crim. 28 février 2012, pourvoi n° 11-81402).

<sup>687</sup> Sur ce point, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, 7<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 1178, p. 817.

<sup>688</sup> Des associations légalement habilitées exercent la poursuite de l'action civile dans des domaines telles que la lutte contre le racisme et la discrimination (article 2-1 du CPP), les violences sexuelles (article 2-2 du CPP), les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre (article 2-4 du CPP), les discriminations fondées sur le sexe et les mœurs (article 2-6 du CPP), ou la défense ou l'assistance aux personnes malades ou handicapées (article 2-8 du CPP), la lutte contre l'exclusion sociale ou culturelle (article 2-10 du CPP), la défense et la protection des animaux (article 2-13 du CPP), la défense de la langue française (article 2-14 du CPP), ou encore la protection du patrimoine archéologique (article 2-21 du CPP).

indirect de l'action publique. La doctrine y voit d'ailleurs une menace pour l'action publique<sup>690</sup>.

Les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour statuer sur la protection de l'intérêt général, après saisine de ces diverses institutions. Leur compétence est ainsi conforme à des intérêts légitimes pour la société, ce qui est efficace pour le bien-fondé de la justice.

### **93 - La compétence des juridictions assujettie à l'opportunité des poursuites.**

Entre un système de pure légalité<sup>691</sup> et un système d'opportunité des poursuites<sup>692</sup>, notre régime procédural s'est orienté vers le second<sup>693</sup>. En effet, pour que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour statuer suite à la commission d'une infraction, relevant ordinairement de leur compétence, d'autres restrictions ont été établies. Les juridictions pénales de jugement ne sont pas matériellement compétentes automatiquement dès la commission d'une infraction légalement prévue par le législateur. Une autre barrière à la compétence des juridictions a été établie : l'opportunité des poursuites confiée au ministère public.

Le ministère public décide (soverainement) de l'opportunité d'attribuer compétence à une juridiction pénale de jugement pour statuer suite à la commission d'une infraction. Il est le décideur, le filtre à l'entrée, ou encore le « *gate keeper* »<sup>694</sup> de la sphère de compétence des

---

<sup>689</sup> Des dispositions du Code des sports investissent des fédérations sportives pour la lutte contre des infractions portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts de leurs licenciés et de leurs associations sportives (article L. 131-10 du Code des sports). Le comité national olympique et sportif français lutte contre les infractions aux dispositions prévoyant les organisations sportives (article L. 241-2 du Code des sports) et celles relatives à l'utilisation de produits dopants (article L. 230-30 du Code des sports).

<sup>690</sup> J. LARGUIER, *L'action publique menacée*, D. 1958, chron., p. 29 ; J. VOLFF, *La privatisation rampante de l'action publique*, JCP. 2004. I. 146, p. 1217 ; *Le dévoiement pénal* : journée d'études organisées par l'institut de criminologie de Paris, le 16 janvier 1995, *Dr. pén.* avril 1995, suppl. n° 4, pp. 14-18.

<sup>691</sup> Dans ce système que connaissent notamment l'Espagne, l'Italie, la plupart des cantons suisses (22 sur 26), la Grèce, la Suède, l'Irlande, plusieurs pays de l'Europe de l'Est, et l'Allemagne, le ministère public est obligé de poursuivre toutes les infractions dont il a connaissance (voir sur ce point, J. PRADEL, *Opportunité ou légalité de la poursuite ?*, RPD. janvier-mars 1991, p. 9). Pour une comparaison entre les systèmes français et allemand : E. MATHIAS, *Les procureurs du droit*, CNRS, éd. 1999, préface M. Delmas-Marty.

<sup>692</sup> Ce modèle procédural a été adopté par les cantons suisses francophones (Genève, Vaud, Neuchâtel et Jura), la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Angleterre, le Pays de Galles, Chypre, le Danemark, la Norvège, le Japon, les pays anglo-saxons et la France (J. PRADEL, *Opportunité ou légalité de la poursuite ?*, Rev. pén. janvier-mars, 1991, p. 15).

<sup>693</sup> Dans un premier temps, le système légaliste avait été affirmé dans la tradition légicentriste française par peur des magistrats (lois révolutionnaires des 16-19 septembre 1791, Tit. V, art. 6 et 20). Dans le Code d'instruction criminelle de 1808, le législateur n'avait pas pris parti. La doctrine (J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. p. 186) et la jurisprudence (Cass. Crim. 2 novembre 1820, *Bull. crim.* n° 140 ; Cass. Crim. 8 décembre 1826, *Ibid.* n° 250) penchaient pour le système opportuniste. Le législateur a ensuite consacré ce système à l'article 40 al. 1<sup>er</sup> du CPP.

<sup>694</sup> D. MONDON et R. RIERA, *Le pouvoir d'accuser : la procédure judiciaire comme arme politique*, in : *L'État devant le juge pénal*, éd. Dalloz, collection Justices, 2000, p. 45.

juridictions pénales de jugement. C'est une compétence octroyée au ministère public pour un éventuel renoncement à un jugement du délinquant. Les juridictions pénales de jugement disposent, de leur côté, de la dispense de peine lorsque le reclassement du délinquant est acquis, que le dommage de la victime a été réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé<sup>695</sup>.

Le système d'opportunité des poursuites présente des avantages certains, bien qu'il paraisse contredire le principe de légalité en évitant l'automatisme de la répression des juridictions pénales de jugement<sup>696</sup>. Jean Carbonnier le présentait d'ailleurs comme un « contre-pouvoir d'un homme contre le pouvoir des lois »<sup>697</sup>.

Les juridictions ne devraient pouvoir statuer s'il n'y a pas d'intérêt légitime à le faire, l'utilité de la justice répressive étant une nécessité<sup>698</sup>. De même que les juridictions pénales ne devraient provoquer le trouble à l'ordre établi si cela risque de causer un trouble injustifié<sup>699</sup> : *quieta non movere*. Elles seraient de plus submergées d'affaires et ne pourraient traiter de la totalité, vu l'augmentation de la délinquance et l'inflation des textes d'incrimination. Le système d'opportunité des poursuites semble légitimer leur compétence puisqu'elles ne sont matériellement compétentes que pour des actions nécessaires. Reste que le critère d'opportunité est apprécié par le procureur de la République. Un risque d'arbitraire<sup>700</sup> et d'inégalité entre les délinquants surgit, d'autant que le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif.

**94 - La compétence des juridictions soumise à la dépendance du ministère public envers le pouvoir exécutif.** Le ministère public semble indépendant dans l'exercice de l'appréciation de l'opportunité des poursuites. Il est irresponsable<sup>701</sup> et irrécusable<sup>702</sup> vis-à-vis des parties et indépendant des juridictions<sup>703</sup>. L'État est seul responsable des fautes commises

---

<sup>695</sup> Article 132-59 du CP.

<sup>696</sup> En ce sens, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. p. 331, n° 278.

<sup>697</sup> J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, op. cit. p. 403.

<sup>698</sup> V. *supra* n° 17.

<sup>699</sup> V. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. p. 331, n° 278.

<sup>700</sup> Sur ce point, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 1474, p. 959 ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. p. 331, n° 278 ; J. PRADEL, *Opportunité ou légalité de la poursuite ?*, op. cit. p. 9.

<sup>701</sup> Le ministère public ne peut être condamné aux dépens ou à des dommages et intérêts dans l'exercice de ses fonctions ; quand bien même il aurait requis une condamnation et qu'une relaxe soit ensuite prononcée par une juridiction pénale de jugement. V. sur ce point, C. AMBROISE-CASTÉROT, *Procédure pénale*, op. cit. p. 84.

<sup>702</sup> Article 669 al. 2 du CPP.

<sup>703</sup> Les juridictions pénales de jugement ne peuvent adresser des injonctions au ministère public. Les décisions de condamnation, où une telle atteinte à l'indépendance du ministère public aurait été commise, seraient susceptibles d'être cassées par la Cour de cassation, dans les conditions prévues par l'article 620 du CPP.

par le ministère public dans l'exercice de ses fonctions<sup>704</sup>. Cependant le statut du ministère public revêt en réalité un caractère « contradictoire »<sup>705</sup>. D'un côté, le législateur lui a fait confiance pour être garant de l'ordre public. Il lui a octroyé la faculté de recourir à la compétence des juridictions pénales de jugement lorsque le ministère public le décide. D'un autre côté, le ministère public est un corps hiérarchisé et subordonné dans l'exercice de ses fonctions<sup>706</sup>. Le procureur de la République est astreint à une hiérarchie<sup>707</sup> et unit par un « cordon ombilical »<sup>708</sup> au pouvoir exécutif, et plus précisément au garde des Sceaux<sup>709</sup>. Historiquement, les membres du parquet sont « les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux »<sup>710</sup>. Le ministère public a d'ailleurs été préservé au lendemain de la Révolution française en tant que « représentant du pouvoir politique chargé de surveiller les juges »<sup>711</sup>.

L'indépendance de la justice, et donc son objectivité, est alors en péril. Le procureur de la République est amovible<sup>712</sup>, révocable<sup>713</sup>, et susceptible d'avoir de mauvais avancements

---

<sup>704</sup> L'État doit indemniser les victimes des fautes commises par ses magistrats et fonctionnaires (article L. 141-1 du COJ., issu de l'ord. n° 2006-673 du 8 juin 2006).

<sup>705</sup> En ce sens, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. p. 291.

<sup>706</sup> À ce titre, les procureurs de la République souhaiteraient davantage d'indépendance. V. sur ce point, *Les procureurs français réclament leur indépendance*, Le monde, 8 décembre 2011.

<sup>707</sup> L'article 35 du CPP indique que le procureur général « anime et coordonne l'action des procureurs de la République » dans l'étendue du ressort de la cour d'appel. L'article 36 du CPP permet au procureur général d'enjoindre aux procureurs de la République d'engager des poursuites lorsqu'il l'estime opportun. Le procureur de la République peut de son côté remplacer comme bon lui semble ses substituts et exercer lui-même les fonctions qu'il a déléguées (article R. 311-34 et R. 311-35 du COJ.). V. sur ce point, J. PRADEL, *Les relations entre le ministère public et le ministre de la Justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*, D. 2010, p. 660.

<sup>708</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, op. cit. p. 68.

<sup>709</sup> L'article 5 de l'ordonnance n° 58-1296 du 22 décembre 1958 (JORF du 24 décembre 1958, p. 11711) régissant les membres du ministère public dispose qu'ils « sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice ». L'article 30 du CPP précise les attributions du garde des Sceaux en la matière. C'est la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, NOR : JUSX0200190L (JORF du 12 février 2004, p. 2847), qui a consacré ce modèle « jacobin, centralisé et hiérarchisé » (J.-P. JEAN, *Le ministère public entre modèle jacobin et européen*, RSC. 2005, p. 674).

<sup>710</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi des 16 et 24 août 1790, relative à l'organisation judiciaire, *Duvergier*, t. I, 2<sup>ème</sup> éd., p. 324.

<sup>711</sup> F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, (préf. D. THOMAS), Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Montpellier I, Paris, LGDJ. 2009, p. 197 ; V. également sur la question, F. KONING, S. VAILHEN, *Le ministère public à l'audience : tout sauf une « simple erreur de menuiserie »*, LPA. 28 janvier 1999, n° 20, p. 13-14.

<sup>712</sup> Par le principe d'indivisibilité du ministère public, tout procureur peut en remplacer un autre (Cass. crim. 3 juillet 1990, *Bull. crim.* n° 275 ; Cass. crim. 5 mai 1997, *Ibid.* n° 168). La loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, NOR : CSAX0101539S (JORF n° 146 du 26 juin 2001, p. 10119, Texte n° 1), relative à la mobilité des magistrats interdit en outre d'exercer des fonctions de procureur général ou de procureur de la République pendant plus de sept ans.

<sup>713</sup> Ils peuvent être révoqués par le garde des Sceaux, après avis d'une formation du Conseil supérieur de la magistrature (articles 59 et s. de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, modifié par la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994). Cependant, le garde des Sceaux peut toujours diligenter une sanction disciplinaire plus grave que celle requise par le Conseil supérieur de la magistrature, après que celui-ci ait émis un avis sur la proposition motivée du garde des Sceaux (article 66 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, modifiée par la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994).

de carrière<sup>714</sup> s'il ne tient pas compte des ordres de sa hiérarchie<sup>715</sup>. La marge de manœuvre laissée au ministère public et son indépendance sont ainsi réduites. La chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>716</sup> et la Cour européenne des droits de l'homme<sup>717</sup> l'ont remarqué.

Les juridictions pénales de jugement ne sont pas par principe matériellement compétentes pour statuer sur l'action publique si le procureur de la République a voulu classer sans suite sur ordre de sa hiérarchie. Une saisine octroyée aux victimes a fort heureusement été consentie.

## **2°) La saisine consentie à la victime pour la conservation des intérêts individuels**

**95 - Une compétence prenant en compte les intérêts de la victime.** En cas de classement sans suite du ministère public, les juridictions pénales de jugement pourront toujours être compétentes en cas de saisine de la victime. En effet, lorsque le procureur décide de poursuivre<sup>718</sup>, la victime peut se greffer à la procédure par la voie d'intervention<sup>719</sup>. Cependant, en cas de classement sans suite, la victime peut déclencher l'action publique par voie d'action : devant le juge d'instruction<sup>720</sup>, ou directement devant la juridiction de jugement<sup>721</sup>. L'action civile de la victime a un caractère « accessoire »<sup>722</sup> puisqu'elle est initialement conditionnée par la décision du ministère public. En revanche, face à une éventuelle « inaction du ministère public »<sup>723</sup> ou à un « déni de justice »<sup>724</sup>, la victime dispose

---

<sup>714</sup> À chaque échelon, les membres du ministère public sont notés par leur supérieur. Ils peuvent faire l'objet d'une rétrogradation du garde des Sceaux, après avis du Conseil supérieur de la magistrature.

<sup>715</sup> À noter tout de même que le ministère public bénéficie d'une certaine liberté de parole en vertu de l'article 33 du CPP, que l'on peut résumer par l'adage : « La plume est servie, mais la parole est libre ».

<sup>716</sup> Cass. crim. 15 déc. 2010, *op. cit.*

<sup>717</sup> CEDH. 5<sup>ème</sup> section, du 23 novembre 2010, Arrêt Moulin c/ France, *op. cit.*

<sup>718</sup> Il exerce ainsi son pouvoir d'opportunité des poursuites fondé sur l'article 40 du CPP.

<sup>719</sup> À tout moment au cours de l'instruction (article 87 du CPP), ou même au moment de l'audience (articles 418, 419, 420-1 et 536 du CPP). En revanche, en cause d'appel, la partie civile est irrecevable si elle exerce son action pour la première fois (en vertu de l'article 421 du CPP et de l'obligation qu'engendre le respect du double degré de juridiction : Cass. crim. 26 janvier 2005, *Jurisdata* n° 026870).

<sup>720</sup> En matière criminelle, où l'instruction est obligatoire, la victime doit saisir le juge d'instruction pour déclencher l'action publique. En matière délictuelle, la victime doit le saisir si une instruction est en cours. Tandis qu'en matière contraventionnelle, la victime doit recourir à la citation directe. La victime pourra former un recours devant la chambre de l'instruction en cas de rejet de sa demande par le juge d'instruction (article 186 du CPP).

<sup>721</sup> En matière criminelle, la victime ne peut saisir la juridiction de jugement. Seule, elle peut tout au plus intervenir dès lors que l'instance de jugement va débiter. En matière délictuelle (article 392 du CPP) et en matière contraventionnelle (article 533 du CPP), la victime peut procéder à une citation directe du délinquant.

<sup>722</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1166 et s., p. 815 et s.

<sup>723</sup> J. DE POULPIQUET, *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou*

d'un « contrepouvoir » à l'opportunité des poursuites<sup>725</sup>, et devient « pseudo-procureur »<sup>726</sup>. Elle peut déclencher l'action publique et est ainsi en quelque sorte une « rivale »<sup>727</sup> du ministère public.

On présente traditionnellement le double aspect de l'action civile de la victime. À la fois réparatrice, ou patrimoniale, et vindicative, répressive ou extrapatrimoniale, l'action civile à un « double visage »<sup>728</sup>. D'un côté elle peut tendre à l'octroi de dommages et intérêts<sup>729</sup> et d'un autre à la simple rétribution du délinquant en déclenchant l'action publique<sup>730</sup>.

En réalité, c'est l'aspect procédural qu'il convient d'observer. Si les juridictions ne sont pas compétentes suite au classement sans suite du procureur, leur compétence est réduite. Si la victime déclenche ensuite l'action publique par voie d'action, alors leur compétence est conditionnée à sa saisine.

Il va de l'intérêt d'une « bonne administration de la justice pénale »<sup>731</sup> que leur compétence soit ainsi circonscrite. En effet, les juridictions pénales de jugement ne seront compétentes que pour des cas précis et la saisine de la victime poursuit une démarche vers plus d'intégrité de la justice. D'abord parce que la victime est tout aussi légitime que le ministère public à exercer la poursuite<sup>732</sup>, à participer à la recherche des preuves<sup>733</sup> et à requérir une sanction<sup>734</sup>. Ensuite parce que la « compétence civile » du juge pénal<sup>735</sup> permet une justice plus certaine<sup>736</sup>, plus économique<sup>737</sup>, et plus rapide<sup>738</sup>, conformément aux intérêts

---

*droit autonome ?*, RSC. 1975, p. 37.

<sup>724</sup> J. VOLFF, *La privatisation rampante de l'action publique*, *op. cit.* p. 1217.

<sup>725</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>726</sup> J. GRANIER, *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP. 1957. I. 1386.

<sup>727</sup> J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction*, in : Mélanges offerts à Jean Bréthe de la Gressaye, Université de Bordeaux, 1967, p. 159 et s.

<sup>728</sup> F. BOULAN, *Le double visage de l'action publique exercée devant la juridiction répressive*, JCP. 1973. I. 2563 ; V. *contra*, R. VOUIN, *L'unique action civile*, D. 1973, chron., p. 265.

<sup>729</sup> En vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales de jugement doivent se prononcer s'il y a lieu sur les demandes de dommages-intérêts.

<sup>730</sup> Sur le fondement de l'article 2 du CPP ; la chambre criminelle de la Cour de cassation admet les constitutions de partie civile à des fins purement vindicatives, sans demande de dommages et intérêts (Cass. crim. 22 janvier 1953, D. 1953, p. 109, rapp. Patin ; S. 1953. I. 150 ; Cass. crim. 10 octobre 1968, *Bull. crim.* n° 248 ; *RTD civ.* 1969, p. 576, obs. Durry ; Cass. crim. 15 octobre 1970, D. 1970, p. 733, note Costa ; *RTD civ.* 1971, p. 190, obs. Hébraud ; Cass. crim. 8 juin 1971, D. 1971, p. 594, note Maury ; Cass. crim. 10 février 1987, *Bull. crim.* n° 64).

<sup>731</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 277, p. 227.

<sup>732</sup> *Ibid.*

<sup>733</sup> « La cause sera plus complètement instruite, les actions publique et civile se servant mutuellement d'auxiliaires » (J. GRANIER, *Quelques réflexions sur l'action civile*, *op. cit.* p. 1388).

<sup>734</sup> V. sur ce point, J. NOIREL, *L'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent*, RID pén. 1959, p. 181.

<sup>735</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 277, p. 228.

<sup>736</sup> Une concentration opportune du contentieux entre les mains des juridictions pénales, qui connaissent mieux le dossier, est effectuée.

<sup>737</sup> Elle permet à la victime de bénéficier d'un coût réduit de la procédure. En effet, la victime doit certes régler

légitimes de la victime. Enfin parce que la condamnation civile du délinquant représente un « complément de peine »<sup>739</sup>.

**96 - Une compétence restreinte par la mise en place d'obstacles aux actions abusives et dilatoires.** Face à la précipitation des victimes à saisir une juridiction pénale de jugement, il a fallu restreindre les cas inopportuns de saisine. Autrement, elles se trouvaient matériellement compétentes pour statuer sur des causes illégitimes ou inappropriées. Cela était de nature à porter atteinte à l'intégrité de la justice. Il a fallu ériger en infraction les dénonciations excessives des victimes. En créant le délit de dénonciation calomnieuse<sup>740</sup>, un effet intimidant à une saisine abusive des juridictions pénales de jugement a été établi. Le législateur a ainsi voulu encadrer les saisines effrénées de victimes qui entendaient recourir à la saisine des institutions répressives de manière intempérante.

Suivant le principe « le criminel tient le civil en l'état »<sup>741</sup>, diverses victimes de préjudices purement civils avaient tendance à déclencher un procès pénal uniquement pour retarder l'instance civile. En d'autres termes, le recours à la saisine des juridictions pénales de jugement retardait l'action civile à des fins dilatoires : les juridictions civiles devaient surseoir à statuer en attendant la décision des juridictions pénales de jugement. Il a fallu attendre la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 pour que soit remise en cause le sursis automatique des juridictions civiles<sup>742</sup>. Désormais, « le criminel ne tient plus autant le civil en l'état »<sup>743</sup>. Un frein aux actions indélicates, entraînant des attermoiements dans le fonctionnement de la justice a ainsi été établi. Le recours à la compétence des juridictions pénales de jugement n'entraîne plus systématiquement des lenteurs inadéquates. Cette réforme a été opportune.

De plus, par l'instauration de possibilités de condamner les déclenchements abusifs d'action publique par voie d'action, des améliorations notables sont apparues. À la clôture de l'instruction, ou au moment de prononcer une décision, les personnes ayant déclenché l'action publique sans avoir réellement subi une infraction peuvent être condamnées au paiement de

---

le montant de la consignation, mais elle va pouvoir bénéficier d'une enquête diligentée par le ministère public et éventuellement d'une instruction effectuée par un juge. De plus, la loi n° 81-82 du 2 février 1981 (JORF du 3 février 1981, p. 45) permet de mettre à la charge du délinquant le montant des frais de procédure occasionnés par la victime. V. sur ce point, J. DE POULPIQUET, *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?*, op. cit. p. 37.

<sup>738</sup> Par la concentration du contentieux. V. également, en ce sens, J. DE POULPIQUET, *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?*, op. cit. p. 37.

<sup>739</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit. n° 280, p. 229.

<sup>740</sup> Aujourd'hui article 226-10 du CP.

<sup>741</sup> V. *infra* n° 325.

<sup>742</sup> V. pour une présentation, L. MINIATO, *La jurisprudence contre la loi ? Vers une interprétation (encore) audacieuse de l'article 4 du Code de procédure pénale*, LPA. 24 juillet 2008, n° 148, p. 7.

<sup>743</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale*, op. cit. n° 351, p. 170.

dommages et intérêts<sup>744</sup> ou à des amendes civiles<sup>745</sup>. Par ces restrictions, la compétence des juridictions pénales de jugement est voulue circonscrite au traitement d'affaires légitimes.

**97 - Une compétence freinée par l'obligation de consignation de la victime.** Tandis que l'intervention de la victime au procès pénal ne suscite aucune obligation particulière, si ce n'est une saisine du juge d'instruction<sup>746</sup> ou sa présence à l'audience de jugement<sup>747</sup>, il en va différemment lorsque celle-ci déclenche l'action publique par voie d'action. Dans ce cas, celle-ci est astreinte au paiement d'une consignation<sup>748</sup>. Garantie contre l'insolvabilité de la partie potentiellement perdante<sup>749</sup> et réel frein aux actions dilatoires<sup>750</sup>, cette obligation de consignation est la « condition *sine qua non* de la recevabilité de la plainte »<sup>751</sup>. Elle a été instaurée dès l'ordonnance criminelle de 1670<sup>752</sup>, puis mise sous silence dans le Code d'instruction criminelle. L'obligation de consignation a ensuite été rétablie par un décret de 1811<sup>753</sup>, et réaffirmée par le Code de procédure pénale de 1959<sup>754</sup>.

Cette obligation est générale<sup>755</sup>, et le défaut de consignation ou la consignation tardive est sanctionnée par l'irrecevabilité de la plainte<sup>756</sup>. C'est le juge d'instruction qui est matériellement compétent pour l'évaluer<sup>757</sup>, selon les ressources de la partie privée<sup>758</sup> qui

---

<sup>744</sup> La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (précitée) a offert la possibilité à la personne poursuivie injustement de saisir le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite, dans un délai de trois mois suivant l'ordonnance de non-lieu, pour obtenir des dommages-intérêts (article 91 du CPP).

<sup>745</sup> La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (précitée) a offert au juge d'instruction la possibilité de « prononcer contre la partie civile une amende civile dont le montant ne peut excéder 15000 euros », s'il considère que la constitution de partie civile a été abusive ou dilatoire au moment de rendre une ordonnance de non-lieu (article 177-2 du CPP).

<sup>746</sup> Article 87 du CPP : « La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction ». Elle peut être réalisée « par l'envoi au juge d'instruction d'une simple lettre si elle n'est pas équivoque et si son authenticité n'est pas contestée » (Cass. crim. 2 octobre 1979, *D.* 1980, IR. 71 ; *Bull. crim.* n° 265).

<sup>747</sup> Articles 418, 419, 420-1 et 536 du CPP.

<sup>748</sup> Articles 88 et R. 241 et s. du CPP.

<sup>749</sup> En ce sens, la consignation a parfois été perçue comme une mesure d'ordre fiscale « destinée à hâter le recouvrement des frais qui ne doivent pas être à la charge de l'État » (Cass. crim. 3 mai 1928, *DH.* 1928, p. 352 ; *DP.* 1929, I, 39 ; Cass. crim. 27 juin 1946, *Bull. crim.* n° 147 ; *D.* 1946, *Jur.* 377). La consignation a aussi parfois été rapprochée de la *cautio judicatum solvi*, exigeant une garantie financière de l'étranger voulant intenter une action en France (V. sur ce point, *JCP.* 1967, II, 15200 ; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, t. IV, *De l'instruction écrite*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Plon, 1866, n° 1736).

<sup>750</sup> La consignation a pu être perçue comme un « cautionnement », « pour garantir qu'elle (la victime) usera avec modération et prudence du droit que la loi lui a reconnu de mettre en mouvement l'action publique » (P. VEAUX-FOURNERIE, *L'obligation de consignation imposée à la partie civile*, in : *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, éd. Pedone, 1980, p. 436).

<sup>751</sup> P. VEAUX-FOURNERIE, *L'obligation de consignation imposée à la partie civile*, *op. cit.* spéc. p. 448).

<sup>752</sup> Tit. I, art. 6 ; Tit. XXV, articles 6 et 16.

<sup>753</sup> Article 160 du décret du 18 juin 1811, relatif aux frais de justice.

<sup>754</sup> Articles 88 et R. 241 et s. du CPP.

<sup>755</sup> Hormis pour les administrations, dont la solvabilité est présumée (article R. 247 du CPP), ou en cas d'aide juridictionnelle totale (article 88 du CPP).

<sup>756</sup> Articles 88 et R. 241 et s. du CPP.

<sup>757</sup> *Ibid.*

<sup>758</sup> Les administrations publiques sont dispensées du paiement de la consignation (article R. 247 du CPP).

entend réclamer réparation de son préjudice résultant d'une infraction. Son ordonnance est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction<sup>759</sup>, puisqu'elle peut porter grief à la partie civile<sup>760</sup>. En effet, son montant excessif peut largement causer obstacle à la volonté de se constituer partie civile par voie d'action et la Cour européenne des droits de l'homme veille à ce que cette obligation de consignation ne soit pas un frein trop conséquent au droit d'accès à un tribunal<sup>761</sup>.

Le paiement de la consignation fait prendre conscience à la victime de son acte de saisine. Un élément psychologique est partie intégrante de cette obligation. En payant une somme en adéquation avec ses revenus, la victime prend conscience de l'importance du déclenchement de son action. Comme entrave à la saisine des juridictions, cela constitue une limitation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Elles sont ainsi moins sujettes à être matériellement compétentes pour statuer sur des actions dilatoires ou abusives.

---

<sup>759</sup> Cass. crim. 19 juillet 1994, *Bull. crim.* n° 283.

<sup>760</sup> Article 186 du CPP.

<sup>761</sup> CEDH. du 28 octobre 1998, Arrêt Aït-Mouhab c/ France, Rec. 1998-VII, n° 96, p. 3214 ; *JDI.* 1999, 271, obs. Bachelet ; *RSC.* 1999, 399, obs. Koering-Joulin ; *D.* 1999, somm. 268, obs. Renucci.

## Conclusion du chapitre 1

**98 - Une justice plus intègre.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement se trouve réduite par des prescriptions diverses. Une autonomie trop prononcée de celle-ci ou une marge de manœuvre trop importante laissée aux juridictions serait susceptible d'un retour à l'arbitraire. Par des fondements politiques, civiques et utilitaristes de la justice répressive, l'opportunité de ces évolutions restrictives est bien présente. Les nécessités de la justice répressive conduisent à ajuster la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement vers plus d'intégrité, en commençant ainsi par sa restriction. C'est dans cette première voie qu'il est utile de remarquer comment évolue l'espace d'intervention des juridictions, en étant progressivement réduit pour des convenances de bon aloi. Une mise en adéquation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement aux nécessités de la justice commence par des garde-fous progressivement établis et réaffirmés ; la justice n'en est finalement que plus honnête puisqu'elle s'inscrit dans une démarche plus rigoureuse.

**99 – Des attributs initiaux valorisés.** Les juridictions pénales de jugement sont finalement dotées d'une compétence réduite pour des vertus fondamentales de la justice. La sûreté des justiciables, l'utilité de la répression, les intérêts des parties, la lisibilité de la justice pénale, ou encore l'intérêt général ou l'impartialité, sont tout autant de nécessité auxquelles la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doit être soumise. Ce sont des attributs naturels de la justice. Ils ont d'ailleurs été mis en exergue de manière plus appuyée dès le siècle des lumières. Cette période de l'histoire de notre droit pénal reflète une première prise de conscience des auteurs, du législateur, des constituants même, que la compétence judiciaire de jugement devait être surveillée et dans une certaine mesure amoindrie. La restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est donc un premier mouvement qui peut fortement être perçu avec la proclamation du principe de légalité des délits et des peines.

**100 – La compétence de juridictions réparties entre diverses juridictions.** Les juridictions pénales de jugement ne sont pas les seules juridictions matériellement habilitées à intervenir pour rendre justice. Elles ont aussi une compétence réduite parce qu'elles ne doivent pas initialement empiéter sur le domaine de compétence d'autres juridictions. De

cette manière, la compétence de chaque juridiction pénale de jugement est restreinte par une répartition des compétences juridictionnelles.

## Chapitre 2

### La répartition de la compétence juridictionnelle

**101 - La distribution des compétences juridictionnelles.** La concentration des compétences juridictionnelles n'est pas le choix emprunté par le législateur. Plusieurs juridictions coexistent dans notre ordonnancement judiciaire et juridique. On peut utiliser le terme de répartition, ou de « distribution »<sup>762</sup>, pour désigner la méthode employée pour la diversification des compétences juridictionnelles. Les juridictions pénales de jugement ne sont pas matériellement compétentes pour être omnipotentes. La compétence matérielle de chaque juridiction pénale s'arrête, par principe, où commence la compétence d'une autre. Ce procédé évite de laisser la répartition des compétences juridictionnelles à l'arbitraire des magistrats. Le droit de créer de nouvelles juridictions appartient en vertu de la Constitution au législateur<sup>763</sup>.

En ne conférant qu'une compétence préalablement attribuée par le législateur aux juridictions, leur marge d'autonomie est réduite et elle est surtout légitimée par l'intervention de celui-ci. Un domaine d'intervention de chaque juridiction est établi. L'organisation des juridictions françaises connaît une séparation des ordres juridictionnels (**Section 1**), les juridictions pénales de jugement ont ainsi leur compétence cantonnée au sein de l'ordre judiciaire, à l'intérieur duquel d'autres juridictions ont leur compétence légalement établie. Concomitamment, chaque juridiction pénale a une compétence matérielle établie, en adéquation avec le domaine infractionnel que le législateur a entendu lui concéder (**Section 2**).

#### **Section 1**

##### **La séparation des ordres juridictionnels**

**102 - Une pluralité de juridictions.** Notre ordre juridique connaît divers ordres juridictionnels et les juridictions pénales de jugement figurent au sein de l'un d'eux. Il s'agit

---

<sup>762</sup> En ce sens, par exemple : B. CASTAGNÈDE, *La répartition des compétences juridictionnelles en matière fiscale*, Thèse doct. Paris, 1972, 492 p.

<sup>763</sup> Article 34 de la Constitution.

de l'ordre judiciaire. Il existe à l'heure actuelle trois ordres de juridictions : les juridictions judiciaires, les juridictions administratives et le Tribunal des conflits<sup>764</sup>. Restreinte, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement ne devrait par principe interférer avec le domaine de compétence d'un ordre qui n'est pas le sien. Pour des raisons politiques ou de pure opportunité, concourant à la promotion de l'intégrité de la justice, la compétence des juridictions est ainsi répartie.

Elle est d'abord limitée par la restriction des compétences judiciaires (§ 1), au gré de la diversification des ordres procéduraux, et de la nature des contentieux à traiter. Elle est ensuite déterminée par des prescriptions rigides, pour la division stricte des compétences judiciaires (§ 2).

### **§ 1 La restriction des compétences judiciaires**

**103** - Soucieux de prévenir des éventuels abus des juridictions de l'ordre judiciaire, le législateur a voulu limiter leur compétence à intervenir dans des contentieux extra-judiciaires. Dans le domaine administratif en premier (**A**) et dans le domaine constitutionnel (**B**) plus tard, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est délimitée. La crainte d'un ordre judiciaire trop omnipotent, et potentiellement dangereux, est dans cette démarche présente.

#### **A] La soustraction du contentieux administratif**

**104 - Une instauration progressive.** S'agissant des juridictions compétentes pour statuer dans les litiges intéressant l'administration et son action, la séparation des ordres judiciaire et administratif a été progressivement proclamée. Le contentieux administratif a ainsi été soustrait à l'ordre judiciaire, au profit de l'ordre administratif. Si l'incompétence des juridictions pénales de jugement à statuer sur des litiges d'ordre administratif a ainsi été établie (**1°**), on peut remarquer qu'elle a ensuite été renforcée par la création du Tribunal des

---

<sup>764</sup> Pour certains auteurs, le Conseil constitutionnel est un quatrième ordre de juridiction : M. LONG, *L'état actuel de la dualité des juridictions*, op. cit. p. 689 ; F. JULIEN-LAFERRIÈRE, *La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ?*, op. cit. p. 397 ; J. BARTHÉLÉMY, L. BORÉ, *L'ordre constitutionnel*, Revue Constitutions 2010, p. 252. Contra, D. TRUCHET, *Dualisme juridictionnel*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., pour qui le Conseil constitutionnel n'est pas un ordre de juridiction.

conflits (2°), instauré pour réguler les conflits de compétence entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

### 1°) L'incompétence des juridictions pénales

**105 - Une réclamation favorisant l'intégrité de la justice.** Les juridictions de l'ordre judiciaire, au nombre desquelles figurent les juridictions pénales de jugement, ont pu engendrer une défiance de l'État à leur égard<sup>765</sup> s'agissant d'un contrôle de l'administration. En effet, un « cloisonnement entre les fonctions de justice et d'administration »<sup>766</sup> a été mis en place pour empêcher que les juridictions judiciaires ne puissent interférer dans le domaine d'action de l'administration. Il est question d'empêcher que les juridictions judiciaires ne puissent suppléer l'administration, en pouvant la contrôler ou en pouvant censurer son action de manière arbitraire. Un « état d'esprit anti-judiciaire » s'est progressivement développé pour reprendre les mots de Monsieur le Professeur Yves Gaudemet<sup>767</sup>. Des raisons politiques ont été avancées à cette déclaration d'incompétence générale des juridictions judiciaires quant au domaine administratif, comme la nécessité de « promouvoir l'indépendance constitutionnelle de l'exécutif »<sup>768</sup>. Les juridictions de l'ordre judiciaires sont réduites depuis la Constitution du 4 octobre 1958 à un rôle constitutionnel d' « autorité judiciaire »<sup>769</sup>. La concession d'un rôle de pouvoir judiciaire apparaissait sûrement trop importante ou propice à des dérives<sup>770</sup>. Les juridictions judiciaires ont été progressivement déclarées matériellement incompétentes pour statuer sur des litiges mettant en cause l'administration, ou l'action de celle-ci.

Sous l'Ancien régime, l'équivalent des juridictions, qui exercent aujourd'hui des fonctions judiciaires<sup>771</sup>, œuvraient de manière à réduire considérablement le champ d'action de l'administration à tel point qu'elles ne pouvaient tenir qu'un rôle d' « administrateur »

<sup>765</sup> En ce sens, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., n° 91, p. 109.

<sup>766</sup> G. BIGOT, *Les mythes fondateurs du droit administratif*, RFDA. 2000, p. 527.

<sup>767</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ. 20<sup>ème</sup> édition, 2012, n° 76, p. 57.

<sup>768</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, t. 2, éd. Sirey, 11<sup>ème</sup> éd., 1927, p. 946.

<sup>769</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>770</sup> Jusqu'à la Constitution du 27 octobre 1946, l'ordre judiciaire était constitutionnellement investi d'un « pouvoir judiciaire ». La Constitution de 1958 a modifié les termes. Sur cette controverse, J.-D. BREDIN, *La justice, de l'autorité au pouvoir*, Cahiers dr. entr. 1995, p. 4 ; A. DEMICHEL, *Le droit pénal en marche arrière*, D. 1995, chron. 213, spéc. p. 216 ; C. ATIAS, *Pouvoir et autorité judiciaire*, D. 1992, chron. 180.

<sup>771</sup> Les parlements de l'Ancien régime interferaient non seulement dans la fonction législative, avant la proclamation du principe de légalité, en exerçant leur pouvoir d'enregistrement des ordonnances royales, mais également dans la fonction administrative en donnant des instructions aux agents administratifs du roi (J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit français*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1985, p. 181 ; J. CHEVALLIER, *Du principe de séparation au principe de dualité*, RFDA. 1990, p. 713).

(selon les constituants de l'époque révolutionnaire)<sup>772</sup>. En souvenir de ces abus, des dispositions ont été édictées<sup>773</sup> pour réduire la marge de manœuvre des juridictions judiciaires et également réaffirmer les pouvoirs de l'exécutif, entendu comme le roi et ses administrateurs<sup>774</sup>. Il était question d'éviter une justice arbitraire. Le risque de porter atteinte à l'action administrative voulait être écarté. De même que la séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif était indispensable, comme précepte indispensable dans un État de droit<sup>775</sup>.

En proclamant l'incompétence des juridictions judiciaires à pouvoir statuer sur l'action administrative, l'intégrité de la justice est pourvue. Elle est ainsi absoute de préoccupations de nature à porter atteinte à l'action administrative de manière arbitraire.

Alors des lois fondamentales proclamant cette déclaration générale d'incompétence ont été édictées. D'abord la loi des 16-24 août 1790 a proclamé : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives » (Titre 2, article 13), disposition réitérée par la loi du 16 fructidor an III (article unique). Parallèlement à cette proclamation d'incompétence des juridictions judiciaires à pouvoir statuer sur l'action administrative, sont apparues les juridictions administratives. Ces dernières ont été créées pour répondre au besoin de régler les litiges entre l'administration et les administrés<sup>776</sup>. Leur évolution s'est déroulée de manière à passer de la justice retenue, où l'administration était juge de son action<sup>777</sup>, à la justice déléguée<sup>778</sup>. Il était question que l'administration ne soit plus juge et partie<sup>779</sup>.

---

<sup>772</sup> LE CHAPELIER, Ass. Nat. 23 juill. 1790, A. P. 1<sup>ère</sup> série, t. 17, p. 310 ; THOURET, Ass. Nat. 24 mars 1790, A. P. 1<sup>ère</sup> série, t. 12, p. 344.

<sup>773</sup> L'Édit de Saint-Germain du 21 février 1641 a condamné la confusion des compétences juridictionnelles et administratives des parlements de l'Ancien régime. L'Édit de Fontainebleau du 8 juillet 1661 a ensuite réitéré ces dispositions (Recueil général des anciennes lois françaises, Paris, Plon, t. XVII, n° 375, p. 403). V. sur l'ensemble de la question, O. GOHIN, *Le contentieux administratif : I. La juridiction administrative*, La documentation française, n° 2, septembre 1997, p. 5.

<sup>774</sup> Il a d'ailleurs été avancé que ces dispositions ont été prises dans le but de renforcer le pouvoir royal, dans le cadre de la lutte entre le roi et les parlements de l'Ancien régime (V. sur ce point, T. RENOUX, *Séparation des pouvoirs*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 1217).

<sup>775</sup> On retrouve cette idée à l'article 16 de la DDHC : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

<sup>776</sup> V. sur cette évolution, P. DEVOLVE, *Paradoxes du (ou paradoxe sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, in : Mélanges René Chapus, *Droit administratif*, éd. Montchrestien, 1992, p. 141.

<sup>777</sup> L'administrateur était « juge à ses heures » dès lors que les juridictions judiciaires ont été déclarées incompétentes en la matière (L.-M. de Lahaye CORMENIN, *Questions de droit administratif*, t. I, Paris 1822, 3<sup>ème</sup> éd., p. 130).

<sup>778</sup> C'est la loi du 24 mai 1872 qui a confié au Conseil d'État le pouvoir, déjà reconnu sous la II<sup>ème</sup> République, de juger lui-même les litiges administratifs. Dans l'arrêt Cadot du 13 décembre 1889 (Rec. Lebon, p. 1148), il se proclame juge de premier ressort de l'ensemble du contentieux administratif. Il a ensuite perdu cette compétence avec le décret n° 53-934 du 30 décembre 1953 qui a instauré les tribunaux administratifs.

<sup>779</sup> V. sur ce point, F. BUSSY, *Nul ne peut être juge et partie*, op. cit. p. 1745.

Les compétences respectives des juridictions judiciaires et administratives sont aujourd'hui définies par le législateur<sup>780</sup>. Ce choix est également opportun pour l'intégrité de la justice puisque la répartition des compétences n'est pas laissée à l'arbitraire des juridictions.

**106 - Une dénégalion de compétence entraînant des difficultés pour la justice.** À l'instauration d'une incompétence générale des juridictions de l'ordre judiciaire à connaître de l'action administrative et d'une dualité de juridictions, administratives et judiciaires, suivent des difficultés de fonctionnement pour la justice. Des inconvénients pour le justiciable, des incommodités, surviennent eu égard au droit applicable, à la procédure à suivre, à la lisibilité de la justice, et à sa cohérence. La stabilité juridique et la sécurité juridique des citoyens peuvent alors être mises en péril. S'agissant du droit applicable, le Conseil d'État a indiqué dès le milieu du 19<sup>ème</sup> siècle que ce dernier était exorbitant du droit commun, entendu comme le droit civil<sup>781</sup>. Les justiciables sont tout de même susceptibles de connaître des complications pour avoir une connaissance précise du droit applicable à leur contentieux. De plus, le droit administratif est un droit prétorien. Il est forgé sur les expériences des juridictions, et donc toujours susceptible d'évoluer selon la volonté des juridictions administratives. Comme l'indiquait Monsieur le Professeur Pierre Devolve : « La jurisprudence administrative a créé le droit administratif à la place de la loi »<sup>782</sup>.

S'agissant ensuite des déclarations d'incompétence des juridictions judiciaires ou administratives, les justiciables peuvent pâtir d'atermoiements dans le fonctionnement de la justice. Dans l'attente que la juridiction effectivement compétente puisse statuer, un ralentissement du cours de la justice est présent. Des coûts plus élevés sont alors engendrés pour les justiciables qui doivent se pourvoir devant une autre juridiction, et pour une procédure qui sera donc plus longue. Dans certains pays, cette dualité de juridiction n'existe pas<sup>783</sup>. Il est donc possible d'avancer que la justice fonctionnerait très bien sans cette dualité

---

<sup>780</sup> Par application de l'article 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958. La jurisprudence confirme qu'il appartient au législateur de délimiter les domaines de compétence des juridictions judiciaire et administrative (CE. Ass. 30 mai 1962, Arrêt Assoc. Nationale de la meunerie, *AJDA*. 1962, p. 285, chr. Galabert et Gentot ; *D.* 1962, p. 631, concl. Bernard ; TC. 2 mars 1970, Soc. Duvoir, *D.* 1970, p. 695 ; TC. 7 décembre 1970, Riehm, *AJDA*. 1971, p. 171 ; *D.* 1971, p. 661, note Chevallier).

<sup>781</sup> CE. 6 décembre 1855, Arrêt Rotschild et Gloxin, Rec. Lebon, p. 707 ; *D.* 1859.3.34 ; *S.* 1856.2.508 ; CE. 20 février 1858, Arrêt Carcassone, *D.* 1859.3.34. Le Tribunal des conflits dans l'arrêt Blanco du 8 février 1873 a confirmé cette posture (Rec. Lebon, 1<sup>er</sup> suppl., p. 61, concl. David ; *D.* 1873. 3. 17 ; *S.* 1873. 3. 153).

<sup>782</sup> P. DEVOLVE, *Paradoxes du (ou paradoxe sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, *op. cit.* p. 144.

<sup>783</sup> En Italie (loi du 20 mars 1865) et en Espagne (décret du 13 octobre 1868), les tribunaux administratifs ont été supprimés (F. BURDEAU, *Les crises du principe de dualité de juridictions*, RFDA. 1990, p. 724). En Angleterre, aux États-Unis, au Canada et en Finlande, il n'existe pas de dualité de juridiction. À souligner

de juridiction. Certains auteurs ont d'ailleurs déclaré que le maintien de la dualité de juridiction relève de l'« escroquerie intellectuelle »<sup>784</sup>. D'autant que des risques de divergence entre les deux ordres de juridiction peuvent survenir, notamment quant au respect de la chose jugée par l'autre ordre de juridiction<sup>785</sup>, à la présence de questions préjudicielles<sup>786</sup>, ou au problème de deux déclarations d'incompétence successives des deux ordres de juridiction pouvant s'apparenter à un « déni de justice »<sup>787</sup>.

### **107 - Une spécialisation instaurant des paradoxes pour l'intégrité de la justice.**

L'incompétence établie des juridictions de l'ordre judiciaire à pouvoir statuer dans le domaine administratif et la création subséquente de juridictions administratives ont des conséquences de nature à s'interroger sur l'intégrité de la justice.

En effet, si le législateur a voulu limiter la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, pour éviter une justice arbitraire car susceptible d'empiéter dans l'action administrative, la création de juridictions administratives permet à ces juridictions un contrôle de l'administration. Comble des paradoxes, le désir de séparer la fonction de juger à celle d'administrer a disparu pour permettre une régulation de l'action administrative<sup>788</sup>. Les juridictions administratives ont pu être comparées à ce propos à des « supérieurs de l'administration »<sup>789</sup>. L'intégrité de la justice, entendue comme une justice ne devant empiéter sur l'action administrative, est alors mise à défaut.

S'agissant de la séparation du pouvoir de légiférer et du pouvoir de juger, si importante en matière pénale en vertu du principe de légalité, celle-ci est moins marquée en matière administrative. Alors que l'application du principe de légalité en matière administrative est présente, les juridictions administratives élaborent leur droit sur leur

---

toutefois qu'en Angleterre, certaines juridictions créent des chambres spécialisées pour traiter des affaires administratives. En Belgique, la juridiction administrative connaît du contentieux relatif à la légalité et le juge judiciaire connaît de tous les autres contentieux fût-ce-t-ils de nature administrative.

<sup>784</sup> V. D. TRUCHET, *Fusionner les juridictions administratives et judiciaires*, in : Mélanges offerts à Jean-Marie Auby, éd. Dalloz, Sirey, 1997, p. 335 ; V. également B. STIRN, *Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel*, Justice 1996, p. 41.

<sup>785</sup> V. G. DEVOLVE, *Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée*, RFDA. 1990, p. 792.

<sup>786</sup> V. Y. GAUDEMET, *Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction*, RFDA. 1990, p. 764.

<sup>787</sup> Expression utilisée par Monsieur le Professeur René Chapus (*Droit administratif général*, t. 1, Domat droit public, 15<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, 2001, p. 751). Le décret n° 60-728 du 25 juillet 1960 (JORF du 28 juillet 1960, p. 6960), portant réforme de la procédure des conflits d'attribution, oblige toutefois le second juge à renvoyer automatiquement l'affaire au Tribunal des conflits pour qu'il attribue compétence à l'un des deux ordres de juridiction.

<sup>788</sup> Sur ce ou ces paradoxes : P. DEVOLVE, *Paradoxes du (ou paradoxe sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, op. cit. p. 143.

<sup>789</sup> V. R. DE LACHARRIÈRE, *Le contrôle hiérarchique de l'administration en la forme juridictionnelle*, 1937, concl. sur CE. 3 juin 1906, Arrêt Marc et chambre syndicale des propriétaires immobiliers de la ville de Paris, S. 1909. 3. 113 ; A. CHARDENET, concl. sur CE. 19 février 1909, Abbé Olivier, S. 1909. 3. 34.

expérience. Une nouvelle branche du droit est née au crépuscule du 19<sup>ème</sup> siècle et le droit administratif a donc été à établir. Seulement, le législateur n'a pas voulu remplir le rôle qui était le sien. Les juridictions administratives ont donc progressivement élaboré les règles afférentes à leur discipline<sup>790</sup>. Autre paradoxe portant à s'interroger sur l'intégrité de la justice : la justice administrative rendue sur des règles élaborées par des juridictions peut-elle pourvoir à l'intégrité de la justice ?

Si l'intégrité de la justice a été poursuivie en voulant écarter toute compétence en matière administrative aux juridictions de l'ordre judiciaire, les évolutions qui ont suivies ont pu dans une large mesure faire marche arrière. En réalité, la persistance de la séparation des compétences judiciaires et administratives, malgré ses ambitions initiales de pourvoir à l'intégrité de la justice, est due à une autre préoccupation : la « bonne administration de la justice »<sup>791</sup>. C'est eu égard à la spécificité et à la technicité de la matière administrative<sup>792</sup>, qui semble prévaloir dans l'ordre attribué à chaque nécessité de la justice répressive. Ainsi, le schéma d'une justice administrative spécialisée, rendue par des juridictions elles-mêmes spécialisées et selon un droit qui lui est propre, est préféré au schéma d'une justice absolument intègre. Schéma qui garantit une parfaite séparation des fonctions de juger, d'administrer et de légiférer.

L'incompétence proclamée des juridictions de l'ordre judiciaire à pouvoir statuer dans le domaine administratif, dont le fondement initial est l'intégrité de la justice, doit nécessairement être contrôlée. Le Tribunal des conflits a été institué à cet effet.

## **2°) Une incompétence contrôlée par le Tribunal des conflits**

**108 - Un juge gardien des compétences respectives.** Le Tribunal des conflits a d'abord été institué par l'article 89 de la Constitution française du 4 novembre 1848, dans le souci de réguler les conflits de compétence pouvant survenir dans l'application de la séparation des ordres administratif et judiciaire. Cette juridiction a ensuite été supprimée par le décret du 15 janvier 1852<sup>793</sup>, puis définitivement réintégrée par la loi du 24 mai 1872<sup>794</sup>. Le

---

<sup>790</sup> Sans rentrer dans une analyse totalement exhaustive, on indiquera par exemple qu'en matière de contrats administratifs, de responsabilité administrative, ou encore de travaux publics, ce sont les juridictions administratives qui ont fixé les directives.

<sup>791</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.* p. 743.

<sup>792</sup> V. sur ce point, F.-P. BENOIT, *Les fondements de la justice administrative*, in : Mélanges offerts à Marcel Waline, *Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, 1974, p. 283.

<sup>793</sup> JORF du 21 août 1944, p. 29.

Tribunal des conflits est un juge départiteur. Sa compétence consiste à veiller au respect des compétences respectives des deux ordres de juridictions administrative et judiciaire. Il est présidé par le garde des Sceaux et composé de manière paritaire, par autant de magistrats de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif<sup>795</sup>. C'est une juridiction établie comme « une instance de rencontre et de dialogue »<sup>796</sup>. « Ni juridiction administrative, ni juridiction judiciaire »<sup>797</sup>, il joue un rôle de gardien des compétences de chaque ordre de juridiction. Il a pu être avancé qu'il opère de manière à déjouer la compétence des juridictions judiciaires puisqu'il ne siège pas en « terrain neutre »<sup>798</sup>. Il statue de plus selon une procédure sibylline pour les magistrats de l'ordre judiciaire<sup>799</sup>. Sa compétence consiste toutefois à départager les conflits de compétence. Cela est conforme à l'idée d'une bonne et sereine justice, tout en veillant à écarter les juridictions de l'ordre judiciaire des questions administratives devant être éloignées de leur compétence. Les cas où il est compétent pour régler les problèmes de répartition de compétence sont divers. Il l'est en cas de conflit positif, lorsque les deux ordres de juridictions s'estiment compétent, et en cas de conflit négatif, lorsqu'ils se déclarent incompétent<sup>800</sup>. Le Tribunal des conflits est doté d'une compétence salvatrice, de nature à préserver les compétences de chaque ordre de juridiction.

**109 - Un juge habilité à promouvoir l'égalité devant la justice.** La situation établie, selon laquelle le Tribunal des conflits est gardien de la compétence ou de l'incompétence des juridictions judiciaire ou administrative, va avoir pour conséquence de promouvoir l'égalité des justiciables devant la justice. Le Tribunal des conflits permet aux justiciables indécis d'obtenir une décision tendant à attribuer compétence à un des deux ordres de juridiction ; il va permettre de sceller le sort des justiciables. Il permet également d'harmoniser les compétences entre les deux ordres de juridiction. Si initialement, la répartition des compétences devait être clairement établie par le législateur, suppléé le cas échéant par le

---

<sup>794</sup> JORF du 31 mai 1872, p. 3625.

<sup>795</sup> Il est composé de trois membres du Conseil d'État et de trois membres de la Cour de cassation, qui élisent ensuite deux autres membres figurant dans ces juridictions. Ces élections ont lieu tous les trois ans. Quatre rapporteurs publics exercent également des fonctions. Ils sont nommés chaque année par décret et sont issus du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

<sup>796</sup> B. STIRN, concl. sur TC 6 juin 1989, Arrêt Ville de Pamiers, *RFDA*. 1989, p. 465.

<sup>797</sup> En ce sens, B. BACHELIER, *Le Tribunal des conflits, juridiction administrative ou juridiction judiciaire ?*, in : rapport 2005 du Tribunal des conflits, Documentation Française 2006, disponible sur le site internet de la Cour de cassation ou du Conseil d'État.

<sup>798</sup> Le Tribunal des conflits siège au Palais Royal dans les locaux du Conseil d'État.

<sup>799</sup> Sur ce point, F. GAZIER, *Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits*, *RFDA*. 1990, p. 746.

<sup>800</sup> Le décret n° 60-728 du 25 juillet 1960, (JORF du 28 juillet 1960, p. 6960) portant réforme de la procédure des conflits d'attribution, oblige, dans ce cas, le second juge à renvoyer automatiquement l'affaire au Tribunal des conflits pour qu'il attribue compétence à l'un des deux ordres de juridiction.

Tribunal des conflits, des risques de chevauchement de compétence apparaissent. Dans ce cas, une instabilité juridique peut surgir. Les cas de saisine du Tribunal des conflits sont relativement rares<sup>801</sup>. Cependant, lorsque le Tribunal des conflits s'est prononcé, sa décision va avoir autorité de la chose jugée. Bien que sa décision ne vaille que pour l'instance en cause<sup>802</sup>, sa jurisprudence va harmoniser les compétences en cas de doute.

**110 - Un juge habilité à éviter les dénis de justice.** L'incompétence établie des juridictions de l'ordre judiciaire à pouvoir statuer sur des litiges d'ordre administratif était de nature à permettre des situations juridiques dans lesquelles les deux ordres de juridiction s'estiment incompétents<sup>803</sup>. C'est un cas de figure relativement rare<sup>804</sup>.

Dans ce cas, un « déni de justice »<sup>805</sup> apparaît puisque le plaideur ne peut accéder à une décision pour la résolution de son litige. Cela serait de nature à porter atteinte à l'intégrité de la justice puisque la justice se désintéresserait volontairement, par le biais de déclarations d'incompétence successives, des litiges que les justiciables entendaient lui soumettre. Alors deux évolutions législatives notables ont habilité le Tribunal des conflits à être le juge du dernier recours. D'abord la loi du 20 avril 1932<sup>806</sup> lui a attribué compétence pour être alors juge du fond<sup>807</sup>. La limitation de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire à pouvoir statuer sur des questions d'ordre administratif est alors mise en œuvre de manière à permettre tout de même au justiciable d'obtenir une résolution juridique de son litige. Ensuite, le décret n° 60-728 du 25 juillet 1960<sup>808</sup> a incité les juridictions judiciaire et administrative à saisir, dans ces cas de figure, le Tribunal des conflits<sup>809</sup> ; c'est la procédure de renvoi par prévention. L'incompétence des juridictions judiciaires est établie d'une manière permettant d'éviter les dénis de justice. Si les contrariétés de décision apparaissent -et elles sont foison- les

---

<sup>801</sup> Il est question de quarante ou cinquante affaires par an. V. sur ce point, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.* p. 969.

<sup>802</sup> La décision est alors « sans portée » (TC. 10 juillet 1956, Arrêt Picard et Nehlig, *D.* 1970, p. 589).

<sup>803</sup> L'affaire Rosay est la plus significative en la matière. Suite à un accident de la circulation, les juridictions judiciaires et administratives se sont successivement déclarées incompétentes. Le Tribunal des conflits a alors statué au fond (TC. 8 mai 1933, Arrêt Rosay, *S.* 1933. III. 117).

<sup>804</sup> V. cependant, TC. 17 déc. 2001, Arrêt Départ de l'Isère c/ Mme Lucand, *LPA.* 2003, n° 40, p. 16.

<sup>805</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, n° 347, p. 420.

<sup>806</sup> JORF du 22 avril 1932, p. 4330.

<sup>807</sup> Loi « ouvrant un recours devant le tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice » (JORF du 22 avril 1932, p. 4330).

<sup>808</sup> Les dispositions de ce décret ont été intégrées dans les dispositions de l'article 34 du décret du 26 octobre 1949 (précité).

<sup>809</sup> Décret portant réforme de la procédure des conflits d'attribution.

compétences et les incompétences des juridictions dualisées, sont régulées par le Tribunal des conflits.

**111** - La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, restreinte par la déclaration d'incompétence à statuer dans le domaine administratif, est diminuée dans la perspective d'éviter finalement aux juridictions judiciaires d'interférer dans l'action du pouvoir exécutif. Toujours conformément à la séparation des pouvoirs, dans la perspective d'un État de droit et pour aboutir à l'élaboration d'une justice plus intègre, la compétence des juridictions ne peut interférer dans l'action du pouvoir législatif. L'interdiction de former une décision sur l'opportunité de dispositions législatives s'en suit et l'attribution de ce type de contentieux au Conseil constitutionnel a été établie.

## **B] L'interdiction du contentieux constitutionnel**

**112 - Un contentieux particulier.** Le contentieux constitutionnel est un rempart contre un éventuel « excès de pouvoir législatif »<sup>810</sup>. Il faut l'entendre comme la soumission d'une contestation de la conformité d'une disposition législative à la Constitution devant une juridiction. Il peut être traité de deux manières. Tandis qu'il est possible de le confier aux « juridictions ordinaires »<sup>811</sup>, qu'elles soient judiciaires ou administratives, il peut aussi être confié à une juridiction constitutionnelle. Cette dernière est alors préalablement et spécialement composée afin d'être compétente pour ce type de contentieux.

Dans la première hypothèse, un risque d'empiètement du juge ordinaire sur le pouvoir législatif est ouvert. Dans la seconde, la perspective de l'établissement d'une juridiction indifférente à ce genre de préoccupation est engagée.

Le schéma de notre justice constitutionnelle française est celui de l'organisation d'une déclaration d'incompétence des juridictions ordinaires par préférence pour une justice concentrée (1°) et par référence à des textes fondamentaux d'organisation de la justice (2°). La crainte du « gouvernement des juges »<sup>812</sup> est présente en filigrane dans l'élaboration de ce

---

<sup>810</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Domat droit public, éd. Montchretien, 9<sup>ème</sup> éd., 2010, V° Préface.

<sup>811</sup> Expression empruntée à Monsieur le Professeur Julien Bonnet, par opposition au juge constitutionnel (J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- analyse critique d'un refus*, Thèse Montpellier, Dalloz 2009, V. introduction, p. 3).

<sup>812</sup> Expression élaborée par Edouard Lambert en analysant la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis entre les deux guerres mondiales (E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation*

schéma. Il convient de présenter dans quelle mesure les constituants de la V<sup>ème</sup> République ont voulu s'engager dans la voie d'une autre restriction de la compétence matérielle des juridictions « ordinaires » en général, parmi lesquelles figurent les juridictions pénales de jugement.

### **1°) La préférence pour une justice constitutionnelle confiée au Conseil constitutionnel**

**113 - Le modèle français.** La justice constitutionnelle française constitue un domaine d'incompétence pour le juge ordinaire en France. C'est une vieille rhétorique établie comme une réflexion politique et institutionnelle, et qui pourvoit à l'intégrité de la justice. Il est question encore une fois de veiller à ce que les juges ne soient pas matériellement compétents pour statuer sur des questions d'ordre législatif. Débat récurrent, et toujours aussi présent si l'on songe aux dernières évolutions institutionnelles, le contentieux de la justice constitutionnelle évolue. Toujours imprégné d'une tradition bien ancrée, des évolutions se profilent et des ambiguïtés persistent.

**114 - La tradition d'une justice constitutionnelle abstraite, concentrée et *a priori*.** L'incompétence des juridictions ordinaires, comprenant les juridictions pénales de jugement, à pouvoir statuer sur la conformité des lois à la constitution résulte d'une tradition européenne pour une justice abstraite, concentrée et *a priori*. Abstraite car la justice constitutionnelle était par principe rendue non dans le cadre d'un litige concret, mais dans un cheminement théorique ; concentrée car elle est toujours rendue par le Conseil constitutionnel, qui est seul compétent pour connaître de ce genre de litiges ; *a priori* car elle a longtemps été rendue uniquement avant la promulgation des lois.

Ce schéma est fondé sur plusieurs volontés<sup>813</sup> qui ont été traduites dans notre ordonnancement juridique. D'abord la volonté de pourvoir à l'hégémonie de la loi, présumée

---

*sociale aux États-Unis. L'expérience du contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois, op. cit.*). Elle a ensuite été reprise dans plusieurs articles (J. WALINE, *Existe-t-il un gouvernement des juges constitutionnels en France ?*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 2007, p. 487 ; M. TROPER, *Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges*, in : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *Le nouveau constitutionnalisme*, éd. Economica, 2001, p. 49 ; J. BOUDON, *Le mauvais usage des spectres. La séparation « rigide » des pouvoirs*, RFD const. février 2009, n° 78, p. 247).

<sup>813</sup> V. sur ce point, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Domat droit public, éd. Montchretien,

parfaite<sup>814</sup> et incontestable de la part des juges, dans la tradition légicentriste française. L'article 12 de la loi des 16-24 août 1790<sup>815</sup> a d'ailleurs introduit le référé législatif comme obligation pour le juge ordinaire de saisir le législateur toutes les fois qu'un doute survient sur l'application de la loi<sup>816</sup>. On retrouve l'idée d'un monopole du pouvoir législatif quant à l'élaboration et l'interprétation des lois. L'intégrité de la justice, rendue selon la volonté du législateur représentant de la volonté générale, est alors poursuivie. Ensuite, la séparation des pouvoirs est nécessaire<sup>817</sup>. Le juge ordinaire n'est que « bouche de la loi »<sup>818</sup> et il ne doit être matériellement compétent pour statuer sur des litiges ne devant légitimement relever de sa compétence.

De plus, le législateur étant finalement susceptible de commettre des erreurs<sup>819</sup>, il s'est avéré nécessaire de « braquer un canon contre le Parlement »<sup>820</sup>. L'élaboration du Conseil constitutionnel a suivi dans la Constitution du 4 octobre 1958<sup>821</sup>. Une double finalité est alors mise en place : la restriction de la compétence du juge et de l'omnipotence du législateur.

Tandis que le juge pénal s'est déclaré personnellement incompétent, dans cette mouvance, pour statuer sur la constitutionnalité des lois<sup>822</sup>, les prérogatives du Conseil constitutionnel se sont développées. Un élargissement de ses modalités de saisine<sup>823</sup> a eu lieu,

---

9<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 23 et s.

<sup>814</sup> Sur le légalisme de la période révolutionnaire : M. VILLEY, *Philosophie du droit*, éd. Dalloz, 2001, spéc. pp. 149 - 150.

<sup>815</sup> Précitée.

<sup>816</sup> « Les tribunaux ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ». V. sur ce point, J. GAUDEMET, B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Introduction historique au droit, XIII<sup>ème</sup> - XX<sup>ème</sup> siècles*, LGDJ, 2010, p. 345.

<sup>817</sup> V. R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Domat droit privé, *op. cit.*, n° 22 p. 29 ; T. RENOUX, *L'apport du conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France*, D. 1991, p. 169.

<sup>818</sup> C.-L. de SECONDAT MONTESQUIEU, Baron de La brède et de Monseigneur, *De l'esprit des lois, op. cit.*, Livre XI, chapitre VI.

<sup>819</sup> En ce sens, E. GOJOSSE, *L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité*, RFD const. mars 2007, n° 71, p. 499.

<sup>820</sup> D. ROUSSEAU, E. SPITZ, *Le crépuscule du Conseil constitutionnel*, Le Monde, 6 décembre 2001.

<sup>821</sup> Tit. VII : Le Conseil constitutionnel (article 56 à 63).

<sup>822</sup> À vrai dire, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu parfois statuer sur la conformité des lois à la Constitution. En 1819, lorsqu'elle a été pour la première fois saisie de la constitutionnalité d'une disposition du Code pénal, à savoir l'article 66 qui a aboli la peine de confiscation de biens, la chambre criminelle a procédé à un tel contrôle en visant la charte de 1814 (Cass. crim. 15 avril 1819, S. 1820, 1, 1). De même dans un arrêt de 1830, relatif aux articles 291, 292 et 294 du CP, la chambre criminelle n'a pas hésité à apprécier leur proportionnalité au regard des droits et libertés fondamentales prévues par la Constitution (Cass. crim. 19 août 1830, S. 1830, 1, 311). La constitution de 1852 a ensuite attribué ce contrôle au sénat. Sous la III<sup>ème</sup> République, le juge pénal a eu peu d'occasions d'exercer un tel contrôle (pour des exemples : Cass. crim. 22 octobre 1903, D. 1904, 409 ; Cass. crim. 12 août 1904, D. 1904, 595), mais il l'a fait en prenant en compte des préoccupations politiques (pour une critique très vive de ces arrêts : M. PUECH, *Droit pénal général*, éd. Litec, 1988, p. 15). Le juge pénal a ensuite personnellement refusé d'exercer un tel contrôle dès la IV<sup>ème</sup> République (Cass. crim. 17 juillet 1947, JCP. 1947, IV, 150 ; Cass. crim. 2 février 1956, Bull. crim. n° 128 ; D. 1956, 278, note Maynier).

<sup>823</sup> L'on songe à la réforme constitutionnelle du 21 octobre 1974 (loi constitutionnelle n° 74-904) concernant l'ouverture du Conseil constitutionnel à la minorité parlementaire (60 députés ou 60 sénateurs), qui jusque là était réservée au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Président du Sénat, ou

et les textes<sup>824</sup> qu'il utilise comme référant pour contrôler les lois se sont multipliés. Reste que le contrôle abstrait, concentré et *a priori* était insuffisant pour les droits des justiciables qui sont finalement les principaux destinataires de la justice. La permission vers un contrôle concret, plus diffus et surtout *a posteriori* est donc apparu.

**115 - L'évolution vers la permission d'une justice constitutionnelle concrète, diffuse et *a posteriori*.** La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008<sup>825</sup>, dont l'intitulé est révélateur, a porté « modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République ». Outre plusieurs dispositions fondamentales permettant finalement une adaptation des institutions républicaines aux besoins des citoyens<sup>826</sup>, la question prioritaire de constitutionnalité a été introduite<sup>827</sup>. Dans cette réforme, il est question de permettre au justiciable d'invoquer l'inconstitutionnalité d'une disposition législative au cours d'un litige<sup>828</sup>. La tendance vers un contrôle concret se dessine alors. Les juridictions doivent, si elles l'estiment opportun, faire remonter la question devant la juridiction la plus haute de leur ordre (Cour de cassation ou Conseil d'État). Cette juridiction décidera ensuite de la renvoyer ou non devant le Conseil constitutionnel. Le contrôle, certes plus dilué, reste concentré, mais est possible *a posteriori*. On peut y voir une véritable « juridictionnalisation » du Conseil

---

encore au Premier ministre. La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 (loi constitutionnelle n° 2008-724, NOR : MAEX0767987L ; JORF n° 176 du 30 juillet 2008, p. 12203, Texte n° 4), concernant l'ouverture du Conseil constitutionnel aux justiciables, est également une évolution notable en la matière.

<sup>824</sup> Le Conseil constitutionnel a en effet attribué valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution de 1946 en 1971 (Cons. const., décision n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, Rec., p. 29), à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en 1973 (Cons. const., décision n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, Rec., p. 25) et de manière générale aux « textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule » en 1975 (Cons. const., décision n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, Rec., p. 19).

<sup>825</sup> Précitée.

<sup>826</sup> Davantage de parité dans les mandats électifs, le non cumul de plus de deux mandats présidentiels, la revalorisation du rôle du Parlement, ou encore une augmentation du contrôle de l'exécutif, sont autant de dispositions nouvelles apportées par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008.

<sup>827</sup> Nouvel article 61-1 de la Constitution française.

<sup>828</sup> V. V. BERNAUD, *Article 61-1*, in : *La Constitution de la République française* (ss. la direction de F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), Economica, 2009, 3e éd., p. 1438 ; L. BURGORGUE-LARSEN, *Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, RFDA. 2009, p. 787 ; P. CASSIA, *Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité*, RFDA. 2008, p. 877 ; C. CHAIX, *La question préjudicielle de constitutionnalité : fin heureuse d'une exception française ?*, éd. Politeia, 2009, p. 489 ; G. DRAGO, *Exception d'inconstitutionnalité – Prolégomènes d'une pratique contentieuse*, JCP. 2008, I, 217 ; B. DE LAMY, *Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique*, D. 2009, p. 177 ; B. MATHIEU, *Question préjudicielle de constitutionnalité – À propos du projet de loi organique*, JCP. 2009, Actu., p. 214 ; O. PFERSMANN, *Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori*, LPA. 19 décembre 2008 ; A. ROUX, *Le nouveau Conseil constitutionnel : vers la fin de l'exception française ?*, JCP. 2008, I, 175 ; M. VERPEAUX, *Question préjudicielle et renouveau constitutionnel*, AJDA. 2008, p. 1879 ; M. GRIENENBERGER-FASS, *Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ?*, LPA. 23 octobre 2009 ; P. CASSIA, *Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité*, AJDA. 2009, p. 2193 ; P. BON, *La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*, RFDA. 2009, p. 1107.

constitutionnel, celui-ci étant dès lors titulaire d'une véritable compétence matérielle et juridictionnelle<sup>829</sup>, et devenant de plus en plus un véritable « acteur de la politique criminelle »<sup>830</sup>. Une « transformation psychologique de la justice constitutionnelle »<sup>831</sup> est opérée.

L'incompétence des juridictions ordinaires pour statuer sur la conformité des lois à la Constitution subsiste puisque le Conseil constitutionnel est toujours la seule juridiction compétente en la matière. Cependant, certains auteurs ont pu évoquer que dans leur « fonction de filtrage »<sup>832</sup>, les juridictions ordinaires exercent en quelque sorte un contrôle de constitutionnalité des lois. Elles disposent d'un « contre-pouvoir » ou d'un « pré-contrôle de constitutionnalité »<sup>833</sup>. En refusant de saisir le Conseil constitutionnel, les juridictions ordinaires proclament la conformité de la loi à la Constitution. L'autorité de la jurisprudence des juridictions ordinaires peut alors avoir force de chose jugée, sans pouvoir cependant procéder à l'abrogation de la disposition législative litigieuse comme le peut le Conseil constitutionnel<sup>834</sup>.

#### **116 - La persistance d'ambiguïtés pour la justice constitutionnelle française.**

Restreinte, la compétence matérielle des juridictions ordinaires est conforme au vœu pieux de l'intégrité de la justice. Cependant, des ambiguïtés subsistent pour la justice constitutionnelle française. D'abord des « angles morts »<sup>835</sup> existent puisque beaucoup de lois franchissent le stade de la promulgation sans avoir été contrôlées par le Conseil constitutionnel ; juridiction qu'il est toutefois nécessaire de ne pas engorger pour avoir des décisions dans un délai raisonnable<sup>836</sup>, autre nécessité de la justice<sup>837</sup>.

Le problème du sursis à statuer des juridictions ordinaires intervient suite à une saisine consécutive du Conseil constitutionnel. Des attermolements dans le fonctionnement de la

---

<sup>829</sup> Sur ce point, W. MASTOR, *La juridiction constitutionnelle gardienne des droits fondamentaux en matière pénale*, Dr. pén., septembre 2011, p. 15.

<sup>830</sup> C. LAZERGES, *Le conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004*, RSC. 2004, p. 725.

<sup>831</sup> X. PHILIPPE, *La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l'adoption de la loi organique*, RFD const. n° 82, 2010, p. 275.

<sup>832</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 220.

<sup>833</sup> *La protection des droits fondamentaux par la chambre criminelle de la Cour de cassation*, par les étudiants du Master 2 Droit pénal et sciences criminelles de l'université de Toulouse 1 Capitole, Dr. pén., septembre 2011, p. 18.

<sup>834</sup> Article 62 alinéa 2 de la Constitution.

<sup>835</sup> Expression utilisée par Madame le Professeur Anne-Marie Le Pourhiet (*L'injustice constitutionnelle*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, op. cit. p. 224).

<sup>836</sup> En ce sens, P. MARTENS, *Sur le juge constitutionnel* (discours prononcé à l'occasion de la XII<sup>ème</sup> conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002), RFD const. n° 53, 2003, p. 8.

<sup>837</sup> V. *supra* n° 19.

justice peuvent apparaître dans le cadre de la procédure de question préalable de constitutionnalité<sup>838</sup>, aussi bien que des recours dilatoires à cette procédure pour retarder l'issue des procès.

De même que des problèmes de légitimité des membres du Conseil constitutionnel subsistent. Cette juridiction matériellement compétente pour statuer sur la conformité des lois à la Constitution jouit-elle d'une légitimité suffisante en étant composé de membres nommés<sup>839</sup> et de membres de droit<sup>840</sup> ? Cette question a pu susciter l'attention de certains auteurs<sup>841</sup>, mais la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 est restée silencieuse sur ce point. Le Président de la République avait ouvert la voie pour une réforme constitutionnelle lors de ses vœux du 7 janvier 2013 devant le Conseil constitutionnel en indiquant vouloir « mettre fin au statut de membre de droit du Conseil constitutionnel des anciens présidents de la République »<sup>842</sup>. Ce choix est intervenu suite au rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin, rendu le 9 novembre 2012<sup>843</sup>. La réforme semblait « enterrée » à défaut de majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés lors d'un éventuel congrès<sup>844</sup>, mais le Gouvernement a finalement déposé, le 14 mars 2013, un projet de loi constitutionnelle prévoyant la suppression de l'article 56 alinéa 2 de la Constitution<sup>845</sup>.

Enfin, une situation pour le moins « paradoxale »<sup>846</sup> se développe quant à la compétence matérielle des juridictions ordinaires : celles-ci restent incompétentes pour contrôler la conformité des lois à la Constitution, dans une perspective d'intégrité de la justice, mais se déclarent compétentes pour contrôler la conformité des lois aux traités internationaux<sup>847</sup>. Alors que les juges sont les metteurs en scène privilégiés de la justice<sup>848</sup>, et

---

<sup>838</sup> Un sursis à statuer des juridictions ordinaires est en effet prévu, le temps que la Cour de cassation ou le Conseil d'État soient saisies, puis le temps que le Conseil constitutionnel se prononce.

<sup>839</sup> Neuf membres désignés pour neuf ans, trois par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Président du Sénat (article 56 alinéa 1er de la Constitution).

<sup>840</sup> Les anciens présidents de la République constituent les membres de droit, ils n'ont cependant pas l'obligation d'y siéger (article 56 alinéa 2 de la Constitution).

<sup>841</sup> R. BADINTER, *Une exception française : les anciens présidents de la République au Conseil constitutionnel*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *op. cit.* p. 513 ; D. ROSENBERG, *Les anciens présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite*, RD. public 1985, p. 1270.

<sup>842</sup> A. POUCHARD, *Le Conseil constitutionnel, une institution très politique*, Le Monde, 8 janvier 2012.

<sup>843</sup> L'annonce de la création de cette commission a été faite par le Président de la République François Hollande lors d'une interview le 14 juillet 2012. Cette commission a été chargée de réfléchir aux institutions et à la vie publique.

<sup>844</sup> S. HUET, *La réforme constitutionnelle est enterrée*, Le Figaro, 20 février 2013.

<sup>845</sup> Projet de loi constitutionnelle n° 814, relatif aux incompatibilités applicables à l'exercice de fonctions gouvernementales et à la composition du Conseil constitutionnel. Cette disposition ne prendrait effet qu'à partir de 2017 (V. P. ROGER, *Sarkozy au Conseil constitutionnel : un membre de droit qui n'y siège pas*, Le Monde, 22 mars 2013).

<sup>846</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 219.

<sup>847</sup> V. D. MAYER, *Vers un contrôle du législateur par le juge pénal*, D. 2001, p. 1643 ; V. *infra* n° 292 et s.

les justiciables les principaux acteurs, ces mécanismes de restriction et d'aménagement de compétence des juges ordinaires restent sujets à caution. Ils subsistent par référence à des textes fondamentaux d'organisation de la justice.

## **2°) La référence à des textes fondamentaux d'organisation de la justice**

**117 - L'absence de formulation expresse.** La compétence des juridictions ordinaires pour refuser l'application d'une loi qui serait contraire à une norme à valeur constitutionnelle n'est pas prescrite précisément par une norme dont la formulation serait expresse. Cette incompétence résulte de formules d'hommes politiques, de déductions de la doctrine, et parfois de la jurisprudence. Sans faire suite pour autant à des spéculations, l'incompétence des juridictions ordinaires est induite pas des extrapolations de textes fondamentaux d'organisation de la justice. La justice organisée sur de tels fondements semble alors plus intègre puisqu'elle est notamment conforme à des textes établissant la restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement par la loi et la soumission de celle-ci à la séparation des pouvoirs.

**118 - Les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.** Synthèse des idées révolutionnaires, par antipathie ou rejet pour des dispositions estimées inutiles ou dangereuses de l'ancien droit, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a été proclamée le 26 août 1789. Cette déclaration constitue une première affirmation des droits de l'homme en France. Deux de ses dispositions, largement instrumentalisées, seraient un premier fondement chronologique et textuel de l'incompétence des juridictions ordinaires à pouvoir statuer sur la conformité des lois à des dispositions de nature constitutionnelle<sup>849</sup>.

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, proclame « la loi est l'expression de la volonté générale ». Cet article traduit la pensée de Rousseau<sup>850</sup> en matière juridique<sup>851</sup>, et instaure un caractère infailible et inviolable à la loi. Cette disposition

---

<sup>848</sup> Sur ce point, S. GUINCHARD, G. BOLARD, *Le juge dans la cité*, JCP. G. 29 mai 2002. I. 137.

<sup>849</sup> V. sur ce point, J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois - analyse critique d'un refus*, op. cit. p. 171 et s.

<sup>850</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. cit., Livre II, chap. VI, « De la loi ».

<sup>851</sup> V. M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Montchrestien, 12<sup>ème</sup> éd., 2012, n°58, p. 56 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, S. 1931, p. 16 ; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, PUF, coll. Droit politique et théorique, 1999, p. 183.

constituerait le fondement initial de l'incompétence des juridictions pour effectuer un contrôle d'opportunité sur le fruit de l'activité du législateur. Disposition manifestant le « mythe »<sup>852</sup> du légicentrisme, la loi est alors présumée parfaite. Comme reflet de l'intérêt général, elle est affublée d'un caractère « sacré »<sup>853</sup> et est donc insusceptible de contestations. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, comme fondement de cette incompétence des juridictions ordinaires, est donc souvent évoqué par la doctrine<sup>854</sup> et les hommes politiques<sup>855</sup>, et de manière plus erratique par la jurisprudence<sup>856</sup>.

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est une disposition fondamentale de notre ordonnancement juridique et constitutionnel. Il a proclamé la séparation des pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif, comme préalable à l'État de droit. C'est un postulat qui semble nécessaire dans un État où la justice doit alors être pourvue d'une intégrité optimale. Comme mode d'organisation de l'État, la séparation des pouvoirs éluderait fondamentalement « toute tentative du juge ordinaire de contrôler le législateur »<sup>857</sup>. Les écrits de Montesquieu<sup>858</sup> auraient largement contribué à son élaboration<sup>859</sup>. Partant de ce

---

<sup>852</sup> Sur cette notion, Y. GAUDEMET, *La séparation des pouvoirs, mythe et réalité*, D. 1961, chron. 23 ; C. ATIAS, *Le mythe de l'adaptation du droit au fait*, D. 1977, chron. 251.

<sup>853</sup> V. pour le recours à des « expressions religieuses » pour qualifier la loi : J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- analyse critique d'un refus*, op. cit. p. 188.

<sup>854</sup> M. MIGNON, *Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois*, D. 1952, chron. 11 ; G. BERRETTI, *La justice constitutionnelle en France de la 1<sup>ère</sup> à la 5<sup>ème</sup> République*, Thèse dact., Aix-en-Provence, 1967, p. 35 ; G. DRAGO, *Justice constitutionnelle*, Droits, n° 34, 2001, p. 49 ; A.-M. LE POURHIET, *Marbury vs. Madison est-il transposable en France ?*, in : E. ZOLLER, (ss. dir.), *Marbury vs. Madison : 1803-2003, Un dialogue franco-américain*, Dalloz, 2003, p. 135 ; J.-C. VENEZIA, *La loi, le juge et la Constitution*, in : Mélanges en hommage à Jean Boulouis, éd. Dalloz, 1991, p. 507.

<sup>855</sup> C'est à l'occasion du projet de réforme constitutionnelle de 1990 (portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception ; n° 1203, déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990), relatif à la question préjudicielle en appréciation de constitutionnalité, que des hommes politiques ont pu faire une certaine référence au caractère souverain de la loi. Ils ont fait référence à la « conception française de la suprématie de la loi, expression de la souveraineté de la loi » (F. DELATTRE, Séance du 21 juin 1990, JORF p. 2775), qui « doit être tenue comme l'expression définitive et intangible de l'État de droit » (J. LARCHE, Séance du 12 juin 1990, JORF p. 1504) et qui doit être considérée comme « la source et la garantie des libertés individuelles » (M. LAURIOL, Séance du 12 juin 1990, JORF p. 1517).

<sup>856</sup> À notre connaissance, le seul arrêt ayant fait une référence plutôt tacite à l'article 6 de la DDHC concernant l'incompétence des juridictions ordinaires à statuer sur la constitutionnalité des lois s'est contenté de déclarer que « l'exercice de la souveraineté réside dans la Chambre des députés » (Cass. crim. 13 juin 1879, D. 1879, 1, p. 277).

<sup>857</sup> J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- analyse critique d'un refus*, op. cit. p. 254.

<sup>858</sup> C.-L. SECONDAT MONTESQUIEU, Baron de La brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, op. cit., Livre XI, Ch. VI.

<sup>859</sup> J. LAFFERRIÈRE, *Les raisons de la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires par l'Assemblée constituante*, in : Mélanges en l'honneur de Paul Negulesco, Bucarest, 1935, p. 429 ; J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *Montesquieu fondateur du droit public moderne*, in : Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ. 1974, p. 348 ; Y. GAUDEMET, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, RD. public 1987, p. 1347.

constat, la doctrine<sup>860</sup>, le pouvoir politique<sup>861</sup> et parfois la jurisprudence<sup>862</sup>, refusent la compétence des juridictions ordinaires pour contrôler le produit de l'activité du législateur.

Engagé dans cette voie, l'établissement de l'organisation de la justice, emportant restriction de la compétence matérielle des juridictions ordinaires, s'est poursuivi avec la promulgation de la loi des 16-24 août 1790.

**119 - L'article 10 de la loi des 16-24 août 1790.** En vertu de l'article 10 de la loi des 16-24 août 1790<sup>863</sup>, « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif ». Cette formule est sanctionnée « à peine de forfaiture ». Elle constituerait pour une large part de la doctrine<sup>864</sup>, et parfois pour les hommes politiques<sup>865</sup>, une nuance permettant d'écarter toute compétence aux juridictions ordinaires pour statuer sur l'opportunité des lois.

Ce fondement semble solide. Pourtant, la jurisprudence reste silencieuse<sup>866</sup> ou très approximative<sup>867</sup> sur son application et ses conséquences quant à l'impossibilité pour les juridictions d'écarter une loi qu'elles jugeraient non conforme à la Constitution. Si quelques

---

<sup>860</sup> J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, éd. Dalloz, 2003, p. 234 ; J. PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Thèse dactyl., Aix-en-Provence, 1997, p. 66 ; G. BERRETTI, *La justice constitutionnelle en France de la 1<sup>ère</sup> à la 5<sup>ème</sup> République*, op. cit. p. 26.

<sup>861</sup> En ce sens, voir les arguments présentés par Pierre Mazeaud relatifs à la proposition de loi constitutionnelle tendant à la révision de l'article 55 de la Constitution, afin de limiter la primauté des traités internationaux sur les dispositions législatives (J.-L. DEBRÉ, RFDA. 1991, p. 117) ; V. également, J. LARCHE, JORF séance du 12 juin 1990, p. 1504, où il est fait volontiers référence à une « sérieuse entorse au principe de séparation des pouvoirs » pour contester la possibilité du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel afin d'apprécier la constitutionnalité d'une loi.

<sup>862</sup> Seules quelques décisions éparses de cours d'appel semblent faire allusion à la séparation des pouvoirs pour refuser un tel contrôle des juridictions ordinaires. Pour des exemples : CA. Paris, 23 mai 1951, *Gaz. Pal.* 1951, I, p. 396 ; CA. Aix-en-Provence, 3 novembre 1995, *Juris-Data.* 1995, n° 04861129 ; CA. Douai, 19 novembre 2004, *Juris-Data.* 2004, n° 274667.

<sup>863</sup> JORF du 20 août 1944, p. 3614.

<sup>864</sup> C. EISENMAN, *Le contrôle juridictionnel des lois en France*, in : Actualités du contrôle juridictionnel des lois, Travaux des 6<sup>èmes</sup> journées d'étude juridique Jean Dabin, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 78 ; J.-P. MACHELON, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés publiques de 1879 à 1914*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1976, p. 44 ; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, 1914, rééd. LGDJ. 2002, p. 535 ; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, éd. PUF, coll. Thémis droit public, 2<sup>e</sup> éd., 2006, p. 572.

<sup>865</sup> L'amendement de Michel Aurillac, proposé à l'Assemblée nationale le 9 octobre 1980 (séance du 9 octobre 1980, JORF p. 2634 à 2644), envisageait d'ajouter à l'article 10 de la loi des 16-24 août 1790 « pour quelque cause que ce soit », afin de renforcer l'incompétence des juridictions en la matière. Cela suppose que les hommes politiques envisagent ce texte comme étant susceptible de restreindre la compétence des juridictions ordinaires. Sur ce point, G. ISAAC, *À propos de l'amendement Aurillac : vers une obligation pour les juges d'appliquer les lois contraires aux traités ?*, *Gaz. Pal.* 23 décembre 1980, p. 584.

<sup>866</sup> Pour quelques illustrations jurisprudentielles : Cass. crim., 3 janvier 1834, *D.* 1834, I, p. 73 ; Cass. crim. 24 février 1855, *Ibid.* 1855, I, p. 208 ; Cass. crim. 27 février 1990, *Bull. crim.* n° 96.

<sup>867</sup> Dans un arrêt du 13 juin 1879 (*D.* 1879, I, p. 277), la chambre criminelle de la Cour de cassation avait visé la Constitution du 3 septembre 1791 (Chap. 5, art. 3), en reprenant mot à mot les dispositions de l'article 10 de la loi des 16-24 août 1790, pour illustrer le « refus des juges de contrôler la constitutionnalité des lois sous la III<sup>ème</sup> République » (L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIEN, J.-L. MESTRE, *Droit constitutionnel*, op. cit., n° 382, p. 303).

dispositions législatives ou constitutionnelles de confirmation<sup>868</sup> de la loi des 16-24 août 1790<sup>869</sup> semblent soutenir son application, il s'avère que ce texte est finalement peu retenu pour indiquer l'incompétence des juridictions ordinaires en la matière.

Les références à ces premiers textes d'organisation de la justice sont finalement plus doctrinales et politiques, qu'appliquées directement par les juridictions pénales de jugement. Il semble pourtant depuis longtemps naturel que les juridictions ordinaires ne puissent contrôler la constitutionnalité des lois. Reste que le désir de vouloir encadrer la potentielle faillibilité du produit de l'activité du législateur a finalement conduit à la création du Conseil constitutionnel dans la Constitution du 4 octobre 1958.

**120 - Les articles 61 et 62 de la constitution française du 4 octobre 1958.** Les juridictions ordinaires ont pu être comparées à un « juge naturel »<sup>870</sup> de la constitutionnalité des lois, par leur antériorité par rapport au Conseil constitutionnel établi seulement dans la Constitution du 4 octobre 1958. L'équivalent de juridictions constitutionnelles a pu exister au cours de certains régimes qui se sont succédés depuis la Révolution française<sup>871</sup>. La jurisprudence reconnaissait alors tacitement que la compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois leur appartenait<sup>872</sup>. La faillibilité du législateur, et donc des lois, a été un phénomène si récurrent que les constituants de 1958 ont finalement créé le Conseil constitutionnel. Il est alors doté, selon plusieurs auteurs, d'une « compétence exclusive »<sup>873</sup> ou d'un « monopole »<sup>874</sup>, pour contrôler la constitutionnalité des lois. Les juridictions ordinaires seraient ainsi incompétentes en la matière.

---

<sup>868</sup> Ces textes seraient l'article 3, chap. 5, Tit. III de la Constitution du 3 septembre 1791, l'article 203 de la Constitution de l'an III, l'article 5 du C. civ. et l'ancien article 127 du CP (J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- analyse critique d'un refus*, op. cit. p. 38).

<sup>869</sup> Précitée.

<sup>870</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, *La jurisprudence constitutionnelle est-elle concurrencée par la jurisprudence constitutionnelle des juridictions ordinaires et européennes ?*, in : D. ROUSSEAU, (ss. dir.), *Le Conseil constitutionnel en question*, éd. L'Harmattan, 2004, p. 45.

<sup>871</sup> On songe au Sénat napoléonien et au Comité constitutionnel de la IV<sup>ème</sup> République, dans les constitutions françaises du 22 frimaire an VIII, du 14 janvier 1852 et du 27 octobre 1946. V. sur ce point, G. BERETTI, *La justice constitutionnelle en France de la I<sup>ère</sup> à la V<sup>ème</sup> République*, Thèse dactyl., Aix-en-Provence, 1967 ; G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ. 1972, p. 95 ; A. ASHWORTH, *Le contrôle de constitutionnalité des lois par le Sénat du Second Empire*, RFD. public 1993, p. 45.

<sup>872</sup> Tribunal de cassation, 1<sup>er</sup> floréal an X, S. 1791, p. 627 ; Cass. crim. 24 février 1855, *Ibid.* p. 208 ; Tribunal civil de la Seine, 7 mai 952, *Gaz. Pal.* 15 juillet 1952, p. 48.

<sup>873</sup> J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- analyse critique d'un refus*, op. cit. p. 85.

<sup>874</sup> C. CHASSAING, *L'extension du contrôle de conventionalité aux principes généraux du droit communautaire*, RTDE. n° 39, 2003, p. 197.

L'article 62 alinéa 2 de la Constitution attribue compétence au Conseil constitutionnel, sans prévoir de sanction pour le juge ordinaire<sup>875</sup>. C'est en quelque sorte à une interprétation « *a contrario* »<sup>876</sup> de cette disposition qu'il faut procéder. L'incompétence des juridictions ordinaires n'est pas constitutionnellement formulée<sup>877</sup>. Elle n'est qu'extrapolée, selon la volonté des constituants<sup>878</sup>. Une décision du Conseil constitutionnel s'est pourtant engagée dans cette voie<sup>879</sup>.

**121** - La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est donc restreinte pour statuer sur des contentieux administratifs et constitutionnels. Largement induite par la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ces restrictions de compétence, concernant les juridictions judiciaires en général et les juridictions ordinaires dans leur ensemble, contribuent à l'intégrité de la justice. Examinée ainsi au sein de l'ordre judiciaire, puis au sein des juridictions ordinaires, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement connaît également d'autres restrictions à l'intérieur même de l'ordre judiciaire.

## **§ 2 La division stricte des compétences judiciaires**

**122 - La répartition des contentieux judiciaires.** L'ordre judiciaire connaît une division stricte des compétences juridictionnelles. Chaque juridiction, qu'elle soit juridiction pénale de jugement ou juridiction civile, est dotée d'une compétence propre. Cette dernière peut apparaître comme étanche si l'on songe au caractère d'ordre public des règles de compétence. Largement confinée dans son espace qui lui est propre, la compétence matérielle de chaque juridiction pénale est ainsi conforme à l'intégrité de la justice en prévoyant l'égalité des citoyens devant la loi, et surtout devant la compétence de chaque juridiction. En étant

---

<sup>875</sup> V. BACQUET-BREHANT, *L'article 62 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à une norme dépourvue de sanction*, Thèse dactyl., Paris II, 2003, p. 330.

<sup>876</sup> L. HAMON, *Contrôle de constitutionnalité et protection des droits individuels*, D. 1974, chron. 18.

<sup>877</sup> F. GOGUEL, *Tout est dans la Constitution*, Commentaire n° 35, 1985, p. 426.

<sup>878</sup> V. sur ce point, M. DEBRÉ, *Discours devant le Conseil d'État*, Documents d'études, La documentation française, n° 104 ; F. ROUVILLOIS, *Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité*, RFD. const. n° 46, 2001, p. 231.

<sup>879</sup> Le Conseil constitutionnel a jugé que le juge ordinaire devait seulement « appliquer la loi » (Cons. const., décision n° 2001-455 DC, du 12 janv. 2002, *op. cit.*, considérant 9). Pour une appréciation doctrinale : T. MEINDL, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002*, RFDA. n° 331, p. 35.

strictement divisée, les compétences judiciaires assurent au citoyen un traitement judiciaire égal selon le contentieux dont il peut être l'objet ou l'initiateur.

Ainsi deux types de mécanismes co-existent dans l'ordre judiciaire. Ceux assurant la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement (**A**) et ceux assurant sa séparation (**B**).

### **A] Des mécanismes assurant la répartition des compétences matérielles au sein de l'ordre judiciaire**

**123 - La division des juridictions judiciaires.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a connu une évolution. C'est toujours dans le sens d'une restriction, au sein de l'ordre judiciaire. En effet, coexistent à l'intérieur de cet ordre, qui bénéficie tout de même d'une unité<sup>880</sup>, ce que l'on pourrait qualifier des sous-ordres de juridiction. Une certaine dualité de juridictions, civile et pénale, est présente au sein de l'ordre judiciaire. Cela a pu être présenté comme une « subdivision »<sup>881</sup> ou un « dédoublement »<sup>882</sup> de l'ordre judiciaire. L'ordre pénal est distinct de l'autre grand ensemble que l'on pourrait qualifier d'ordre civil.

Cette séparation *in jure* des compétences juridictionnelles est, à n'en point douter, vectrice de l'intégrité de la justice puisqu'elle tend au respect de sa finalité (1°). On peut tout de même relever une unité des justices civile et répressive pour la cohérence de la justice (2°).

#### **1°) Une séparation pour le respect des objectifs de la justice**

**124 - Une organisation judiciaire.** C'est à la période contemporaine de la Révolution française que l'on doit le canevas de l'organisation de l'ordre judiciaire tel qu'il existe à l'heure actuelle<sup>883</sup>. Fruit d'une réaction face aux irrégularités de l'Ancien régime, le modèle

---

<sup>880</sup> La Cour de cassation en est la juridiction suprême, les organes relèvent du tribunal d'instance ou du tribunal de grande instance, et le personnel est formé à l'École nationale de la magistrature (V. R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Op. Cit. n° 239 et s., p. 192 et s.).

<sup>881</sup> R. PERROT, *Institutions judiciaires*, op. cit., n° 217, p. 173.

<sup>882</sup> F. KERNALEGUEN, *Institutions judiciaires*, Litec, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 119, p. 83.

<sup>883</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., n° 6, p. 8.

judiciaire répartit la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement afin de rendre la justice plus vertueuse.

**125 - Une création entérinée dès la période révolutionnaire pour supprimer les privilèges de juridiction et la vénalité des charges.** Au nombre des anomalies présentes sous l'Ancien régime, les privilèges de juridiction et la vénalité des charges ont été largement dénoncés par les citoyens dans les cahiers de doléance<sup>884</sup>. La justice était en quelque sorte à double-vitesse, en faveur des privilégiés et des nantis. Elle était rendue par des magistrats titulaires de charges largement héréditaires ou onéreuses. Ce furent les arguments avancés par les citoyens. Ils ont été repris par les constituants et législateurs de la période révolutionnaire pour perfectionner la justice. Thomas More avait pu dénoncer les excès de ce type de justice qui n'étaient pas propres à la France, et existaient outre-manche<sup>885</sup>.

La nuit du 4 août 1789 a sonné le glas de cette justice partielle, ou de nature à privilégier une partie de la population<sup>886</sup>. Pléthore de juridictions coexistaient sous l'Ancien régime<sup>887</sup>. L'enchevêtrement des compétences juridictionnelles était, sinon incompréhensible, synonyme de désordre et d'instabilité juridique. Dès lors, une première révolution institutionnelle a été nécessaire. Les juridictions matériellement compétentes pour régler les litiges entre particuliers devaient être absoutes de ces vices. Leur compétence devait être stabilisée.

Ce mouvement d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions de l'ordre judiciaire s'effectue pour une plus grande intégrité de la justice et une « modernisation de l'institution judiciaire »<sup>888</sup>. Dans le même sens, la spécialisation de ces juridictions a suivi.

**126 - Une réorganisation des juridictions de l'ordre judiciaire afin de pourvoir à une meilleure spécialisation de la justice.** Les juridictions de l'ordre judiciaire ont été réorganisées au cours de la période révolutionnaire, dans les domaines civil et pénal. Aussi, les compétences matérielles ont été réparties et stabilisées, ainsi que la composition et la

---

<sup>884</sup> *Ibid. loc. cit.* ; R. PERROT, *Institutions judiciaires, op. cit.*, n° 6, p. 17.

<sup>885</sup> T. MORE, *L'utopie*, éd. de poche, 2003, 1<sup>ère</sup> partie.

<sup>886</sup> « Au cours de sa fameuse séance de la nuit du 4 août 1789, l'Assemblée nationale décréta l'abolition des privilèges et de la vénalité des offices, la suppression des tribunaux seigneuriaux et de tous les privilèges de juridictions. Les parlements furent congédiés » (S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles, op. cit.*, n° 7, p. 9).

<sup>887</sup> Il existait en effet les juridictions royales (baillages, sénéchaussées, présidiaux), des juridictions seigneuriales, canoniques, prévôtés, consulaires, d'amirauté, ainsi que des juridictions de nature administrative (Cour des aides en matière fiscale ou Chambre des comptes). Les parlements étaient les juridictions d'appel de ces juridictions (R. PERROT, *Institutions judiciaires, op. cit.*, n° 6, p. 16).

<sup>888</sup> *Ibid.*, n° 16, p. 22.

forme des juridictions. La spécialisation de la justice<sup>889</sup> a ponctué la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle. En ce qui concerne la répartition des compétences matérielles : chaque juridiction possède dès cette période une compétence spécialisée et donc restreinte. Tant dans le domaine civil<sup>890</sup>, où l'on constate également la persistance des juridictions commerciales<sup>891</sup> ou la création des juridictions prud'homales<sup>892</sup>, rurales<sup>893</sup>, ou de sécurité sociale<sup>894</sup>, que dans le domaine pénal<sup>895</sup>, les juridictions sont dotées de compétences respectives. Ce mode de répartition des compétences est vertueux. Il pourvoit à une rationalisation de l'organisation judiciaire et de la justice au sens large. Une prise de conscience de la spécificité des contentieux a tendu à ces évolutions, ce qui a même permis au passage d'accélérer le cours des procédures<sup>896</sup>.

Autre spécificité, chaque juridiction matériellement compétente dans son domaine est pourvue de magistrats spécialisés. De carrière<sup>897</sup>, élus<sup>898</sup> ou même tirés au sort<sup>899</sup>, les membres composant les juridictions de l'ordre judiciaire sont spécialisés selon la compétence matérielle que le législateur entend octroyer à la juridiction dans laquelle ils vont statuer.

Subsiste en même temps une unité des justices civile et répressive.

---

<sup>889</sup> Sur ce point, F. KERNALEGUEN, *Institutions judiciaires, op. cit.* n° 112, p. 79.

<sup>890</sup> La loi des 16 et 24 août 1790 (précitée) a créé les tribunaux de district (Tit. IV) et en dessous les justices de paix (Tit. III), véritable ancêtre des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance, eux-mêmes établis par l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 (JORF du 23 décembre 1958, p. 11551). La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, NOR : JUSX0117L (JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, Texte n° 1.) a ensuite instauré les juridictions de proximité.

<sup>891</sup> Juridiction qui existait sous l'Ancien régime et qui fût maintenue par l'attrait du législateur de 1790 pour leurs juges élus (R. PERROT, *Institutions judiciaires, op. cit.*, n° 7, p. 17).

<sup>892</sup> Loi du 18 mars 1806 (JORF du 20 août 1944, p. 382).

<sup>893</sup> Loi du 4 septembre 1943 (JORF du 8 septembre 1943, p. 2367), puis décret n° 58-1293 du 22 décembre 1958 (précités).

<sup>894</sup> Loi n° 46-2339 du 24 octobre 1946 (précitée).

<sup>895</sup> V. *infra* Section 2.

<sup>896</sup> En ce sens, J. GAUDEMET, B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Introduction historique au droit, XIII<sup>ème</sup> - XX<sup>ème</sup> siècles, op. cit.* p. 342 et s.

<sup>897</sup> Les magistrats professionnels de l'ordre judiciaire sont tous formés à l'École nationale de la magistrature. C'est l'article 9 de la loi n° 70-613 du 10 juillet 1970 (JORF du 12 juillet 1970, p. 6546) qui a établi ce nouveau nom au Centre national d'études judiciaires, créé lui-même par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (précitée) et un décret du même jour.

<sup>898</sup> Certains exerçant une activité juridictionnelle, dans le système français, sont élus et ne relèvent pas du statut de la magistrature. Il en va ainsi pour les conseillers prud'homaux, les membres des tribunaux de commerce, les assesseurs paritaires des baux ruraux, les membres des tribunaux pour enfants, les membres des tribunaux des affaires de la sécurité sociale, les membres de la juridiction nationale de la libération conditionnelle, ou encore ceux de la commission d'indemnisation des victimes.

<sup>899</sup> Il en va ainsi par exemple pour les jurés-citoyens siégeant dans les cours d'assises, les tribunaux correctionnels, ou les chambres des appels correctionnels (article 10-4 du CPP, issu de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, NOR : JUSX1107903L ; JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 13744, texte n° 1).

## **2°) La préservation de l'unité des justices civile et répressive pour la cohérence de la justice**

**127 - Une cohésion judiciaire.** La distinction des compétences matérielles entre les juridictions pénales de jugement et les juridictions civiles n'est qu'une distinction d'attribution des contentieux entre ces juridictions. Ces juridictions restent sous l'égide de la Cour de cassation<sup>900</sup>. Une « unité »<sup>901</sup> au sein de l'ordre judiciaire est belle et bien présente depuis la période napoléonienne<sup>902</sup>. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs reconnu<sup>903</sup>. « L'École nationale de la magistrature forme des généralistes du droit privé »<sup>904</sup>.

Tous issus de l'École nationale de la magistrature, ces magistrats essentiellement de carrière peuvent aussi bien siéger au civil qu'au pénal, le même jour ou au cours de leurs carrière<sup>905</sup>. L'on présente habituellement cette cohésion des magistrats matériellement compétents pour statuer dans des contentieux d'ordre judiciaire comme une « garantie de bonne justice »<sup>906</sup>. Il est question d'assurer la cohérence de la justice qui regroupe divers intérêts, tout en participant à la garantie d'une justice la plus intègre possible.

Jean Danet a de son côté pu évoquer la « nécessaire professionnalisation des magistrats de la justice pénale ». Il a indiqué que « non seulement juger au pénal n'était pas reconnu comme un métier exigeant des capacités et des connaissances spécifiques, mais, disons-le franchement, c'était pour certains une corvée »<sup>907</sup>.

**128 - Une considération de bon fonctionnement de la justice.** Le fait que des juridictions pénales de jugement soient composées de magistrats potentiellement mobiles

---

<sup>900</sup> Premier élément d'unité, la Cour de cassation, dont l'ancêtre est le Tribunal de cassation institué par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1790 (précitée). Cette juridiction, composée notamment de trois chambres civiles et d'une chambre criminelle, veille à « l'unification dans l'interprétation des règles de droit » (S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., n° 679, p. 675). Sur l'ensemble de la question : J.-L. HALPÉRIN, *Le tribunal et la Cour de cassation : 1790-1990*, Paris, éd. Litec, à l'occasion du bicentenaire de la Cour de cassation, 1990, 294 p.).

<sup>901</sup> V. R. PERROT, *Institutions judiciaires*, op. cit., n° 217, p. 173 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 428, p. 437 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., n° 17, p. 15 ; F. FOURMENT, *Procédure pénale*, op. cit. n° 11, p. 15.

<sup>902</sup> G. LEVASSEUR, *L'organisation judiciaire répressive en France*, rapport au 4<sup>e</sup> Congrès de l'I.D.E.F., 1969 ; Sur la période napoléonienne précisément, *Napoléon et l'élaboration des codes répressifs*, in : Mélanges en hommage à Jean Imbert, *Histoire du droit social*, Paris, PUF, 1989, p. 371.

<sup>903</sup> C'est lorsque le Conseil constitutionnel s'est prononcé à l'égard de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique du 25 février 1992 (« tout magistrat a vocation à être nommé au cours de sa carrière à des fonctions du siège et du parquet », NOR : JUSX9100065L ; JORF n° 51 du 29 février 1992, p. 3086), qu'il a reconnu l'unité des juridictions civiles et pénales (Décision n° 92-305 DC, 21 févr. 1992, op. cit.).

<sup>904</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, op. cit. p. 79.

<sup>905</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 428, p. 438.

<sup>906</sup> *Ibid. loc. cit.* ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., n° 25, p. 25.

<sup>907</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 195.

entre les juridictions civiles et les juridictions pénales constitue une posture favorisant le bon fonctionnement de la justice. Les magistrats sont ainsi pluridisciplinaires et ils sont alors aptes à faire face à des situations juridiques les plus diverses et variées. Les contentieux, aussi bien pénaux que civils, peuvent porter sur des questions précises et relever de la compétence matérielle des juridictions civiles ou répressives dans le cadre du même dossier. Dans le contentieux judiciaire, il est question essentiellement du traitement des litiges entre des particuliers<sup>908</sup>. Il est alors plus que fréquent, si l'on songe au domaine de l'indemnisation civile<sup>909</sup> ou des questions civiles incidentes pouvant être relevées au cours d'un procès pénal<sup>910</sup>, que les magistrats composant les juridictions pénales de jugement aient à statuer sur des questions purement civiles.

Certains magistrats comme le juge des enfants ont d'ailleurs à cet égard aussi bien des compétences matérielles civiles<sup>911</sup> que pénales<sup>912</sup>. Ceci atteste notamment de la proximité de ces contentieux. Il serait alors regrettable que les magistrats soient seulement étiquetés « pénal » ou « civil ». Il est en effet possible qu'en ayant une matière de prédilection ils aient tendance à attacher moins d'importance à une matière qui n'est pas la leur<sup>913</sup>. Les magistrats sont, dans la pratique, détachables au sein de l'un ou l'autre type de juridiction. Cela permet en outre des économies dans le fonctionnement de la justice<sup>914</sup>. Cependant, les compétences matérielles des juridictions restent cloisonnées. Il est en effet concevable, pour le strict respect des compétences juridictionnelles, qu'une juridiction civile ne juge une infraction ou qu'une juridiction pénale ne juge pas une question préjudicielle au jugement pénal.

**129 - Une légitimité accrue de la justice.** Plus les magistrats qui composent les juridictions judiciaires sont compétents pour statuer aussi bien sur des questions civiles que pénales, plus ils attirent le respect et la confiance des citoyens. Cela leur attribue un regain de légitimité, et même une certaine omniscience. La justice doit bénéficier d'une légitimité pour être intègre, sinon elle devient contestable et incertaine.

---

<sup>908</sup> À l'exception des compétences intéressant la résolution des litiges avec l'État.

<sup>909</sup> En vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales de jugement doivent se prononcer s'il y a lieu sur les demandes de dommages et intérêts.

<sup>910</sup> En vertu de l'article 384 du CPP, et hormis exceptions limitativement prévues par le législateur (V. *infra* Tit. 2, Chap. 1), les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour statuer sur toutes les questions extra-pénales soulevées dans le cadre d'une instance pénale.

<sup>911</sup> Pour des questions intéressant les mineurs vagabonds ou abandonnés, en matière d'assistance éducative (article L. 252-2 du COJ. ; article 375 du C. civ.) ou de protection judiciaire de la jeunesse (article 252-3 du COJ.), ainsi que la tutelle aux prestations sociales (article L. 252-4 du COJ.).

<sup>912</sup> Le juge des enfants est matériellement compétent pour les contraventions de la cinquième classe et les délits commis par un mineur, à la condition qu'il n'envisage pas de prononcer une peine (article L. 252-2 du COJ.).

<sup>913</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 428, p. 438.

<sup>914</sup> En ce sens, B. BOULOC, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 21, p. 19.

Lorsque Napoléon a procédé à des réformes de l'institution judiciaire<sup>915</sup>, il a voulu cette cohésion des magistrats qui la compose. Conscients de la corruptibilité des parlements de l'Ancien régime, les constituants de l'époque révolutionnaire avaient voulu atténuer au maximum la compétence des juridictions judiciaires. Prenant un sens contraire, Napoléon a voulu un pouvoir judiciaire fort pour faire face au législateur et à l'exécutif<sup>916</sup>. Il est le promoteur initial de l'unité des justices civiles et répressives au sein de l'ordre judiciaire. Cela permet un poids et une légitimité accrus de l'institution judiciaire. Les cours d'appel réorganisées et compétentes tant en matière civile que pénale, l'ont été afin de faire contrepoids face aux deux autres pouvoirs exécutif et judiciaire<sup>917</sup>.

« Un magistrat peut aujourd'hui avoir fait toute sa carrière au pénal (tribunal pour enfants, juge d'instruction, parquet et siège en correctionnelle) et, quand il devient conseiller à la cour d'appel, passer contre son gré au civil. Le fonctionnement actuel est la négation de toute professionnalisation du pénal »<sup>918</sup>.

**130 - Une identité affirmée de l'ordre judiciaire.** Pouvant faire face aux autres ordres de juridiction, les juridictions de l'ordre judiciaire ont la possibilité d'être assimilées à un même ordre. Une « unité d'organisme »<sup>919</sup> est organisée. Les magistrats de l'ordre judiciaire forment un corps pourvu d'une identité affirmée. De leur côté, les juridictions administratives ont progressivement été créées et leur compétence s'est pérennisée. L'ordre administratif forme un corps opposé à l'ordre judiciaire en ce qui concerne les conflits de compétence matérielle. Il a en même temps semblé nécessaire de former un consensus au sein de l'ordre judiciaire.

À la période révolutionnaire, ces traits d'orientation ont été établis. Les juridictions répressives étaient qualifiées d'une « inefficacité à peu près totale »<sup>920</sup>. Elles manquaient de prestige<sup>921</sup> et étaient « sensibles aux pressions locales »<sup>922</sup>. Un « vide juridique »<sup>923</sup> a conduit

---

<sup>915</sup> Sur ce point, G. LEVASSEUR, *Napoléon et l'élaboration des Codes répressifs*, op. cit. p. 371.

<sup>916</sup> « Les tribunaux seront sans considération tant qu'ils ne cumuleront pas la justice criminelle avec la justice civile. L'avantage de cette réunion sera de donner au corps judiciaire une force égale à celle des autres corps, et de les mettre en état de défendre l'ordre public et la liberté civile contre l'administration, contre le militaire, contre les hommes puissants » (LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Bruxelles, 1836, t. XXIV, p. 692).

<sup>917</sup> En ce sens, F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, t. II, op. cit. p. 147 et s.

<sup>918</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 199.

<sup>919</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit. n° 17, p. 15.

<sup>920</sup> LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, op. cit., t. I, p. 220-221.

<sup>921</sup> G. LEVASSEUR, *Napoléon et l'élaboration des Codes répressifs*, op. cit. p. 372.

<sup>922</sup> LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, op. cit., t. I, p. 465.

<sup>923</sup> *Ibid.*, p. 595.

Napoléon à intervenir en personne<sup>924</sup> : l'unité de la justice civile et pénale était alors la solution.

**131** - La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est distincte de celle des autres juridictions civiles. Les membres des juridictions pénales peuvent néanmoins siéger au sein de ces deux types de juridiction. Une unité et une séparation sont à la fois établies. La teneur de cette séparation se vérifie davantage si l'on songe aux mécanismes préservant la séparation des compétences juridictionnelles au sein de l'ordre judiciaire.

### **B] Des mécanismes préservant la séparation des compétences matérielles au sein de l'ordre judiciaire**

**132 - Des techniques de restriction.** Afin de pourvoir à la séparation des compétences matérielles des juridictions pénales et civiles, des mécanismes d'ordre législatif ou jurisprudentiel ont été établis. C'est pour permettre un cloisonnement optimal des compétences matérielles de ces juridictions que ces dispositifs sont mis en œuvre. Entendus comme des rouages permettant d'encadrer la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, l'intégrité de la justice est par là même recherchée. Il s'agit de la règle *electa una via* (1<sup>o</sup>) et de l'établissement de domaines d'incompétence des juridictions pénales de jugement (2<sup>o</sup>).

#### **1<sup>o</sup>) La règle una via electa**

**133 - *Electa una via non datur recursus ad alteram***<sup>925</sup>. Cette formule a été établie dès le droit romain<sup>926</sup>, au cours de la période régie par la procédure accusatoire<sup>927</sup>. On pouvait la

---

<sup>924</sup> Sur ce point, M. SABATIER, *Napoléon et les Codes criminels*, Rev. pénit. 1910, p. 911.

<sup>925</sup> « Une voie choisie, on ne peut revenir à l'autre » (H. ROLAND, *Adages du droit français*, op. cit. p. 202). Autrement dit, après que la voie civile ou la voie pénale ait été choisie, il n'est pas possible de faire marche arrière. Sur les origines de cette formule : D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, t. III, Paris, 1771, n° 22 et s. ; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, t. IV, *De l'instruction écrite*, op. cit. p. 64, n° 615.

<sup>926</sup> Des dispositions relatives à cette maxime étaient présentes, si l'on procède à l'interprétation de textes du Code et du Digeste (P.-A. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, éd. Remoissenet, 1827, V<sup>o</sup> Option, T. IV, p. 572).

<sup>927</sup> V. *supra* n° 52, sur la période de la justice pénale accusatoire. Cette règle serait un « vestige du système

retrouver aussi au XVII<sup>ème</sup> siècle<sup>928</sup>, puis au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>929</sup>. Elle consacre dans une large mesure le désir de séparer la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement de celle des juridictions civiles.

Pour le traitement juridictionnel d'une infraction, la réparation civile du dommage peut en effet relever du juge civil -juge naturel de l'indemnisation civile- ou du juge pénal<sup>930</sup>. La victime d'une infraction pénale a cependant intérêt à choisir la voie pénale<sup>931</sup>. Elle dispose en effet d'un choix entre les deux voies. Cela peut d'ailleurs nuire à l'égalité des citoyens devant leurs juridictions. Pour le même type d'infraction, le délinquant peut relever du juge civil ou du juge pénal. Ce choix est néanmoins encadré. Une « interdépendance de l'action publique et de l'action civile »<sup>932</sup> existe. Le Code de procédure pénale, après un silence du Code d'instruction criminel, a rétabli l'immutabilité du choix de la victime entre les deux voies. À « sens unique »<sup>933</sup> cependant puisque l'invariabilité n'est aujourd'hui valable que dans un sens : la victime ne peut plus aller devant le juge pénal pour exercer son action civile, si elle s'est déjà rendue devant le juge civil préalablement<sup>934</sup>. Cette règle ne peut néanmoins être relevée d'office par les juridictions<sup>935</sup>. Elle renforce toutefois la séparation des compétences matérielles des juridictions pénales et des juridictions civiles dans des proportions salutaires pour la justice.

---

ancien de l'accusation privée » (B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 284, p. 275).

<sup>928</sup> Dans la grande Ordonnance d'avril 1667, tit. XVIII, art. 2, au sujet de la réintégrant qui pouvait être engagée sous forme civile ou pénale (C. FREYRIA, *L'application en jurisprudence de la règle « Electa una via »*, RSC. 1951, p. 214).

<sup>929</sup> Dans la loi du 25 mai 1838 (JORF du 20 août 1944, p. 418), art. 5§5, qui n'accordait compétence au juge de paix en matière de diffamation ou d'injures que dans la mesure où la victime n'avait pas déjà exercé une action devant une juridiction pénale.

<sup>930</sup> En vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales de jugement doivent se prononcer s'il y a lieu sur les demandes de dommages-intérêts.

<sup>931</sup> On indique généralement que la voie pénale est plus rapide que la voie civile, qu'elle permet une collecte des preuves par le procureur de la République ou un juge d'instruction, et qu'elle permet de se constituer partie civile contre X alors que pour la voie civile la personne doit être nommément désignée (sur les avantages de la voie pénale : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale, op. cit.* p. 43 ; J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale, op. cit.* n° 280, p. 229).

<sup>932</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale, op. cit.* p. 43). Certains auteurs contestent parfois la compétence civile des juridictions pénales. Ils estiment que cela ralentit la justice pénale, disperse les débats, et penchent même parfois pour une suppression pure et simple de celle-ci (V. notamment M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale, op. cit.* n° 164, p. 169 ; A. CHAVANNE, *Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil*, RSC. 1954, p. 239).

<sup>933</sup> Selon l'expression adoptée par la doctrine avant la consécration de ce principe à l'article 5 du CPP (G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel, op. cit.* p. 956 ; C. FREYRIA, *L'application en jurisprudence de la règle « Electa una via »*, *op. cit.* p. 222). Pour une utilisation plus récente de cette formule : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1673, p. 1030.

<sup>934</sup> À l'inverse, le désistement devant la voie pénale n'empêche pas la victime de saisir consécutivement le juge civil (Req. 5 déc. 1933 : *DH.* 1934. 33 ; V. également l'article 426 du CPP, applicable en matière correctionnelle).

<sup>935</sup> La chambre criminelle estime en effet que cette règle, qui ne vise qu'à la protection des intérêts privés, ne peut être relevée d'office par les juridictions (Cass. crim. 10 octobre 2000, Adham et a., Jurisdata n° 006661).

**134 - Des compétences séparées pour l'harmonie de la justice.** C'est principalement pour des raisons d'humanité<sup>936</sup> ou de pragmatisme<sup>937</sup> que la règle *una via electa* a été établie. Cette règle permet une harmonie. Elle participe à la séparation des compétences matérielles entre les juridictions pénales et civiles, et permet d'éviter une dispersion du contentieux résultant des infractions à la législation pénale. Cette règle permet également de concentrer le traitement juridictionnel principalement sur le domaine de compétence des juridictions pénales. La règle *una via electa* a comme corollaire la règle « le criminel tient le civil en l'état »<sup>938</sup>. Ainsi, si le ministère public a déjà déclenché un procès pénal, cette seconde règle va permettre à la défense de contenir et d'organiser son dossier sur le règlement du litige par les juridictions pénales.

Pour permettre une cohérence, et donc une harmonie de la justice, de nombreux cas cantonnent tantôt la compétence des juridictions civiles<sup>939</sup>, tantôt la compétence des juridictions pénales<sup>940</sup>. Ces cas de cloisonnement des compétences matérielles instaurent une unité et un équilibre des compétences. Cela est de nature à accroître l'homogénéité de la justice, tout en restreignant la compétence de chaque juridiction.

**135 - Des compétences séparées pour des aspects contractuels de la justice.** Un autre aspect contractuel de la justice a été avancé pour la justification de l'établissement de la règle *electa una via*. La victime, lorsqu'elle choisit la voie civile ou la voie pénale, conclurait un « contrat judiciaire »<sup>941</sup>. Ce dernier doit alors être respecté s'il est exempt de vice. La stabilité et la cohérence de la justice sont en cause. Si la victime a choisi la voie civile, elle ne devrait pouvoir revenir sur son choix. Cela correspond en outre à l'impossibilité salutaire

---

<sup>936</sup> « Il est préférable, pour l'adversaire de la partie lésée, d'être défenseur sur le terrain civil, que prévenu sur le terrain pénal, devant une juridiction répressive » (C. FREYRIA, *L'application en jurisprudence de la règle « Electa una via »*, *op. cit.* p. 220).

<sup>937</sup> Il est nécessaire d'éviter une dualité d'instance lorsqu'une seule instance peut avoir lieu, que ce soit devant les juridictions pénales ou les juridictions civiles. Sur ce point, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1670, p. 1029.

<sup>938</sup> Sur le lien entre ces deux règles, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1678, p. 1032.

<sup>939</sup> Les juridictions civiles sont incompétentes pour juger l'action civile relative aux délits de diffamation (art. 46 de la loi du 29 juillet 1881, JORF du 30 juillet 1881, p. 4201) et celle relative aux délits commis par les instituteurs (loi du 5 avril 1937, JORF du 6 avril 1937, p. 3923).

<sup>940</sup> Certaines juridictions pénales, tribunaux maritimes commerciaux (art. 92 du Code disciplinaire et pénal de la marine du 17 décembre 1926, modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939) et Cour de justice de la République (instituée par les arts. 68-1 et 68-2 de la Constitution, introduits par la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993, précitée), sont incompétentes pour prononcer la réparation des dommages subis par la victime.

<sup>941</sup> R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, éd. Sirey, 1949, p. 271, n° 311 ; V. également les motifs de l'arrêt du 9 novembre 1933 de la chambre criminelle de la Cour de cassation (*Gaz. Pal.* 1934, I, 34 ; S. 1935. I. 280).

d'aggraver le sort procédural de l'accusé qui avait déjà commencé à préparer sa défense sur le plan civil.

La jurisprudence a néanmoins reconnu la possibilité pour la victime de revenir en arrière. La possibilité d'un vice dans ce « contrat judiciaire » et procédural<sup>942</sup> a été reconnue. Si la victime a pu ignorer que l'infraction en est une, et si l'action publique a été déclenchée concomitamment par le ministère public ou une autre victime, la victime peut revenir en arrière et intervenir au procès pénal.

L'aspect contractuel de la règle *electa una via*, même s'il a pu être critiqué<sup>943</sup>, semble avéré. Par les restrictions au choix de la juridiction compétente qu'il induit, il pourvoit à la stabilité des compétences juridictionnelles.

**136 - Des compétences séparées pour la postérité de la justice.** L'intégrité de la justice suppose qu'elle soit rendue selon une certaine postérité. Il est nécessaire qu'il n'y ait pas de contrariété de décision entre les juridictions civiles et pénales. La séparation des compétences matérielles de ces juridictions judiciaires ne doit pas préjudicier aux justiciables. Il faut un respect de l'autorité de la chose jugée entre les juridictions<sup>944</sup>. Autrement, les justiciables pourraient utiliser cette séparation des compétences pour tenter d'obtenir des contrariétés de décision. Cela pourrait, par voie de conséquence, provoquer des saisines abusives ou dilatoires de ces juridictions. Le respect de la chose jugée entre les juridictions constitue à ce titre une règle de bonne administration de la justice.

La seule possibilité ouverte à la victime, qui a déjà choisi la voie civile, est l'ouverture d'un procès pénal sur la base de parties, de cause<sup>945</sup>, ou d'objet<sup>946</sup> différents.

La séparation des compétences matérielles des juridictions pénales et civiles, perpétrée par un mécanisme tel que la règle *electa una via*, entraîne un respect des compétences juridictionnelles respectives. La volonté de la victime est de surcroît prise en compte dans la

---

<sup>942</sup> Cass. crim. 22 nov. 2005, *Bull. crim.* n° 300.

<sup>943</sup> Certains auteurs ont pu évoquer que nous ne sommes pas dans une situation où tous les rapports juridiques font l'objet du « concept contractuel » (MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile, op. cit.* n° 311 ; C. FREYRIA, *L'application en jurisprudence de la règle « Electa una via », op. cit.* p. 234).

<sup>944</sup> En réalité, la règle ne s'applique que dans un sens ; il n'y a autorité de la chose jugée qu'au pénal sur le civil. C'est une règle d'abord jurisprudentielle (Cass. civ. 7 mars 1855, Arrêt Quartier, *S.* 1855, I, 439 ; *D.* 1855, I, 81) qui se trouve implicitement reconnue aujourd'hui, et formellement appliquée, sur le fondement de l'article 4 alinéa 2 du CPP ; sur l'ensemble de la question, A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Paris, LGDJ. 2008, 324 p.

<sup>945</sup> Pour un exemple où la chambre criminelle a considéré que l'action en restitution des fonds prêtés n'a pas la même cause que l'action civile exercée pour abus de confiance : Cass. crim. 29 mars 1995, *Bull. crim.* n° 863.

<sup>946</sup> Pour un exemple où la chambre criminelle a distingué l'objet d'une action en comblement de passif de celui d'une action civile en réparation du préjudice qui résulte d'un abus de biens sociaux : Cass. crim. 11 février 2009, *JurisData* n° 047162.

détermination de celles-ci. À côté de cette maxime, le domaine de compétence des juridictions pénales de jugement en matière civile est également souvent défini par la négative.

## **2°) L'établissement de domaines d'incompétence des juridictions pénales de jugement en matière civile**

**137 - Une démarche à évaluer.** Civilement responsable du dommage qu'il a causé, l'auteur d'une infraction pénale doit être traduit devant une juridiction judiciaire. Qu'elle soit civile ou pénale, cette juridiction a parfois des domaines d'incompétence. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est limitée. Il importe d'estimer si ces limitations, conformes au souhait d'une plus grande intégrité de la justice judiciaire, s'engagent dans une démarche tout à fait opportune.

**138 - Une compétence limitée en matière d'indemnisation civile.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est limitée dans plusieurs hypothèses s'agissant de l'indemnisation civile. Fondées pour la préservation de la compétence matérielle des juridictions civiles, ces hypothèses constituent des lacunes que Madame le Professeur Anne d'Hauteville a eu l'occasion de présenter<sup>947</sup>. Il est finalement question de préserver la compétence naturelle des juridictions civiles ; ces hypothèses de limitation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sont de deux ordres.

En matière d'accident du travail, l'action tendant à la réparation civile du dommage ne peut être exercée devant les juridictions répressives<sup>948</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation a tout au plus autorisé les constitutions de parties civiles vindicatives pour corroborer l'action publique et établir au mieux l'existence de l'infraction<sup>949</sup>. De la même manière, la recevabilité de la constitution de partie civile, contre une personne ayant fait l'objet d'un jugement de règlement judiciaire ou de liquidation de biens, est refusée par les textes<sup>950</sup> et la jurisprudence<sup>951</sup>.

---

<sup>947</sup> A. D'HAUTEVILLE, *Le nouveau droit des victimes*, RICPT. 1984, spéc. p. 452.

<sup>948</sup> Article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale.

<sup>949</sup> Cass. crim. 30 avril 2002, *Bull. crim.* n° 89 ; *D.* 2003, somm. 30, obs. Pradel ; *JCP.* 2002. IV. 1998.

<sup>950</sup> Article 55 du décret n° 67-1120 du 22 décembre 1967, précité.

<sup>951</sup> Cass. Ch. Mixte, 27 février 1981, *D.* 1982, p. 17, note Derrida.

**139 - Une compétence limitée par des exceptions préjudicielles au jugement pénal.** S'agissant de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement pour pouvoir statuer sur des questions civiles autres que l'indemnisation civile, celle-ci est également limitée. Alors que la règle « le juge de l'action est le juge de l'exception » a été consacrée, la note du Président Barris de 1813 a prévu des questions préjudicielles<sup>952</sup> de nature civile pour lesquelles les juridictions pénales de jugement devaient surseoir à statuer<sup>953</sup>. Il s'agissait de questions civiles telles que la propriété immobilière, la validité du mariage, ou les cas d'adultère ou de bigamie<sup>954</sup>.

Cette note a pu influencer le législateur. Dans un premier temps, il a reconnu un caractère préjudiciel aux exceptions de propriété immobilière pouvant être soulevées en matière de délit forestier ou de délit de pêche<sup>955</sup>. Ensuite, des dispositions semblables ont été insérées de façon expresse à l'article 384 du Code de procédure pénale. Les exceptions préjudicielles de nature civile sont au nombre de trois actuellement<sup>956</sup> : les questions de droit réel immobilier<sup>957</sup>, les questions relatives à la nationalité qui relèvent de la compétence du juge civil ou d'une juridiction pénale comportant un jury<sup>958</sup>, et les questions relatives à la filiation<sup>959</sup> pour lesquelles le juge civil est alors compétent<sup>960</sup>.

**140 - Des limitations de compétence portant atteinte à la célérité de la justice.** Les restrictions de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière civile présentent des avantages en permettant un plus grand respect des compétences matérielles

---

<sup>952</sup> V. sur ce point, J.-M. ROBERT, *Questions préjudicielles*, Rép. pén.

<sup>953</sup> V. également, P. ORTSCHIEDT, *Le juge pénal et la procédure de sursis à statuer*, RSC. 1981, p. 303.

<sup>954</sup> Sur l'ensemble de la question, C. DELAUNAY-MARLANGE, *Les exceptions préjudicielles au jugement pénal*, thèse dactyl., Paris 2, 1974, 240 p. ; M. P. LUCAS DE LEYSSAC, *Décision de justice civile et répression pénale*, thèse dactyl., Paris, 1975, 831 p.

<sup>955</sup> Article 182 du Code forestier de 1827. La numérotation de cet article a été modifiée par le décret n° 79-113 du 25 janvier 1979 (JORF du 7 février 1979, p. 353), et plus récemment par la loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 (précitée). Ces dispositions figurent actuellement à l'article L. 153-7 du Code forestier.

<sup>956</sup> Il y avait autrefois le cas de bigamie : « En cas de poursuites pour bigamie, si le prévenu [invoquait] la nullité de son premier mariage en faisant valoir une cause de nullité absolue, il y [avait] lieu à sursis à statuer » (Cass. crim. 16 janvier 1986, S. 1825-27. 1. 260).

<sup>957</sup> En vertu de l'article 384 du CPP, à noter qu'il est nécessaire que les faits invoqués relatifs à un droit réel immobilier soient susceptibles de faire disparaître l'infraction (Cass. crim. 20 mars 1973, *Bull. crim.* n° 139 ; Cass. crim. 8 juillet 1986, *Ibid.* n° 231).

<sup>958</sup> Article 29 du C. civ. ; article 124 du Code de la nationalité française. Dès lors que la solution du litige dépend d'une question de nationalité, le juge pénal a l'obligation de surseoir à statuer (Cass. crim. 28 mai 1997, Arrêt Kibendo, *Juris-Data* n° 003337). L'exception de nationalité est indifférente lorsqu'elle porte sur l'usage d'une carte nationale d'identité obtenue par le biais d'un faux certificat de nationalité (Cass. crim. 19 mai 1981, *Bull. crim.* n° 162). Le juge pénal doit retenir l'exception (Cass. crim. 4 juin 1978, *Bull. crim.* n° 220) et ne peut la rejeter sous prétexte que l'authenticité du certificat de nationalité paraît douteuse (Cass. crim. 28 mai 1997, *Bull. crim.* n° 210).

<sup>959</sup> Pour les atteintes à la filiation (articles 227-12 à 227-14 du CP).

<sup>960</sup> Article 319 du C. civ. V. cependant, Cass. crim. 16 mars 1925, S. 1926. 1. 187, selon lequel « d'une façon générale les questions de filiation ne sont pas préjudicielles et les tribunaux répressifs ne peuvent les trancher ».

respectives. Elles sont néanmoins de nature à porter atteinte à la célérité de la justice. Que ce soit en matière d'indemnisation civile, où les juridictions pénales doivent parfois se déclarer incompétentes, ou en matière de questions préjudicielles, où elles doivent surseoir à statuer, des attermolements apparaissent dans le fonctionnement de la justice. Une justice plus fluide et plus rapide pourrait être mise en œuvre en permettant aux juridictions pénales de jugement de pouvoir statuer sur ces questions. Les magistrats composant les juridictions civiles et répressives sont issus du corps judiciaire et formés pour la plupart, à l'exception des citoyens jurés, au sein de l'École nationale de la magistrature. Il est donc nécessaire, pour une meilleure administration de la justice, d'élargir la compétence matérielle des juridictions pénales en la matière.

**141** - Restreinte pour intervenir dans les champs de compétence des autres ordres juridictionnels, les juridictions pénales de jugement ont une compétence matérielle définie en ces domaines par la négative. Les points de droit ou les litiges que les parties au procès pénal entendent leur soumettre sont donc limités. Aux côtés de ces restrictions de compétence extra-pénales, les juridictions pénales de jugement ont également une compétence restreinte dans le domaine pénal. Leur compétence est divisée selon la classification des infractions en crime, délit et contravention. Ce sont d'autres privations de compétence, puisque les juridictions pénales sont alors matériellement habilitées à statuer relativement aux infractions que les pouvoirs législatif et réglementaire entendent leur soumettre.

## Section 2

### La distribution en fonction de la classification des infractions

**142 - Une organisation fondamentale du droit pénal.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est répartie selon une classification bien spécifique des infractions. C'est une « *summa divisio* du droit répressif »<sup>961</sup>, un « principe essentiel qui préside à cette organisation »<sup>962</sup>, ou encore une « classification cardinale »<sup>963</sup>. La classification

---

<sup>961</sup> Cette expression est utilisée par plusieurs auteurs : J. MOULY, *La classification tripartite dans la législation contemporaine*, RSC. 1982, p. 3 ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012, n° 26, p. 353 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 231, p. 275 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 195, p. 185.

<sup>962</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*,

tripartite des infractions irrigue la procédure pénale. C'est une organisation fondamentale dans notre ordonnancement juridique. Cette classification est fondée sur la nature de l'infraction et se divise en crime, délit et contravention. À chaque catégorie d'infraction, une juridiction pénale de jugement est compétente. Des auteurs présentent parfois d'autres modes de classification des infractions<sup>964</sup>. Les exemples de droit comparé révèlent parfois d'autres classifications à leur tour<sup>965</sup>. Aujourd'hui, et après un long cheminement<sup>966</sup>, la classification tripartite des infractions, en crime, délit et contravention, est bien établie en France.

**143 - Le critère de la peine principale.** La classification des infractions est opérée selon la peine principale<sup>967</sup> encourue<sup>968</sup> par les personnes physiques<sup>969</sup>. Chaque juridiction pénale de droit commun, qu'elle soit cour d'assises<sup>970</sup>, tribunal correctionnel<sup>971</sup>, tribunal de police ou juridiction de proximité<sup>972</sup>, est matériellement compétente selon la classification établie. L'idée d'une justice absolue d'arbitraire, garante de la sécurité juridique, et convenablement rendue dans un État de droit, est établie. Les juridictions pénales ont en effet une compétence par principe organisée. C'est une méthode de politique criminelle (§ 1) en même temps que l'égalité des citoyens est voulue (§ 2).

---

n° 579, p. 591.

<sup>963</sup> W. JEANDIDIER, *Classification des infractions*, J. Cl. Pén.

<sup>964</sup> *Ibid.* : Selon la nature de l'infraction considérée, ou encore sur l'élément matériel ou l'élément moral ; V. aussi, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 108 et s. ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 185 et s.) ; même parfois selon le bien juridique protégé (M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ., collection des Thèses, 558 p.).

<sup>965</sup> La classification tripartite a d'autres adeptes : Allemagne, Hongrie, Grèce, Luxembourg, Monaco, Pologne et Suisse. Cependant, certains pays ont adopté le bipartisme : Espagne, Italie, Autriche, Norvège, Hollande, Portugal, et plusieurs pays de l'Europe de l'est.

<sup>966</sup> L'ancien droit comportait deux types d'infractions, le grand criminel et le petit criminel. Durant la Révolution française, l'Assemblée constituante a fait la distinction entre les délits de police municipale, les délits de police correctionnelle et les délits de police de sûreté. Cependant, le tripartisme était assez théorique avant qu'il ne soit adopté effectivement avec le Code de brumaire an IV. C'est ensuite le Code pénal de Napoléon de 1810, en son art. 1, qui a véritablement classé les infractions en crime, délit et contravention. Sur l'ensemble de la question : W. JEANDIDIER, *Classification des infractions*, J. Cl. Pén.

<sup>967</sup> « Les peines principales sont celles qui, propres à chaque catégorie d'infraction, doivent nécessairement être prévues par le texte de pénalité pour donner à la prescription légale ou réglementaire sanctionnée le caractère d'une incrimination pénale » (F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 72).

<sup>968</sup> La nature de l'infraction ne change pas même si la juridiction pénale donne une peine différente (P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 164, p. 102).

<sup>969</sup> La peine applicable aux personnes morales, dont la responsabilité peut être engagée depuis le Code pénal de 1994, n'est pas à prendre en compte par principe (F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 76).

<sup>970</sup> Article 231 du CPP.

<sup>971</sup> Article 381 du CPP.

<sup>972</sup> Article 521 du CPP. À noter que la juridiction de proximité devait être supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 (article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée) et le sera à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 (article unique de la loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012, précitée).

## **§ 1 Une méthode de politique criminelle**

**144 - Une mise en concordance.** Madame le Professeur Christine Lazerges a donné pour définition de la politique criminelle : « De la politique, sans plus de précisions, on peut dire qu'elle est compréhension et conduite des affaires de la cité. La politique criminelle correspondrait alors d'une part, à l'analyse et à la compréhension d'une affaire particulière de la cité : le phénomène criminel, d'autre part à la mise en œuvre d'une stratégie pour répondre aux situations de délinquance ou de déviance »<sup>973</sup>.

La manière d'appréhender la justice évolue avec le temps et les juridictions compétentes pour rendre la justice en matière pénale changent également. Une adaptation de la compétence matérielle des juridictions est opérée à la manière dont la politique criminelle veut appréhender le phénomène infractionnel. Une mise en adéquation est opérée, d'une part entre la compétence matérielle des juridictions et la gravité de l'infraction (**A**) et d'autre part entre la compétence matérielle des juridictions et la réalité infractionnelle (**B**).

### **A] L'adaptation de la compétence matérielle des juridictions à la gravité de l'infraction**

**145 - Une prérogative initiale des pouvoirs législatif et exécutif.** Alors que c'est le quantum de la peine principale encourue qui détermine la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, le législateur et le cas échéant le pouvoir réglementaire « jaugent »<sup>974</sup> la gravité de l'infraction pour déterminer quelle juridiction doit être compétente pour statuer sur chaque infraction. Le critère de la peine encourue n'est en réalité que le critère apparent<sup>975</sup>. La « nomenclature »<sup>976</sup> établie par le législateur correspond finalement au fruit d'une réflexion de celui-ci sur la gravité de l'infraction ; elle permet l'indication d'une classification tripartite comme mode de répartition de la compétence des juridictions (**1**<sup>o</sup>), choix qui porte également des avantages d'ordre technique pour les juridictions (**2**<sup>o</sup>).

---

<sup>973</sup> C. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, éd. L'Harmattan, collection Sciences criminelles, 2000, V. Introduction.

<sup>974</sup> W. JEANDIDIER, *Classification des infractions*, J. Cl. Pén.

<sup>975</sup> En ce sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 164, p. 102.

<sup>976</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 163, p. 102.

## **1°) Une classification tripartite comme mode de répartition de la compétence des juridictions**

**146 - Un choix opportun pour l'adaptation de la justice aux besoins de la répression.** La répression doit être rendue par des juridictions pénales adaptées aux faits litigieux. Autrement dit, il doit y avoir une proportionnalité<sup>977</sup> entre la gravité des faits considérés et la juridiction compétente pour les juger. C'est particulièrement à des considérations procédurales qu'il faut s'attacher.

Telle infraction, commise par tel auteur, ne peut être jugée par n'importe quelle juridiction. Il serait inenvisageable, par exemple et au vu de la diversité actuelle des juridictions pénales, qu'un criminel soit jugé par un juge de proximité. La formation de jugement serait inadaptée, et donc la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement serait maladroite. À l'inverse, une bonne et intègre justice ne pourrait être rendue si une cour d'assises lourdement composée était matériellement et exclusivement compétente pour juger une contravention<sup>978</sup>. Des frais seraient engagés inutilement et la justice serait alors rendue d'une manière sujette à caution. Pour éviter de tels égarements, la division de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a été établie. Cela est effectué de manière à établir une proportionnalité entre la gravité des faits et la formation de la juridiction pénale de jugement matériellement compétente.

En plus de ce critère de proportionnalité, on pourrait recourir au concept d'utilité de la justice pénale<sup>979</sup>. Cette dernière doit être rendue de manière opportune<sup>980</sup>. C'est pour cela que la préservation de l'ordre social et les intérêts des victimes doivent être présents.

De la même manière, et pour fournir un maximum de légitimité à la répression, le Gouvernement et le législateur introduisent de plus en plus de citoyens dans les formations des juridictions pénales de jugement. D'abord aux assises<sup>981</sup>, puis au sein de la juridiction de proximité<sup>982</sup> et du tribunal correctionnel<sup>983</sup>, l'introduction des citoyens pour rendre la justice

---

<sup>977</sup> On retrouve l'idée de proportionnalité aux articles 5 et 8 de la DDHC. (Sur ce point, F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 33).

<sup>978</sup> Exception faite de la règle selon laquelle les juridictions pénales peuvent juger une infraction de gravité moindre s'il s'avère après examen des faits que l'infraction considérée a cette nature. Il est de principe en matière criminelle par exemple que la cour d'assises ait plénitude de juridiction. V. *infra* n° 383 et s.

<sup>979</sup> V. sur le critère d'utilité de la justice : *supra* n° 17 et 74.

<sup>980</sup> V. aussi, E. FORTIS, *La nécessité des peines*, RSC 2012, p. 135.

<sup>981</sup> Loi des 16-29 septembre 1791, précitée.

<sup>982</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, NOR : JUSX00117L (JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, Texte n° 1). La juridiction de proximité devait être supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 (loi n° 2011-1862 du 13

au sein des juridictions est effectuée. Cela semble un moyen de rendre davantage la justice par le peuple et pour le peuple<sup>984</sup>. La division de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est effectuée afin que la justice soit adaptée à des besoins de la répression : proportionnalité, utilité et légitimité.

**147 - Une facilité pour le justiciable.** Une bonne et intègre justice doit être organisée de manière à permettre au justiciable de connaître son juge. Comme l'indiquait Monsieur le Professeur Georges Levasseur : « Tout honnête homme doit être assuré de la juridiction compétente et de la procédure applicable pour le jour où on lui demanderait compte éventuellement de son comportement actuel »<sup>985</sup>.

La classification des infractions, qui conditionne la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ainsi prévue à cet effet. En cas de pluralité d'infractions, la juridiction pénale de jugement compétente le sera en vertu de la « règle de la plus haute expression pénale »<sup>986</sup> ; une seule juridiction est initialement compétente. En ce sens, l'indication d'une classification tripartite fondée sur la gravité de l'infraction constitue une garantie contre l'arbitraire des magistrats et en faveur de la sécurité juridique des citoyens. Les justiciables, intéressés dans un procès pénal, doivent par principe connaître avec précision quelle juridiction est matériellement compétente pour statuer.

**148 - Une conservation de maîtrise du législateur.** Le pouvoir législatif reste maître de la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. La classification tripartite constitue à cet effet un instrument de politique criminelle du législateur. Comme l'indiquait Jeremy Bentham : « Le traité des maladies doit précéder celui des remèdes »<sup>987</sup>. Le législateur procède, selon le principe de légalité<sup>988</sup>, à la détermination des infractions qui entrent dans le champ de compétence des juridictions pénales de jugement.

---

décembre 2011, précitée) et le sera à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 (loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012, précitée)

<sup>983</sup> Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, NOR : JUSX1107903L (JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 12744, texte n° 1). Madame la garde des Sceaux Christiane Taubira a toutefois mis un terme définitif à la présence des jurés au correctionnel, suite à un communiqué du 18 mars 2013, à compter du 30 avril 2013 (V. Le Figaro actualité, *Les jurés en correctionnelle définitivement enterrés*, 18 mars 2013).

<sup>984</sup> Sur ce point, F. LOMBARD, « *Les citoyens-juges* ». *La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire*, RSC. 1996, p. 773 ; Y. CORNELOUP, *L'hermine et la vertu*, RSC. 2010, p. 119.

<sup>985</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, *op. cit.* p. 14.

<sup>986</sup> C'est un principe dégagé par la jurisprudence ; seule la qualification la plus élevée doit être retenue (Cass. crim. 26 juin 1930, *op. cit.* ; Cass. crim. 21 avril 1976, *op. cit.*).

<sup>987</sup> J. BENTHAM, *La classification des crimes et délits*, in : *Traité de législation civile et pénale, Principes du Code pénal*, 1<sup>ère</sup> partie, éd. Dalloz, réédition, 2010, p. 122.

<sup>988</sup> V. *supra* Tit. 1, Chap. 1.

Il détermine ensuite quelle juridiction va être matériellement compétente pour statuer sur telle ou telle infraction. Le législateur le fait en déterminant le quantum de la peine et en prenant au préalable en compte la gravité des faits qu'il estime pénalement répréhensible. De leur côté, les juridictions pénales de jugement vont « induire la gravité de l'infraction de la gravité de la peine »<sup>989</sup>.

Des critiques, dont le bien fondé est souvent contesté ou relativisé, ont pu être présentées à l'encontre de la classification tripartite des infractions. Des auteurs ont pu avancer qu'elle était artificielle<sup>990</sup>, relative<sup>991</sup>, ou encore illogique<sup>992</sup>. Cependant, cette classification reste un véritable socle de notre organisation juridictionnelle. Bien qu'elle puisse être souvent contournée, pour des raisons de pure opportunité procédurale<sup>993</sup>, elle est défendue par plusieurs auteurs<sup>994</sup>. Comme l'indique Monsieur le Professeur Bernard Bouloc : « L'existence et le maintien de la classification tripartite se justifient dans le droit pénal français, par leur adaptation parfaite à la distinction des différentes juridictions répressives »<sup>995</sup>. Cette classification, comme mode de répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, est adaptée aux besoins de la répression. Elle est également fixée par le législateur de manière à éviter d'être soumise à l'arbitraire des magistrats. Cette organisation la légitime et rend la justice plus intègre.

La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, divisée selon une classification tripartite opportune, bénéficie d'une adaptation aux besoins de la répression et des justiciables tout en étant légitimement fixée par le législateur. Si les avantages de cette classification semblent évidents, d'autres avantages d'ordre plus technique peuvent être présentés quant à des restrictions de compétence pour les juridictions.

---

<sup>989</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit. p. 101.

<sup>990</sup> W. JEANDIDIER, *Classification des infractions*, J. Cl. Pén. ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 189, p. 180.

<sup>991</sup> « Le caractère relatif de la qualification est attesté par de fréquents changements de catégories, soit de la part du législateur, soit de la part des autorités judiciaires » (M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 240, p. 283). Pour une présentation plus détaillée : F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 76 et s.

<sup>992</sup> Avançant que « la gravité de l'infraction ne doit pas dépendre de la gravité de la peine ; bien au contraire, c'est la gravité de la peine qui doit dépendre de la gravité de l'infraction » (W. JEANDIDIER, *Classification des infractions*, J. Cl. Pén.). Pour d'autres présentations de cette critique : M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 240, p. 283 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 189, p. 180.

<sup>993</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1.

<sup>994</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 241, p. 285 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. 1, *Droit pénal général*, op. cit. n° 412 ; F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 89 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit. , n° 192 et s., p. 177 et s.

<sup>995</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 190, p. 181.

## 2°) Une classification accompagnée de restrictions de compétence d'ordre technique pour les juridictions

**149 - Des mécanismes assortis à la répartition des contentieux.** La classification tripartite est pratique puisqu'elle permet une répartition plus aisée des compétences normatives entre le législateur et le pouvoir réglementaire<sup>996</sup>. Cette classification est également pratique en matière judiciaire. L'instauration de la classification tripartite des infractions permet en même temps d'instaurer des subtilités d'ordre technique quant à la compétence de chaque juridiction. La classification tripartite des infractions est aussi accompagnée de mécanismes de nature à réduire la compétence de chaque juridiction, toujours dans le sens d'une plus grande intégrité de la justice.

**150 - Les restrictions de compétence instaurées quant aux incriminations.** Alors que la compétence matérielle de chaque juridiction pénale pourrait être établie de la même façon, des particularités apparaissent quant aux incriminations. Cela ne veut pas dire qu'elle est subordonnée pour chacune d'entre elle à la gravité des infractions. Le législateur a profité de la convenance de la classification tripartite pour accompagner chaque catégorie d'infraction de restrictions à la compétence des juridictions qui diffèrent selon la gravité des faits.

En ce qui concerne l'élément matériel de l'infraction, il est appréhendé de manière différente selon qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Autrement dit, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement pour appréhender l'élément matériel est différente selon le type d'infraction en cause. Les juridictions pénales de jugement ne sont pas matériellement compétentes de la même façon pour incriminer la tentative<sup>997</sup> ou la complicité<sup>998</sup> selon la nature de l'infraction en cause. Pour ce qui est de l'élément moral, les crimes doivent toujours être intentionnels<sup>999</sup>, les délits peuvent ne pas l'être<sup>1000</sup>, et les contraventions y sont indifférentes.

---

<sup>996</sup> En ce sens, W. JEANDIDIER, *Classification des infractions*, J. Cl. Pén.; F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 68.

<sup>997</sup> Au regard de l'article 121-4 du CP, les juridictions pénales ne peuvent condamner l'auteur de la tentative d'une infraction que si l'infraction est un crime, ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

<sup>998</sup> La complicité d'un crime ou d'un délit est répréhensible par les juridictions pénales, tandis qu'à la lecture de l'article 121-7 du CP les contraventions semblent exclues, hormis les cas prévus par la loi.

<sup>999</sup> Article 121-3 du CP.

<sup>1000</sup> La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, NOR : CSAX0001647S (JORF n° 159 du 11 juillet 2000, p. 10484, texte n° 7), a instauré l'alinéa 3 de l'article 121-3 du CP, au terme duquel la « faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité » peut être retenue par les juridictions pénales en matière délictuelle.

S'agissant des infractions commises à l'étranger, les juridictions françaises seront matériellement compétentes pour faire application de la loi française en matière de crime commis par un français ou à l'encontre d'un français<sup>1001</sup>. En revanche, elles ne le sont que facultativement en matière délictuelle<sup>1002</sup> et ne le sont pas en matière contraventionnelle<sup>1003</sup>.

Enfin, s'agissant de la menace de commettre une infraction<sup>1004</sup>, du fait de ne pas s'opposer à la commission d'une infraction<sup>1005</sup> ou encore de ne pas dénoncer une infraction<sup>1006</sup>, les juridictions pénales ne sont matériellement compétentes pour les incriminer qu'à la condition que l'infraction en question soit un crime ou un délit.

Ces restrictions à la compétence matérielle des juridictions, en adéquation avec la gravité de chaque infraction, permettent de constater que la compétence des juridictions est établie selon une certaine utilité. Lorsque l'infraction est d'importance mineure, la compétence des juridictions est restreinte de manière à ne pas leur attribuer compétence inutilement. Lorsque l'infraction est au contraire d'une gravité majeure, la compétence des juridictions en matière d'incrimination semble bien ancrée. L'utilité de la répression est une nécessité permettant davantage d'intégrité dans la répression. Elle permet un fondement et une légitimité alors pourvus.

### **151 - Les restrictions de compétence instaurées quant au jugement.**

Indépendamment de la restriction de chaque juridiction à pouvoir statuer, en principe, sur une infraction qui ne relève pas ordinairement de sa compétence et des conditions de prescription déjà évoquées<sup>1007</sup>, d'autres restrictions de compétence sont apportées. C'est le cas des procédures plus rapides, comme les glissements de compétence du siège au parquet<sup>1008</sup> ou des procédures ouvertes selon la nature de l'infraction<sup>1009</sup>. Ces procédures restreignent la compétence des juridictions. Elles ont été établies elles aussi dans un souci d'alléger et d'accélérer les traitements procéduraux. Si ces adaptations de la compétence matérielle des

---

<sup>1001</sup> Article 113-7 du CP.

<sup>1002</sup> Article 113-8 du CP : « la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis ».

<sup>1003</sup> Par interprétation *a contrario* de l'article 113-7 du CP ; V. F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 68.

<sup>1004</sup> Articles 222-17 et 222-18 du CP.

<sup>1005</sup> Article 223-6 du CP.

<sup>1006</sup> Article 434-1 du CP.

<sup>1007</sup> V. *supra* n° 74 et s.

<sup>1008</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1, chap. 2, section 1.

<sup>1009</sup> La citation directe ou la convocation par procès verbal ne sont possibles qu'en matière correctionnelle (article 388 du CPP). Dans le même sens, l'amende forfaitaire (article 529 du CPP) ou l'ordonnance pénale (article 524 du CPP) ne sont possibles qu'en matière contraventionnelle. Les juridictions doivent alors se déclarer incompétentes si la procédure de saisine, selon l'infraction considérée, n'est pas recevable.

juridictions pénales de jugement à des nécessités d'opportunité économique peuvent être contestées<sup>1010</sup>, elles peuvent d'un autre côté être présentées comme restreignant la compétence des juridictions pour plus d'intégrité de la justice.

**152 - Les restrictions de compétence instaurées quant au prononcé des peines.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement quant au prononcé d'une peine est enfin restreinte selon la nature de l'infraction considérée. En matière de sursis simple<sup>1011</sup>, de sursis avec mise à l'épreuve<sup>1012</sup>, de peines alternatives<sup>1013</sup>, de peines à l'encontre des personnes morales<sup>1014</sup>, d'ajournement ou de dispense de peine<sup>1015</sup>, ou encore en matière de prescription de la peine<sup>1016</sup>, la compétence matérielle des juridictions est restreinte et adaptée en fonction de la gravité de l'infraction. Il en est de même pour le quantum de la peine<sup>1017</sup>. Les juridictions sont ainsi tenues, non seulement par le principe de légalité<sup>1018</sup>, mais aussi par des restrictions de manière à être liées par la compétence que le législateur entend leur concéder<sup>1019</sup>.

La mise en adéquation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement avec la gravité des infractions permet d'adapter la justice en faveur de plus d'intégrité. Si cette mise en adéquation est le fruit de l'activité du législateur, qui détermine de quelle nature l'infraction va relever, une accommodation de la justice par la concordance entre la réalité infractionnelle et la compétence des juridictions est également réalisée.

---

<sup>1010</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1.

<sup>1011</sup> En vertu de l'article 132-31 du CP, le sursis simple est inapplicable dans le cadre d'une peine criminelle, et pour toutes les peines délictuelles supérieures à cinq ans.

<sup>1012</sup> Le sursis avec mise à l'épreuve ne peut être prononcé que pour une infraction punie de cinq ans au plus et de dix ans en cas de récidive légale (article 132-41 du CP).

<sup>1013</sup> Les peines alternatives n'existent pas en matière criminelle. Elles figurent à l'article 131-6 du CPP en matière délictuelle, et à l'article 131-14 en matière contraventionnelle.

<sup>1014</sup> Les peines criminelles et délictuelles sont énumérées aux articles 131-37 et suivants du CP ; les peines contraventionnelles figurent aux articles 131-40 et suivants.

<sup>1015</sup> L'ajournement et la dispense de peine ne sont possibles qu'en matière correctionnelle ou contraventionnelle (article 132-58 du CP).

<sup>1016</sup> Le délai de prescription de la peine est de vingt ans en matière criminelle (article 133-2 du CP), cinq ans en matière délictuelle (article 133-3 du CP) et trois ans en matière contraventionnelle (article 133-4 du CP).

<sup>1017</sup> Le principe de non-cumul des peines n'est pas applicable en matière de contravention (article 132-7 du CP) et la récidive connaît des régimes différents selon la nature des infractions considérées (articles 132-8 à 132-15 du CP).

<sup>1018</sup> V. *supra* Chap. 1.

<sup>1019</sup> V. *infra* n° 197, sur la réactualisation de quanta de peine imposés.

## **B] L'adaptation de la compétence matérielle des juridictions à la réalité infractionnelle**

**153 - Des nécessités différentes selon les types de contentieux.** L'organisation de la justice doit être réalisée de manière à ce qu'il y ait une concordance entre la réalité infractionnelle et la compétence des juridictions. Autrement dit, la compétence matérielle de chaque juridiction pénale de jugement doit être spécialisée. Elle doit être restreinte pour être adaptée à la diversité des situations. Des faits divers et variés peuvent relever du champ infractionnel<sup>1020</sup> et donc de la compétence des juridictions. C'est d'ailleurs pour cela que des juridictions pénales spécialisées sont progressivement instaurées<sup>1021</sup>. S'agissant, pour commencer, des juridictions pénales de droit commun, la répartition des compétences entre les différentes juridictions se fait aussi selon la formation de jugement (1°) ; le traitement procédural affilié à chaque juridiction semble également jouer un rôle dans la répartition des compétences (2°).

### **1°) L'attribution des contentieux selon la formation de jugement**

**154 - Une prérogative du législateur.** La composition de la formation de jugement est un élément déterminant pour le législateur, au moment d'attribuer une infraction à la compétence de telle ou telle juridiction pénale. Cette attribution de compétence, acte positif du législateur, délimite en même temps la compétence de chaque juridiction. Le législateur, après avoir décidé d'incriminer un fait, et après avoir évalué sa gravité, va prendre en compte la formation de jugement pour faire son choix. Cela lui permet de s'assurer que chaque infraction va bénéficier du traitement juridictionnel qu'il entend lui concéder. De la même manière, le législateur dispose de la compétence pour la création de nouvelles juridictions<sup>1022</sup>.

**155 - Les contentieux populaires aux citoyens, émanation de la justice par le peuple.** Le législateur a considéré que des contentieux plébéiens ou populaires devaient être

---

<sup>1020</sup> Les infractions à la législation pénale sont au nombre de 13000 à l'heure actuelle. Elles sont répertoriées dans la table NAT INF (NATure d'INFractions), mise à la disposition des juridictions pénales (F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 35).

<sup>1021</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1, Chap. 1, section 2.

<sup>1022</sup> Article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant : la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ».

confiés à des citoyens. D'abord avec l'introduction de la cour d'assises<sup>1023</sup>, puis de la juridiction de proximité<sup>1024</sup> comme « sous-traitant du tribunal de police »<sup>1025</sup>, et des jurés-citoyens au tribunal correctionnel<sup>1026</sup>, le législateur favorise l'échevinage. Même à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, lorsque la juridiction de proximité sera supprimée, « le tribunal de police [sera] constitué par un juge de proximité et, à défaut, par un juge du tribunal d'instance » pour les « contraventions des quatre premières classes, à l'exception de celles déterminées par un décret en Conseil d'État »<sup>1027</sup>.

La participation des citoyens au processus judiciaire est voulue dans cette perspective<sup>1028</sup>. Cela permet de « renforcer le lien devant exister entre la population et l'institution judiciaire »<sup>1029</sup>. C'est un gage « d'ouverture, de pluralisme, d'universalité »<sup>1030</sup>. Cette participation n'est d'ailleurs pas propre aux juridictions pénales<sup>1031</sup>. La conscience populaire ressort ainsi dans les jugements. La justice est alors plus intègre<sup>1032</sup>, comme étant rendue selon la volonté des citoyens : « citoyens normaux avec leurs problèmes normaux »<sup>1033</sup>. Cette voie poursuivie, souvent qualifiée d'originale<sup>1034</sup>, a été engagée au départ pour établir une « distinction du fait et du droit »<sup>1035</sup> ; le fait devant appartenir dans les procès criminels aux citoyens et le droit aux magistrats. Par crainte des parlements de

---

<sup>1023</sup> L'institution a été introduite dans notre droit pas la loi des 16-26 septembre 1791 (précitée). Certains historiens ont indiqué que des juridictions similaires avaient pu exister durant le Moyen-Âge. Cette juridiction pénale est inspirée du droit anglais (A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, t. II, *La procédure criminelle*, op. cit. p. 40).

<sup>1024</sup> Cette juridiction avait été créée par la loi n° 2003-1138 du 9 septembre 2002, NOR : JUSX00117L (JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, Texte n° 1). Elle devait être supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 (loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée) et le sera à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 (loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012, précitée).

<sup>1025</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., 7<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 155 et s., p. 202 et s.

<sup>1026</sup> Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, NOR : JUSX1107903L ; JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 13744, Texte n° 1 (nouvel article 10-1, 1° du CPP, pour les délits prévus spécialement par l'article 399-2 du CPP). La présence des citoyens au correctionnel a cependant été « enterrée » à compter du 30 avril 2013 (V. *supra* n° 146).

<sup>1027</sup> Article 523 du CPP issu de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée.

<sup>1028</sup> En ce sens, F. LOMBARD, « *Les citoyens-juges* ». *La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire*, op. cit. p. 773.

<sup>1029</sup> E. VERGÈS, *La justice pénale citoyenne : derrière une volonté politique, l'élaboration d'une catégorie juridique*, RSC. 2011, p. 667.

<sup>1030</sup> B. WEATCHER, *Le jury criminel à l'épreuve de la souveraineté populaire*, LPA 1996, n° 43, p. 7.

<sup>1031</sup> Il en est ainsi des conseillers prud'homains, des membres des tribunaux de commerce, des assesseurs partiels des baux ruraux, de membres des tribunaux pour enfants, de membres des tribunaux des affaires de la sécurité sociale, au sein de la juridiction nationale de la libération conditionnelle, ou encore au sein de la commission d'indemnisation des victimes.

<sup>1032</sup> C'est en ce sens qu'il a aussi été question d'introduire des citoyens au sein des juridictions d'application des peines avec la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, précitée (nouvel article 10-1, 2° du CPP).

<sup>1033</sup> G. HALARD et K. AUDUREAU, *Contribution à la connaissance des jurys criminels*, RSC 2012, p. 523.

<sup>1034</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit. n° 488, p. 489 ; J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit. n° 48, p. 63 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. n° 626 et s. ; M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit. n° 74, p. 88 ; S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., n° 580, p. 620.

<sup>1035</sup> F. LOMBARD, « *Les citoyens-juges* ». *La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire*, op. cit. p. 776.

l'Ancien régime, un « contre-pouvoir au pouvoir des magistrats »<sup>1036</sup> a été établi<sup>1037</sup>. Qui dit contre-pouvoir, dit pouvoir contrôlé ou atténué. C'est un choix de politique criminelle. L'introduction des citoyens dans le processus judiciaire est une pratique qui permet une plus grande légitimité de la justice, mais cela au détriment de qualités juridiques nécessaires<sup>1038</sup>.

L'attribution des compétences juridictionnelles effectuée par le législateur se fait de deux manières, tout en prenant en compte la formation de jugement. D'un côté, le législateur instaure des compositions de jugement « originales » en matière pénale. Il le fait par l'introduction de l'échevinage afin de leur attribuer compétence pour des infractions préexistantes. D'un autre côté, le législateur fait rentrer telle ou telle catégorie d'infractions dans la compétence de telle ou telle juridiction. Il le fait en tenant compte de la composition de la formation de jugement. Preuve en est que le législateur opère aussi des changements dans les catégories d'infractions, avec par exemple la correctionnalisation législative<sup>1039</sup> ou l'attribution des quatre dernières classes de contraventions au du juge de proximité<sup>1040</sup>.

**156 - Des contentieux confiés aux seuls magistrats professionnels, émanation de la justice pour le peuple.** Comme l'a indiqué Monsieur le Professeur Jacques-Henri Robert, juste après la promulgation du nouveau Code pénal de 1994 : « Il faut garder la cour d'assises, héritage sacré de la Révolution ; pour sanctionner les millions de contraventions qui se commettent chaque année, il faut conserver le tribunal de police et les procédures sommaires de l'ordonnance pénale ou de l'amende forfaitaire ; mais il convient de juger avec plus de sérieux, devant le tribunal correctionnel, les infractions moyennes et celles, graves, qu'on ne se résout pas à confier aux lenteurs de la cour d'assises »<sup>1041</sup>. Cette citation révèle assez bien l'organisation de la répartition des contentieux que nous avons. L'idée de la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement entre chacune d'entre elle, suivant

---

<sup>1036</sup> *Ibid.*

<sup>1037</sup> V. aussi, R. BADINTER, *Faire siéger de simples citoyens au tribunal correctionnel est démagogique*, *Le Monde*, 27 avril 2011 : « Il s'agit d'une expression de plus de la défiance de l'exécutif à l'égard des magistrats qui s'est souvent manifestée ». Monsieur le Professeur François Fourment évoque une « défiance des pouvoirs exécutif, et donc législatif, contre l'autorité judiciaire, tenue pour laxiste et réfractaire à l'application de nouveaux choix de politique criminelle » (F. FOURMENT, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 11, p. 15).

<sup>1038</sup> V. sur ce point, en matière de justice de proximité : J. LEDARD-MOUTY, *Vers une justice approximative*, *Justice*, novembre 2003, p. 3 ; M.-L. RASSAT, *Juridiction et juge de proximité, principes et choses vues*, in : *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, *op. cit.* p. 965. Sur ce point, en matière criminelle : S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, n° 587, p. 601.

<sup>1039</sup> V. *infra* n° 362 et s.

<sup>1040</sup> Loi n° 2005-47, du 26 janvier 2005, NOR : JUSX0407800L (JORF n° 22 du 27 janvier 2005, p. 1409, texte n° 1).

<sup>1041</sup> J.-H. ROBERT, *La classification tripartite des infractions selon le nouveau Code pénal*, *Dr. pén.* janvier 1995, p. 1.

la réalité infractionnelle, y est présente. La réalité infractionnelle nécessite des formations de jugement différentes, et fortement professionnalisées selon la nature de l'infraction.

Les magistrats professionnels ont place d'honneur dans les formations des juridictions<sup>1042</sup>, et particulièrement en matière pénale<sup>1043</sup>. Depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle, la professionnalisation de la magistrature est établie<sup>1044</sup> de manière à ce que la fonction judiciaire soit exercée par une magistrature indépendante et impartiale<sup>1045</sup>, réglementée par l'État. La justice gagne en intégrité avec l'organisation de cette réglementation.

**157 - Les contentieux confiés à un nombre restreint de juges, situation d'économie pour la justice.** Pour des raisons budgétaires<sup>1046</sup>, il arrive que les contentieux en matière pénale relèvent de la compétence d'un juge unique. Il en est ainsi en matière correctionnelle, pour des infractions énumérées à l'article 398-1 du Code de procédure pénale, et en matière contraventionnelle sauf exception<sup>1047</sup>. La formule « juge unique, juge inique » nous vient alors à l'esprit.

Si le législateur entend limiter ou interdire à la formation en juge unique, aussi bien en matière correctionnelle<sup>1048</sup> que contraventionnelle<sup>1049</sup>, de prononcer une peine d'emprisonnement, c'est qu'il reconnaît lui-même que cette formation restreinte comporte des dangers. De plus, et pour un même fait, le prévenu en matière correctionnelle peut être jugé

---

<sup>1042</sup> En vertu de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (précitée), les auditeurs de justice passent un concours d'entrée à l'École nationale de la magistrature (article 17). Ils sont ensuite affiliés en audience solennelle dans la juridiction à laquelle ils sont rattachés (article 7).

<sup>1043</sup> Les juridictions pénales sont composées de manière prépondérante de magistrats professionnels. La cour d'assises est composée en principe d'un président et des assesseurs (article 243 du CPP). Le tribunal correctionnel est quant à lui composé en principe d'un président et de deux juges (article 398 du CPP), hormis sa nouvelle formation prévue aux articles 399-1 et s. du CPP (la présence des citoyens au correctionnel a cependant été supprimée, à compter du 30 avril 2013, V. *supra* n° 146) ; le tribunal de police est constitué du juge du tribunal d'instance (article 523 du CPP.).

<sup>1044</sup> C'est le Chancelier Maupeou, au cours de la réforme de 1770-1771, qui le premier a souhaité une magistrature fonctionnaire. C'est le premier pas vers la « justice publique » (J.-P. ROYER, *Réformes de la justice*, in : L. CADIET, (ss. dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit. p. 1134).

<sup>1045</sup> Sur l'ensemble de la question, A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale – Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit., V° Première partie, Tit. II, Chap. 1 – La vertu de l'indépendance et Chap. 2 – La vertu de l'impartialité.

<sup>1046</sup> Sur ce point, J. VÉRIN, *Le juge unique au regard de la criminologie et de la politique criminelle*, RSC. 1975, spéc. p. 771 ; F. VAISSIÈRE, *Quelques réflexions simples sur « le juge unique »*, Gaz. Pal. 6 janvier 2000, n° 6, p. 2.

<sup>1047</sup> Depuis 1<sup>er</sup> janvier 2013, le tribunal de police est « constitué par le juge du tribunal d'instance » ou, « lorsqu'il connaît des contraventions des quatre premières classes, à l'exception de celles déterminées par un décret en Conseil d'État, le tribunal de police est constitué par un juge de proximité et, à défaut, par un juge du tribunal d'instance » (article 523 du CPP, issu de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée).

<sup>1048</sup> Le juge unique en matière correctionnelle « ne peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée supérieure à cinq ans » (article 398-2 *in fine* du CPP).

<sup>1049</sup> La peine d'emprisonnement ne peut être prévue que par le législateur et ne peut donc pas exister en matière contraventionnelle. Le Conseil constitutionnel a exprimé ce principe dans un arrêt du 28 novembre 1973 (décision n° 73-80 DC, Rec. p. 45 ; D. 1974, p. 269).

par un juge unique ou une formation collégiale<sup>1050</sup>. L'égalité devant la justice est alors ébranlée, et l'intégrité de celle-ci est alors diminuée<sup>1051</sup>.

La composition de la juridiction pénale joue un rôle au moment où le législateur, après avoir décidé d'incriminer un fait, choisit de faire relever une infraction de la compétence matérielle d'une juridiction pénale. Les juridictions pénales disposent également chacune de spécificités procédurales. L'attribution des contentieux selon ces spécificités peut jouer un rôle dans le choix du législateur, si l'on songe que celui-ci prendra en compte tous les éléments afin d'attribuer compétence à une juridiction pénale.

## **2°) L'attribution des contentieux selon le traitement procédural**

**158 - L'influence des mesures *ante sententiam***<sup>1052</sup>. Lorsque le législateur va faire relever une infraction de la compétence d'une juridiction pénale, lorsqu'il va créer une juridiction pénale compétente dans un domaine infractionnel précis ou lorsqu'il va incriminer un fait, les mesures *ante sententiam* applicables à la juridiction concernée vont être un facteur de choix. La période *ante sententiam* est le moment d'élaboration du dossier de la procédure ; elle joue un rôle déterminant dans le procès pénal<sup>1053</sup>. Or, selon la nature de l'infraction et selon la juridiction pénale qui sera matériellement compétente, des mesures *ante sententiam* différenciées peuvent être relevées. Outre des mesures dérogatoires, en matière de juridictions d'exception<sup>1054</sup>, la période avant jugement connaît quelques spécificités que l'on peut relever. Ce sont des éléments que le législateur prendra en compte pour faire relever une infraction de la compétence d'une juridiction.

D'abord en matière d'enquête, la possibilité de recourir à l'enquête de flagrance, confortable pour l'obtention des preuves, ne sera possible qu'en matière criminelle ou

---

<sup>1050</sup> Le dernier alinéa de l'article 398-1 du CPP permet des subtilités s'agissant de la procédure suivie avant l'audience de jugement correctionnelle. Par exemple, selon que le prévenu aura été placé ou non en détention provisoire, il bénéficiera ou non d'une formation collégiale.

<sup>1051</sup> En ce sens, le Conseil constitutionnel avait jugé inconstitutionnelle la possibilité offerte au président de la juridiction de pouvoir faire relever telle ou telle infraction de la formation à juge unique ou collégiale (décision du 23 juillet 1975, *op. cit.*). Le Conseil constitutionnel admet la formation à juge unique, à condition qu'elle soit laissée à l'appréciation du pouvoir réglementaire, et non à l'appréciation du juge (Cons. const., décision n° 2010-54 DC, 14 octobre 2010, JORF du 15 oct., p. 18542).

<sup>1052</sup> Avant la sentence.

<sup>1053</sup> La période avant jugement est partie inhérente du procès pénal. V. sur ce point, V. BOSCH, *Le concept de procès pénal*, *op. cit.* ; D. THOMAS, *Le concept de procès pénal*, *op. cit.* p. 401, s.

<sup>1054</sup> V. *infra* n° 425 et s.

délictuelle, pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement<sup>1055</sup>. Ensuite, en matière d'instruction, permettant une recherche approfondie des preuves, celle-ci n'est obligatoire qu'en matière criminelle. Elle est facultative en matière correctionnelle et exceptionnelle en matière contraventionnelle<sup>1056</sup>. La détention provisoire quant à elle n'est possible qu'en matière criminelle et limitativement en matière délictuelle<sup>1057</sup>. Ces caractéristiques différenciées selon la nature de l'infraction sont des facteurs de choix du législateur pour le choix de la juridiction compétente. Chaque juridiction pénale dispose d'une compétence propre, et dans une certaine mesure d'une procédure adaptée à la nature de l'infraction. Cela conditionne le choix du législateur. C'est dans cette mesure que des dispositions allégées sont permises. Une bonne et intègre justice ne saurait permettre des dépenses fortuites.

### **159 - L'influence des modalités de poursuite et de motivation des décisions.**

L'opportunité pour le législateur de faire relever une infraction de la compétence d'une juridiction pénale va être influencée par l'autorité compétente en matière de poursuite et les modalités de motivation des décisions. C'est en matière criminelle, et donc pour le jugement des infractions les plus graves, que des spécificités sont à relever. Le législateur est conscient que des particularités sont inhérentes à la procédure criminelle. Il choisit alors la voie criminelle, et seulement celle-ci, pour le traitement d'une infraction, en érigeant un fait en crime.

Le parquet général près la cour d'appel est, sauf exception<sup>1058</sup>, l'autorité compétente pour exercer l'action publique en matière criminelle<sup>1059</sup>. Dirigé par le procureur général, il est le supérieur hiérarchique des procureurs de la République<sup>1060</sup>. Il coordonne la politique criminelle dans le ressort de la cour d'appel<sup>1061</sup>. Ce sont des magistrats avancés dans leur carrière qui accèdent à ces fonctions. L'expérience de ces magistrats est donc plus importante. Cela est un facteur de choix pour le législateur qui souhaite faire revêtir une qualification criminelle à une infraction.

---

<sup>1055</sup> Articles 53 et 67 du CPP.

<sup>1056</sup> Article 79 du CPP.

<sup>1057</sup> La détention provisoire n'est possible en matière délictuelle que dans le cas où « la personne mise en examen encourt une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement » (article 143-1 du CPP).

<sup>1058</sup> Dans le cas où la cour d'assises est dans une ville différente de celle de la cour d'appel, un membre du parquet du tribunal de grande instance de cette ville représente le ministère public (V. article 241 du CPP).

<sup>1059</sup> Articles 34, 39 et 241 du CPP.

<sup>1060</sup> Article 37 du CPP. V. sur la question, J. VOLFF, *Élaborer et mener la politique pénale d'un parquet*, D. 2009, p. 317.

<sup>1061</sup> Article 35 du CPP.

En matière de motivation des décisions, la cour d'assises n'avait pas d'obligation<sup>1062</sup>. Le défaut de motivation était une mesure spéciale, afin de garantir sa liberté<sup>1063</sup> ; on évitait « de montrer le roi à nu » pour reprendre l'expression de Monsieur Jean Danet<sup>1064</sup>. Selon certains auteurs, cela dérogeait pourtant aux conventions internationales ratifiées par la France<sup>1065</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs déjà condamné la Belgique pour absence de motivation de décision<sup>1066</sup>. En France, il y a d'abord eu une première proposition de réforme en 1995<sup>1067</sup> puis un sursaut jurisprudentiel<sup>1068</sup>. La motivation des arrêts d'assises a finalement été adoptée depuis la loi n° 2011-939 du 10 août 2011<sup>1069</sup>.

**160 - L'influence des voies d'appel.** Par pure opportunité procédurale, ou pour de réelles nécessités de la justice, les voies d'appel offertes devant chaque juridiction pénale de jugement sont différentes. Le double degré de juridiction est un droit fondamental reconnu nationalement<sup>1070</sup> et internationalement<sup>1071</sup>. En matière pénale<sup>1072</sup> des particularités quant aux voies d'appel subsistent ou ont longtemps subsisté en matière criminelle. Le législateur entend, ou entendait, restreindre ou empêcher la possibilité de faire appel des arrêts des cours d'assises par ces particularités.

---

<sup>1062</sup> Ancienne rédaction de l'article 353 du CPP : « La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus [...] [Elle] ne leur fait que cette seule question [...] : avez-vous une intime conviction ? ». Cette solution avait été jugée conforme à la Constitution (Cons. const., décision n° 2011-113/115 QPC, 1<sup>er</sup> avril 2011, JORF du 2 avril 2011, p. 5893).

<sup>1063</sup> En ce sens, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., n° 587, p. 602.

<sup>1064</sup> J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, p. 105

<sup>1065</sup> Selon Monsieur le Professeur Serge Guinchard et Monsieur Jacques Buisson, « la conventionalité de l'exception actuelle [semblait] contestable au regard de la présomption d'innocence édictée à l'article 6, § 2, de la Convention et du protocole n° 7 ratifié par la France » (*Procédure pénale*, op. cit., n° 549, p. 565).

<sup>1066</sup> CEDH. du 16 novembre 2010, Arrêt Taxquet c/ Belgique, req. 926/05.

<sup>1067</sup> En septembre 1995, Jacques Toubon, alors garde des Sceaux, avait présenté un avant-projet de loi relatif notamment à la réforme de la procédure suivie en matière criminelle. Cet avant-projet comportait l'introduction de la motivation obligatoire des arrêts d'assises.

<sup>1068</sup> La Cour d'assises du Pas de Calais a procédé, suite à la récente jurisprudence de la CEDH., à une motivation d'un arrêt (24 novembre 2010, *Juris-Data* n° 61/2010). La chambre criminelle avait, dans un arrêt du 14 octobre 2009, décidé que les arrêts de cour d'assises ne pouvaient comporter de motivation (*Bull. crim.* n° 534). V. également, Cass. crim. 19 janvier 2011, *D.* 2011, p. 800, obs. Lavric, note Perrier ; J. DANET, *La motivation des arrêts de cour d'assises ou l'étrange avènement d'une réforme par d'obscurs chemins de la jurisprudence*, RSC. 2011, p. 423 ; Cass. crim. 15 juin 2011, Pourvoi n° 09-87.135 (non publié au bulletin).

<sup>1069</sup> Article 12 de cette loi (précitée), introduisant un article 365-1 du CPP.

<sup>1070</sup> La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (précitée) a inséré à l'article préliminaire du Code de procédure pénale une disposition au terme de laquelle « toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction ».

<sup>1071</sup> L'article 14, § 5, du PIDCP et le 7<sup>ème</sup> Protocole additionnel de la Conv. EDH. consacrent le droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

<sup>1072</sup> Sur la spécificité de l'appel en matière pénale, V. G. LEVASSEUR, *De quelques singularités des voies de recours en matière répressive*, in : Mélanges dédiés à Jean Vincent, éd. Dalloz, 1980, p. 219.

En ce qui concerne les évolutions en la matière, l'introduction de l'« appel circulaire »<sup>1073</sup> en matière pénale peut être qualifié de tardif si l'on songe que c'est seulement depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000<sup>1074</sup> que cela a été permis par le législateur<sup>1075</sup>. L'appel est désormais ouvert en la matière.

Comme mouvement d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, dans le sens d'une restriction, la division selon une classification tripartite des infractions semble fortement opportune. Comme moyen de promotion de l'intégrité de la justice, cette répartition permet que la compétence matérielle des juridictions pénales soit adaptée à la politique criminelle poursuivie pour le traitement juridictionnel de chaque infraction. Si cette division est un moyen efficace d'assimiler la compétence matérielle des juridictions à la spécificité des contentieux, elle est également un moyen de pourvoir à l'égalité des citoyens devant la justice.

## **§ 2 Un gage d'égalité devant la justice**

**161 - Une répartition par la loi.** C'est par l'application des lois régissant la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales que l'égalité des citoyens est pourvue. La loi, et surtout l'application de celle-ci, permet d'éviter une justice soumise à l'arbitraire ou à l'équité des magistrats<sup>1076</sup>. L'application de la loi doit être déterminée et constante dans un État de droit.

« Dans l'État de nature, les hommes naissent bien dans l'égalité, mais ils n'y sauraient rester ; la société le leur fait perdre, et ils ne redeviennent égaux que par les lois »<sup>1077</sup>.

---

<sup>1073</sup> Expression utilisée par S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *in* : *Institutions juridictionnelles, op. cit.*, n° 589, p. 633. Cela signifie que la cour d'assises d'appel est « une autre cour d'assises désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation » (article 380-1 du CPP).

<sup>1074</sup> Précitée.

<sup>1075</sup> D'abord de manière limitée, avec la possibilité de faire appel des arrêts de condamnation seulement. La loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 (JORF du 5 mars 2002, p. 4169) a élargi cette possibilité contre tous les arrêts. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (JORF n° 289 du 10 mars 2004, p. 4567, Texte n° 1) a ensuite changé la numérotation des articles du chapitre du Code de procédure pénale, relatif à « l'appel des décisions rendues par la cour d'assises en premier ressort ». Sur ce point, H. ANGEVIN, *Mort d'un dogme...*, JCP. 2000, I, 260 ; J. PRADEL, « *l'appel* » contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000, D. 2001, chron. 1964.

<sup>1076</sup> V. *supra* Tit. I, Chap. I.

<sup>1077</sup> D. DIDEROT et M. D'ALEMBERT, *Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Paris, vol. 4, 1755, p. 376.

La loi est la garantie pour les citoyens d'être égaux devant la justice. Cette garantie est valable en matière de détermination des incriminations et des peines qui s'y rattachent, ou en matière de répartition des contentieux entre les différentes juridictions pénales. La loi permet de restreindre la compétence matérielle des juridictions, dans la détermination des incriminations, des peines, et dans les répartitions de contentieux. Elle doit bénéficier d'une application ferme (A) et d'une application immédiate (B), pour promouvoir l'égalité.

### **A] L'application ferme des lois de compétence**

**162 - Un mode de répartition des compétences.** La fermeté des lois répartissant la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement entre elles promeut la stabilité juridique. Les citoyens appelés à être acteurs d'un procès pénal vont être jugés par la même juridiction, s'ils sont dans des conditions analogues. La norme juridique est un instrument permettant l'égalité des citoyens. Elle permet d'égaliser la répartition des compétences juridictionnelles à condition qu'elle bénéficie d'une application ferme. C'est en ce sens qu'il est opportun de rechercher comment son application ferme a été traduite dans notre ordonnancement juridique. Comme mode de répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales, qui restreint cette dernière à chaque domaine de compétence respectif, l'application ferme des lois qui régissent la compétence s'est traduite de deux manières. Si un droit au juge naturel avait d'abord été établi (1°), la conception d'un caractère d'ordre public des règles de compétence prévaut à l'heure actuelle (2°).

#### **1°) L'élaboration initiale d'un droit au juge naturel**

**163 - Un principe tiré de l'égalité des citoyens.** En vertu du principe d'égalité devant la loi proclamé dès la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>1078</sup>, une adéquation entre la juridiction initialement désignée par la loi et la juridiction réellement compétente au moment du traitement juridictionnel de l'infraction devrait exister. Comme l'a indiqué Monsieur le Professeur Thierry Renoux : « l'égalité en droit ou égalité devant la loi, suppose

---

<sup>1078</sup> À l'article 6 de la DDHC., ce que le préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 a solennellement réaffirmé.

dès lors une égalité devant les juridictions chargées de dire ce droit (*juris-dictio*) »<sup>1079</sup>. De plus, la loi des 16-24 août<sup>1080</sup>, toujours en vigueur, a établi l'abolition des privilèges de juridiction<sup>1081</sup>. Elle a proclamé un droit au « juge naturel »<sup>1082</sup>. Chaque juridiction, devrait avoir sa compétence restreinte à un type de contentieux préalablement déterminé par la norme juridique.

**164 - Un droit du contentieux.** « La notion de juge naturel ne ressort ni de la philosophie, ni du droit naturel, mais bien du « droit du contentieux » »<sup>1083</sup>. La répartition des compétences relève en effet de cette matière. La notion de juge naturel a été réaffirmée par plusieurs Constitutions françaises de 1791 à 1848<sup>1084</sup> et est présente dans de nombreuses constitutions étrangères<sup>1085</sup>. Ce droit au juge naturel a souvent été présenté par des auteurs<sup>1086</sup>. Cependant, une « disparition du fondement textuel »<sup>1087</sup> de ce droit est à remarquer. Les dispositions à valeur constitutionnelle<sup>1088</sup>, conventionnelle<sup>1089</sup>, légale<sup>1090</sup>, ou même jurisprudentielle<sup>1091</sup> n'y consacrent pas une application impérative en droit positif. Les avantages de ce droit légitime, sinon symbolique, sont pourtant nombreux.

**165 - Un droit favorisant l'intégrité de la justice.** Comme droit permettant une adéquation « entre le juge dont la compétence était connue au moment de la réalisation de

---

<sup>1079</sup> T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental, op. cit.*, spéc. p. 37.

<sup>1080</sup> Précitée.

<sup>1081</sup> Article 16 de la loi des 16-24 août 1790.

<sup>1082</sup> Article 17 de la loi des 16-24 août 1790.

<sup>1083</sup> T. CLAY, *Juge naturel*, in : L. CADIET, (ss. Dir.), *Dictionnaire de la justice, op. cit.* pp. 680-682.

<sup>1084</sup> Constitution du 3 septembre 1791 (Tit. III, Chap. V, article 4), Constitution du V fructidor an III (22 août 1795), Charte constitutionnelle du 14 juin 1814 (article 62), Charte constitutionnelle du 30 août 1830 (article 53).

<sup>1085</sup> Constitution espagnole (article 24-2), Constitution italienne (article 25), Constitution portugaise (article 32-9), Constitution autrichienne (article 83-2), Constitution fédérale de la Belgique (article 13).

<sup>1086</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne, op. cit.* p. 787 ; S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles, op. cit.*, n° 165, p. 231 ; T. CLAY, *Juge naturel*, in : L. CADIET, (ss. Dir.), *Dictionnaire de la justice, op. cit.* p. 680 - 682 ; F. JEULAND, *Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire*, RFAP. janvier 2008, p. 33 ; T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental, op. cit.*

<sup>1087</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne, op. cit.* p. 791.

<sup>1088</sup> La loi des 16-24 août 1790 (précitée) n'a pas valeur constitutionnelle. En ce sens, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles, op. cit.*, n° 165, p. 222.

<sup>1089</sup> Seul l'article 14, §1 du PIDCP fait référence au principe selon lequel les citoyens « sont égaux devant les tribunaux et cours de justice ».

<sup>1090</sup> Le troisième alinéa de l'article préliminaire du CPP indique seulement : « Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ». Le CPC et le CJA n'y font pas référence.

<sup>1091</sup> À notre connaissance, deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont fait référence à la notion de « juge naturel ». Un premier a évoqué à la nécessité de ne pas « être distrait de ses juges naturels » (Cass. crim. 23 mai 1885, *DP*. 1986. I. 85) et un second plus récent a présenté le « dessaisissement du juge naturel », sans pour autant casser l'arrêt d'appel qui l'avait autorisé (Cass. crim. 17 octobre 1994, inédit, n° 93-89. 483).

l'infraction et celui qui va effectivement connaître de l'affaire »<sup>1092</sup>, le droit au juge naturel permettrait de promouvoir l'intégrité de la justice. Tout en restreignant la compétence matérielle de chaque juridiction, ce droit serait synonyme de répartition stable de la compétence matérielle des juridictions pénales entre elles. Une norme juridique, et une seule, induirait une juridiction pour chaque fait que le législateur déciderait d'incriminer. En ce sens, l'égalité des citoyens devant la justice<sup>1093</sup>, l'impartialité des magistrats<sup>1094</sup>, la sécurité juridique des citoyens<sup>1095</sup> et l'État de droit<sup>1096</sup> seraient constitués.

Comme on a pu l'écrire, « le droit au juge naturel [...] constitue l'une des pierres angulaires de la légitimité et de l'indépendance de la justice »<sup>1097</sup>.

**166 - Un droit négligé et l'ouverture vers des dérogations de compétence.** Alors que le droit au juge naturel semble de plus en plus diffus, pour ne pas dire inexistant, dans notre ordonnancement juridique, la stabilité des règles de compétence semble dorénavant équivoque. Si chaque juridiction pénale dispose d'une compétence établie selon la répartition tripartite des infractions, la négligence du droit au juge naturel laisse entrouverte la porte vers des dérogations de compétence entre les juridictions. Ces dernières sont alors de deux ordres.

D'un côté, elles peuvent être à l'initiative du législateur. C'est le cas par exemple de la plénitude de juridiction de la cour d'assises ou de la correctionnalisation légale<sup>1098</sup>. Ces dérogations sont cependant légitimement consacrées par le législateur et sont supposées être impartialement appliquées par les magistrats. Elles ne soulèvent pas d'ambiguïtés particulières.

D'un autre côté, d'autres dérogations de compétence des juridictions soulèvent des ambiguïtés. Dans le cadre de la correctionnalisation judiciaire, l'accord des parties suffit pour déroger à la compétence de la cour d'assises et la loi a permis cette pratique<sup>1099</sup>. Dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites ou de la comparution sur reconnaissance préalable de

---

<sup>1092</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 797.

<sup>1093</sup> En ce sens, G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 793 ; T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental*, op. cit. p. 33.

<sup>1094</sup> Sur ce point, T. CLAY, *Juge naturel*, in : L. CADIET, (ss. Dir.), *Dictionnaire de la justice*, op. cit., p. 680 - 682.

<sup>1095</sup> V. G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 792 ; R. KOERING-JOULIN, J.-F. SEUVIC, *Droits fondamentaux et droit criminel*, AJDA. 1998, n° spécial, Les droits fondamentaux, p. 108.

<sup>1096</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 807.

<sup>1097</sup> *Ibid.*, p. 796.

<sup>1098</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>1099</sup> V. *infra* n° 351 et s.

culpabilité<sup>1100</sup>, des dérogations à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sont laissées à l'arbitraire et à l'équité des membres du parquet.

**167 - Un droit pourtant fondamental comme traduction du principe de légalité en procédure pénale.** Des entorses à la fixité des règles de répartition des compétences entre les juridictions pénales de jugement ont donc été autorisées ou établies. Cela nuit à l'égalité des citoyens devant la justice. Des différences entre la compétence matérielle initiale des juridictions pénales de jugement et la compétence vérifiée au moment du traitement juridictionnel des infractions sont pratiquées. La doctrine s'est penchée sur la question. Pour plusieurs auteurs, ce serait une transcription du principe de légalité en matière de procédure pénale<sup>1101</sup>, et particulièrement en matière de répartition des compétences<sup>1102</sup>, qui devrait être opérée. L'égalité par la légalité serait la solution. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement serait totalement restreinte à leurs domaines respectifs : les cours d'assises pour les crimes, les tribunaux correctionnels pour les délits et les juridictions contraventionnelles pour les contraventions.

La traduction dans notre ordonnancement juridique serait alors la suivante : « *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege* »<sup>1103</sup>.

Le législateur, hormis au troisième alinéa de l'article préliminaire du Code de procédure pénale<sup>1104</sup>, reste silencieux sur la question. Le Conseil constitutionnel quant à lui ne s'est prononcé qu'une fois en la matière. Il a décidé que l'attribution d'un choix de répartition des compétences laissé à l'arbitraire des magistrats serait inconstitutionnelle<sup>1105</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a de son côté prôné l'égalité devant les tribunaux<sup>1106</sup>.

Pour la constance et la permanence des règles de répartition de compétence entre les juridictions pénales de jugement, l'élaboration initiale d'un droit au juge naturel permettait de

---

<sup>1100</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 1.

<sup>1101</sup> En ce sens, A. VITU, *Le principe de légalité et la procédure pénale*, *op. cit.* p. 94 ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, *Droits fondamentaux et droit criminel*, *op. cit.* pp. 112 - 114 ; R. GASSIN, *Le principe de légalité et la procédure pénale*, *op. cit.* p. 300 ;

<sup>1102</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, *op. cit.* p. 13.

<sup>1103</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. 1, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 151 ; G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, *op. cit.* p. 796.

<sup>1104</sup> « Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ».

<sup>1105</sup> Le Conseil constitutionnel a -dans l'affaire dite « juge unique »- déclaré inconstitutionnelles les dispositions nouvelles de l'article 398-1 du CPP, comme méconnaissant « le principe d'égalité devant la justice inclus dans le principe d'égalité devant la loi ». Il a ainsi refusé que « des affaires de même nature (soient) jugées par un tribunal collégial ou par un juge unique selon la décision du président de juridiction » (Cons. Const. 23 juillet 1975, *op. cit.*).

<sup>1106</sup> CEDH. du 26 avril 1979, Arrêt Sunday Times c/ Royaume-Uni, série A, n° 30.

restreindre la compétence matérielle des juridictions pénales dans une perspective d'égalité des citoyens devant la loi. Ce droit a pu inspirer notre organisation judiciaire en étant un des « fondements essentiels de la justice pénale »<sup>1107</sup>. Cependant, à l'heure actuelle seul un caractère d'ordre public des règles de compétence semble établi.

## **2°) La conception actuelle d'un caractère d'ordre public des règles de compétence**

**168 - Un qualificatif utilisé.** Le caractère d'ordre public des règles de compétence est un qualificatif pour les désigner. S'agissant de sa capacité à restreindre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, le caractère d'ordre public apparaît comme la mise en place d'une stabilité des citoyens devant la justice. C'est en effet un instrument juridique permettant une application permanente des règles de répartition de compétence entre les différentes juridictions pénales.

**169 - Un instrument juridique indispensable.** Alors que l'égalité des citoyens devant la loi et leurs juridictions est indispensable dans une organisation judiciaire bien ordonnée, une fixité des règles de répartition des compétences des juridictions est indispensable. Le seul caractère d'ordre public des règles de compétence suffirait à priori à imposer une régularité dans la détermination de la juridiction pénale matériellement compétente lors de la commission d'une infraction. Le choix de cet instrument juridique est donc propice à l'idée d'une bonne et intègre justice. Ce choix permet une justice dénuée de l'arbitraire ou de l'équité des magistrats. Une seule juridiction pénale matériellement compétente dès la réunion des éléments constitutifs d'une infraction serait la garantie d'une stabilité parfaite de la justice.

Cela pourrait être possible si l'on songe que, comme la structure globale du Code de procédure pénale est établie, chaque juridiction disposerait d'une compétence parfaitement établie : chaque juridiction de droit commun jugerait les infractions de droit commun de même nature, chaque juridiction d'exception jugerait des infractions ou des personnes équivalentes. Le ministère public dispose d'un glissement de compétence des juridictions en

---

<sup>1107</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 787.

sa faveur<sup>1108</sup>. Cela est opportun pour la célérité, le consensualisme, des économies, et finalement une bonne administration de la justice. Il pourrait lui aussi avoir une compétence établie de manière stricte. Il devrait être précisé que ce glissement de compétence ne serait pas laissé à l'appréciation des magistrats du parquet, mais serait prédéterminé par le législateur. Les règles de compétence sont aujourd'hui fortement assouplies, au point que l'égalité des citoyens est affectée.

**170 - Un instrument juridique utilisé différemment.** La jurisprudence prend en compte le caractère d'ordre public des règles relatives à la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Cependant, lorsque ce caractère est invoqué, c'est uniquement pour rappeler que l'exception d'incompétence des juridictions peut être invoquée par toutes les parties et en tout état de cause<sup>1109</sup>. Les juridictions ont de plus une double obligation, d'origine jurisprudentielle : celle de vérifier leur compétence et celle de relever d'office leur incompétence<sup>1110</sup>. Les exceptions doivent en principe être soulevées, *in limine litis*<sup>1111</sup>, selon l'article 385 du Code de procédure pénale<sup>1112</sup>. S'agissant d'un acte de procédure rendu par une juridiction incompétente, il est annulé automatiquement sans que le demandeur ne doive justifier d'un quelconque grief<sup>1113</sup>.

Ces spécificités de régime, dans le cadre des nullités et des exceptions de procédure, traduisent le caractère d'ordre public des règles de compétence. La consécration du caractère d'ordre public des règles de compétence se résume donc à la seule possibilité de pouvoir invoquer l'exception d'incompétence en tout état de cause, à l'obligation pour le juge de vérifier sa compétence et à l'annulation systématique d'un acte de procédure émanant d'une juridiction incompétente.

**171 - Un instrument juridique insuffisant.** Alors que le caractère d'ordre public des règles de compétence apparaît comme le dernier rempart contre une justice fluctuante et inégalitaire, l'opportunité de cantonner les règles de compétence à ce seul caractère formel

---

<sup>1108</sup> V. *infra* Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, section 1.

<sup>1109</sup> V. pour des exemples : CA. Paris, 23 juin 1967, *JCP*. 1968. II. 15413, note Meurisse ; CA Reims, 9 novembre 1978, *D*. 1979. 92, note Pradel ; *JCP*. 1979. II. 19046, note Bouzat ; *RSC*. 1979. 379, obs. Levasseur ; Cass. crim. 26 sept. 1989, *Bull. crim.* n° 328.

<sup>1110</sup> Cass. crim. 16 mars 1954, *D*. 1954. 454 ; Cass. crim. 31 mai 1998, *Bull. crim.* n° 233 ; *D*. 1988, IR 217 ; Cass. crim. 1er décembre 1993, *Bull. crim.* n° 366 ; Cass. crim. 22 mai 1996, *ibid.* n° 212.

<sup>1111</sup> Expression latine signifiant « dès le commencement du procès ».

<sup>1112</sup> Sur l'ensemble de la question, F. AGOSTINI, *Compétence*, Rép. pén. ; la jurisprudence n'a pas manqué de le rappeler (V. par exemple, Crim. 14 mai 2008, *Bull. crim.* n° 113 ; *D*. 2008. AJ. 1626 ; AJ pénal 2008, p. 334 ; Crim. 22 février 2012, n° 11-82. 786 ; Dalloz actu 8 mars 2012).

<sup>1113</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 32, p. 29.

semble insuffisante. La portée du troisième alinéa de l'article préliminaire du Code de procédure pénale<sup>1114</sup> est lacunaire. L'application des dispositions constitutionnelles portant sur l'égalité des citoyens est d'une portée relative s'agissant de leur égalité devant les juridictions.

**172** - Les lois régissant la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sont déterminées par la norme juridique. Cependant, l'application de ces dernières n'est pas organisée de manière à pourvoir à une application totalement ferme ; cela permet des dérogations de compétence<sup>1115</sup>. Dans une perspective d'égalité des citoyens devant la justice, l'application immédiate des lois régissant la répartition de compétence est un type d'organisation.

## **B] L'application immédiate des lois de compétence**

**173 - Un principe délimitant la compétence des juridictions.** Le domaine d'application des lois régissant la répartition des compétences matérielles des juridictions constitue une frontière pour les compétences de chaque juridiction. Que ce soit le domaine d'application temporel ou spatial<sup>1116</sup> des lois, il est toujours question de restreindre la compétence matérielle des juridictions à la norme juridique. En vertu de l'article 112-2 du Code pénal, « les lois de compétence et d'organisation judiciaire » sont « applicables immédiatement ». Autrement dit, la loi votée par le législateur est d'application instantanée. Ce principe est une prescription légale relative à la compétence matérielle des juridictions. S'il apparaît de prime abord comme un principe légitime et conforme à l'idée d'une bonne et intègre justice (1°), il s'avère être aussi un principe contestable (2°).

### **1°) Un principe légitime**

---

<sup>1114</sup> Pour des interprétations de l'article préliminaire du CPP : H. HENRION, *L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?*, Arch. Pol. Crim. 2001, n° 23, p. 13 ; G. ROYER, *L'article préliminaire du Code de procédure pénale, quand vient l'âge de la maturité...*, D. 2006, p. 3045.

<sup>1115</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>1116</sup> En ce qui concerne le domaine d'application spatiale de la loi pénale, le chap. III du titre I du Code pénal régit ses caractéristiques.

**174 - La conservation de maîtrise du législateur.** L'équité ou l'arbitraire des magistrats est toujours à craindre dans le domaine de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Le principe d'application immédiate des lois régissant sa répartition semble raisonnable. Le législateur peut ainsi adapter la répartition de compétence entre les différentes juridictions pénales aux besoins du moment et selon les évolutions de la politique criminelle. À l'ordre public<sup>1117</sup>, et aux revendications sociales et médiatiques du moment, le législateur peut décider de se conformer au plus vite. Si le monopole du législateur a pu être mis à défaut au cours de certaines périodes sombres de notre histoire<sup>1118</sup>, il semble tout de même approprié de reconnaître que la répartition de la compétence matérielle des juridictions appartient au législateur<sup>1119</sup>. Comme le soulignait Monsieur le Professeur Georges Levasseur : « les lois de compétence touchent à l'organisation des services publics, et le législateur ne doit subir dans ce domaine aucune entrave »<sup>1120</sup>.

**175 - La légitimation de la compétence des juridictions.** L'incompétence des juridictions pénales de jugement peut être un moyen soulevé par la défense, dans des proportions plus ou moins équitables. Il est fréquent en effet que l'incompétence d'une juridiction soit soulevée en tant qu'exception. C'est un moyen qui peut être dilatoire afin de retarder l'issue du procès pénal. L'application immédiate des lois régissant la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement permet d'établir une limite temporelle ferme à la compétence d'une juridiction pénale. Restreignant ainsi efficacement la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, l'application immédiate des lois dans ce domaine est salvatrice pour la justice. Les juridictions peuvent légitimer efficacement leur compétence, par le biais des dispositions de l'article 112-2 du Code pénal<sup>1121</sup>.

Les exceptions d'incompétence peuvent jeter un discrédit sur la justice. Une juridiction matériellement compétente qui se voit soulever une exception d'incompétence a la possibilité grâce à la date de la loi de justifier de sa compétence pour statuer. Elle peut ainsi juger en toute sérénité. Les exceptions d'incompétence soulevées de manière dilatoire ou abusive ne peuvent prospérer et discréditer la justice bien longtemps grâce au terme fixé par le législateur.

---

<sup>1117</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, op. cit. p. 20.

<sup>1118</sup> V. *infra*, sur les juridictions d'exceptions, Partie 2, Tit. 1, Chap. 1, Section 2.

<sup>1119</sup> Article 34 de la Constitution.

<sup>1120</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, op. cit. p. 16.

<sup>1121</sup> Pour des exemples où la chambre criminelle a rappelé l'application immédiate des lois de procédure : Cass. crim. 7 mai 1987, *Bull. crim.* n° 186 ; Cass. crim. 24 septembre 1987, *ibid.* n° 313 ; Cass. crim. 7 janv. 2004, *Ibid.* n° 6 ; *AJ pénal* 2004, p. 121, obs. Pitoun ; *Dr. pén.* 2004, comm. n° 47, obs. Véron ; Cass. crim. 8 décembre 2004, *Bull. crim.* n° 314 ; *D.* 2005. Pan. 1523, obs. Roujou de Boubée ; *RSC* 2005. 296, obs. Vermelle.

**176 - La bonne administration de la justice.** L'idée principale que l'on retrouve au sujet de l'application immédiate des lois régissant la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est que ce principe contribue à « la bonne administration de la justice »<sup>1122</sup>. Les lois « réputées meilleures »<sup>1123</sup> que les précédentes doivent avoir une application immédiate ; elles serviraient « les intérêts de la personne poursuivie »<sup>1124</sup>. L'argument est discutable si l'on songe que les nouvelles procédures dérogatoires sont souvent le signe d'une « tentation sécuritaire »<sup>1125</sup> du législateur<sup>1126</sup>, tendant souvent à une « aggravation du sort procédural du mis en cause »<sup>1127</sup>. Certains auteurs ont justifié l'application immédiate des lois de procédure dans un souci de cohérence : « il est difficilement concevable [...] d'appliquer des règles de procédure différentes selon la date de commission des faits et encore moins de conserver temporairement pour le jugement de certaines affaires une juridiction supprimée »<sup>1128</sup>.

L'idée d'une bonne administration de la justice, cohérente et prospère, est rattachée au principe d'application immédiate des lois de compétence. Cependant la teneur de ce caractère est à vérifier au regard de l'intégrité de la justice.

## **2°) Un principe contestable**

**177 - Le domaine d'application du principe.** L'interdiction de la rétroactivité de la loi est un principe bien établi en droit pénal<sup>1129</sup>. C'est selon la formule « la loi ne dispose que pour l'avenir ». Il apparaît néanmoins qu'il en va différemment en matière de répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. L'application immédiate des lois de compétence conclut finalement à une rétroactivité de la loi régissant la répartition des compétences. En matière d'incrimination, il est bien établi que celles-ci ne valent que pour

---

<sup>1122</sup> Sur ce point, R. GASSIN, *Le principe de la légalité et la procédure pénale*, op. cit. p. 802 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit. n° 11, p. 9 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE *Procédure pénale*, op. cit. p. 6 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. n° 180 et 274 ; G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 805.

<sup>1123</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 336.

<sup>1124</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *Droit pénal général*, op. cit. n° 274, p. 369.

<sup>1125</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, op. cit.

<sup>1126</sup> V. *infra*, sur les procédures dérogatoires, Partie 2, Tit. 1, Chap. 1, Section 2.

<sup>1127</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 807.

<sup>1128</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 336.

<sup>1129</sup> Article 8 DDHC.

l'avenir. Il en va de même en matière de peine, exception faite de la rétroactivité *in mitius*<sup>1130</sup>. Cependant, des lois attribuant répartition des compétences entre les juridictions sont, selon la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, applicables aux « faits commis antérieurement »<sup>1131</sup>. Autrement dit, la loi de répartition de compétence promulguée s'applique relativement à des faits commis antérieurement. Un schisme avec les dispositions à valeur constitutionnelle est donc à souligner et l'intégrité de la justice est alors ébranlée. Les juridictions sont matériellement compétentes pour statuer sans que le citoyen n'ait pu en avoir connaissance par le biais de la prédétermination légale. Le principe de légalité est mis à mal par ces dispositions.

**178 - Les exceptions au principe.** À l'application immédiate des lois régissant la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales, deux exceptions peuvent être soulignées. D'abord, et conformément aux dispositions de l'article 112-2, 1° du Code pénal, la jurisprudence énonce régulièrement que lorsqu'« un jugement au fond a déjà été rendu en première instance », la juridiction pénale compétente sera celle qui l'était selon la loi applicable au moment des faits<sup>1132</sup>.

Ensuite, on pourrait songer que la nouvelle juridiction compétente puisse l'être pour prononcer une peine relevant de la nature de sa compétence. En réalité, et quelle que soit la modification de répartition de compétence entre les juridictions pénales, celles-ci ne sont compétentes que pour le prononcé d'une peine applicable au moment de la commission des faits<sup>1133</sup>. Ainsi, l'auteur d'un délit ne pourra être puni par une cour d'assises que selon la peine correctionnelle prévue par les textes applicables au moment de la commission de l'infraction<sup>1134</sup>.

---

<sup>1130</sup> Principe déduit par le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 8 de la DDHC (Cons. Const., décision n° 80-186 DC, 19-20 janv. 1981, *op. cit.*) : « une loi pénale plus douce [doit] obligatoirement s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur dès lors qu'elles n'ont pas encore donné lieu à une condamnation définitive » (F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* n° 273, p. 222).

<sup>1131</sup> Cass. crim. 15 avril 1942, *Bull. crim.* n° 33 ; Cass. crim. 19 janvier 1960, *ibid.* n° 29 ; Cass. crim. 14 mai 1969, *ibid.* n° 170 ; *D.* 1970, somm. 6 ; *Gaz. Pal.* 1969. 2. 138 ; Cass. crim. 15 février 1973, *Bull. crim.* n° 83 ; Cass. crim. 8 déc. 2004, *ibid.* n° 314 ; *D.* 2005. Panor. 1523, obs. Roujou de Boubée ; *RSC.* 2005. 296, obs. Vermelle.

<sup>1132</sup> En ce sens, Cass. crim. 7 juillet 1871, *S.* 1871. 1. 85, rapp. Saint-Luc Courborieu ; Cass. crim. 21 mars 1930, *Bull. crim.* n° 87 ; Cass. crim. 11 mars 1942, *ibid.* n° 21 ; Cass. crim. 14 novembre 2001, *ibid.* n° 236 ; Cass. crim. 30 janvier 2002, *RSC.* 2002, p. 623, obs. Giudicelli.

<sup>1133</sup> Selon le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale de fond plus sévère (article 112-1 du CP).

<sup>1134</sup> Cass. Crim. 11 mars 1942, *Gaz. Pal.* 1972. I. 220.

**179 - La vocation et l'opportunité du principe.** Le principe de l'application immédiate des lois de procédure permet comme on a pu le souligner l'égalité et une bonne administration de la justice. Cela peut être bénéfique aux protagonistes du procès pénal. Cependant, des incohérences dans l'application de ce principe peuvent être relevées. *De facto*, l'application rétroactive des règles de compétence semble effectuée, en contredisant les principes à valeur constitutionnelle selon lesquels la loi n'a vocation que pour l'avenir. *In jure*, l'exception légale largement appliquée par la jurisprudence, selon laquelle l'affaire doit être jugée selon les règles de compétence applicable aux moments des faits lorsqu'« un jugement au fond a déjà été rendu en première instance », suscite des inégalités. En effet, des personnes relevant de la même juridiction, ayant commis la même infraction, au même moment, pourront être jugées par deux juridictions différentes si une première décision sur le fond est déjà intervenue dans le cadre de la procédure.

Une nouvelle répartition des compétences peut être corrélative selon certains auteurs à une aggravation des peines<sup>1135</sup>, une correctionnalisation légale peut être opérée pour éviter les acquittements des cours d'assises<sup>1136</sup>, et l'exception « un jugement au fond a déjà été rendu en première instance » peut être sérieusement de nature à compromettre l'égalité des citoyens devant la loi. Monsieur le Professeur Georges Levasseur a évoqué en ce domaine un « grave danger pour la liberté individuelle »<sup>1137</sup>.

---

<sup>1135</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, op. cit. p. 19

<sup>1136</sup> En ce sens, G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, op. cit. p. 19 ; F. LOMBARD, « Les citoyens-juges ». *La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire*, op. cit. p. 777.

<sup>1137</sup> G. LEVASSEUR, *Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité*, op. cit. p. 16.



## Conclusion du chapitre 2

**180 – Une restriction de compétence pour chaque juridiction pénale.** La répartition des compétences juridictionnelles entraîne des limitations de la compétence matérielle de chaque juridiction. En ce qui concerne les juridictions pénales de jugement, celles-ci ne doivent initialement statuer que dans leur domaine de compétence : les infractions de nature criminelle, délictuelle, ou correctionnelle.

Une juridiction pénale ne doit pas initialement empiéter dans le domaine de compétence d'une autre. Ce sont là encore des fondements de diverses natures qui justifient cette restriction de compétence : spécialisation des magistrats, séparation des pouvoirs, adaptation de la justice à la gravité de chaque infraction, ou encore répartition des contentieux selon la procédure qui leur convient. Tout autant de nécessités qui induisent des restrictions établies à l'endroit de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

Eu égard au schéma établi, la compétence de chaque juridiction est bien déterminée. Chaque juridiction se voit attribuer son propre type d'infraction. Cela permet une lisibilité optimale de la justice. Le justiciable peut être en mesure d'envisager facilement le type de juridiction et la procédure y afférente, auxquelles il sera soumis en cas de commission d'une infraction.

Ce mode de répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales est un choix engagé au moins depuis la période révolutionnaire, au moment où le législateur a affirmé une certaine architecture des institutions judiciaires. C'est un schéma initial : une organisation assez structurée de la justice répressive.

**181 – Une délimitation relative.** La compétence matérielle de chaque juridiction n'a pas vocation à rester figée. Les restrictions de compétence progressivement établies peuvent rester ainsi. Cependant, des nécessités diverses peuvent amener le législateur ou les magistrats à faire évoluer la compétence de chaque juridiction. D'autres évolutions, des prises de conscience, et parfois des égarements, aboutiront en effet à des démarches différentes ou inverses aux restrictions initiales.

## CONCLUSION DU TITRE I

**182 - Une compétence tempérée.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est finalement tempérée. C'est le premier mouvement d'ajustement relatif à cette compétence. Dans le domaine judiciaire, extra-judiciaire, et plus largement dans le cadre de la répartition des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a été restreinte pour des préoccupations d'honorabilité de la justice ; la légitimité de la justice, son impartialité, sa probité, imposent que la compétence des juridictions soit restreinte et déterminée par les autorités normatives.

Le rôle de la norme juridique est fondamental en matière de détermination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. La norme constitutionnelle, internationale, législative, ou réglementaire, restreint cette compétence pour une plus grande intégrité de la justice. La démarche entreprise souffre tout de même de quelques écueils. L'insuffisante proximité des autorités normatives ou leur empressement dans l'élaboration de la norme juridique est inopportune.

C'est sous le prisme de la séparation des pouvoirs judiciaires, législatif et réglementaire, qu'il faut accueillir sereinement le rôle confié aux autorités normatives. Une marge de manœuvre doit néanmoins être laissée aux juridictions pénales de jugement ; la norme ne peut être omnipotente et tout prévoir. Le légicentrisme et l'attrait pour l'absolutisme de la norme présentent leurs limites.

C'est également sous le paradigme d'une bonne organisation de la justice qu'il faut percevoir les restrictions de compétence, là où des aménagements restent à effectuer. Il est en effet tout à fait envisageable que les juridictions pénales de jugement interviennent dans les autres domaines : judiciaires, administratifs, et même constitutionnels. Dans ce cas, néanmoins, l'intégrité de la justice sera ébranlée. Cette impérieuse nécessité, comprenant notamment l'égalité des citoyens devant la justice, impose de restreindre d'une manière optimale la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. D'autres nécessités sont à poursuivre. Il s'agit notamment de la bonne administration de la justice, de sa célérité, ou encore de la rationalisation des méthodes et des économies à effectuer dans les traitements juridictionnels.

Les restrictions imposées comme principes à la compétence des juridictions doivent être aménagées ; tout principe suppose des exceptions. Au gré de ce constat, fort simple, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est également élargie.





## **TITRE II**

### **UNE COMPÉTENCE ÉLARGIE**



**183 - Des nécessités pragmatiques de la justice.** La justice évolue au fil du temps. Il n'est effectivement pas rare que dans des domaines particuliers du droit, des évolutions, des ruptures, ou des revirements de jurisprudence, interviennent pour réformer le droit totalement ou en partie. Au fur et à mesure, et alors que des barrières ont été mises en œuvre à la compétence matérielle des juridictions pénales, celle-ci est élargie de manière à ce que la justice soit améliorée. Elle dépasse alors les limites initialement fixées. Les restrictions sont bien souvent obsolètes ou inadaptées à l'idée d'une bonne justice. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est alors ajustée en fonction d'autres nécessités. L'attraction vers des nécessités plus pratiques, moins théoriques, et parfois subversives, est alors enclenchée. La rationalisation de la méthode juridique laisse alors libre cours à l'imagination et à la volonté des magistrats et du législateur.

**184 - Un mouvement fondé sur l'expérience.** Les gens de justice doivent utiliser l'expérience. Le pragmatisme est recherché et se révèle être une des grandes nécessités pour la justice ; il en est un défi, si l'on songe qu'il tend à élargir la compétence matérielle des juridictions pénales. Cette dernière s'avère dangereuse si elle est indépendante, arbitraire ou soumise à l'équité des magistrats. Le législateur ou les magistrats doivent cependant prendre des initiatives et rompre avec des postulats bien établis. Ils doivent s'efforcer de rendre la compétence matérielle des juridictions pénales d'une efficacité optimale pour la justice. Dans ce mouvement, des évolutions ont été établies. Il y a cependant des domaines où la restriction totale ou partielle de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doit être maintenue. Il faut reconnaître que la période révolutionnaire et les années qui ont suivies ont été en ce sens très riches en enseignement.

Dans le domaine pénal, des évolutions sont apparues. La compétence des juridictions pénales de jugement s'y s'affirme peu à peu (**Chapitre 1**).

Dans le domaine extra-pénal, des changements sont également intervenus. Une extension de la compétence des juridictions pénales est à relever (**Chapitre 2**).

## **Chapitre 1 – L'affirmation de la compétence pénale**

## **Chapitre 2 – L'extension de la compétence extra-pénale**

## Chapitre 1

### L'affirmation de la compétence pénale

**185 - Une évolution face aux restrictions de compétence établies.** Les juridictions pénales connaissent une affirmation progressive de leur compétence dans le domaine pénal. C'est dans une lutte des magistrats pour retrouver davantage d'indépendance, ou par des concessions progressives du législateur, que ce mouvement se déroule. Alors que le principe de légalité des délits et des peines a restreint la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, le pragmatisme engendre une tendance inverse. Aussi bien dans le prononcé de la peine (**section 1**) que dans le domaine de l'incrimination (**section 2**), l'affirmation de la compétence pénale des juridictions se profile.

C'est une évolution de la compétence des juridictions pénales par rapport à la légalité stricte. Elle ne reste pas sans créer des inégalités. Cependant, promouvoir ou permettre les inégalités permet parfois d'obtenir l'égalité<sup>1138</sup>. Tous les individus ne sont pas égaux, et le sont encore moins devant la justice pénale. Par l'expérience, un chemin inverse à celui choisi au cours de la Révolution française est préféré. Ce n'est pas un retour à l'arbitraire des magistrats tel que l'ancien droit a connu. C'est un élargissement de compétence des juridictions pénales de jugement, dans le sens d'une justice plus individualisée. La justice devient plus subjective. Le principe de légalité des délits et des peines est toujours un principe fondamental d'organisation de la justice pénale. Les magistrats sont les « bouches de la loi » et les acteurs plus proches de la réalité judiciaire. Ils le sont davantage que le législateur. Les juridictions doivent avoir une marge de manœuvre quant à la norme juridique. Toute la spécificité de l'individu acteur de la justice pénale, des diverses situations, et finalement de l'expérience, aboutit à une adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement au pragmatisme nécessaire dans le rendu d'une bonne justice.

---

<sup>1138</sup> On tient cette idée de Raymond Saleille (R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Étude de criminalité sociale, Paris, éd. Alcan, 1<sup>ère</sup> éd. 1898. Sur ce point, C. BARBERGER, *Égalité et individualisation de la peine*, in : R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op.cit. p.209).

## Section 1

### Un accroissement de la compétence des juridictions dans le prononcé de la peine

**186 - La marche vers la personnalisation judiciaire des peines.** Les juridictions pénales sont les juridictions compétentes pour prononcer des peines. Conformément au principe de légalité, elles ne peuvent le faire sans une prédétermination d'une norme juridique. C'est ce que traduit l'adage : « *Nullum crimen, nulla poena, sine lege* ».

À partir de cet adage, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est restreinte. Cependant, au gré des évolutions relatives à la manière d'appréhender la délinquance et son traitement judiciaire, il s'est avéré que les magistrats des juridictions pénales ont été dotées d'une compétence de personnalisation de la peine. Elles peuvent ainsi individualiser les peines, aussi bien s'agissant de leur quantum que de leur nature, en fonction du délinquant, des intérêts de la société, et même de ceux de la victime.

Cette tendance se réalise au travers de deux nécessités qui, si elles pouvaient de prime abord relever de la théorie du droit, se révèlent pragmatiques. Comme élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, la diversification des mesures qui leur est offerte permet des avantages. Si l'équité de la justice est promue (§1), l'utilité de la justice (§2) l'est également.

#### **§1 Une tendance pour développer l'équité de la justice**

**187 - L'équité pour des appréciations concrètes.** En matière de prononcé des peines, le législateur et les constituants de la période de la révolution française avaient voulu circonscrire la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. En souvenir des abus des parlements de l'Ancien régime, la norme juridique a été perçue comme la solution à l'arbitraire et à l'équité des magistrats. L'égalité des citoyens devant la justice était permise par la loi. Cependant, l'expérience et la réflexion, en la matière, ont amené de nouveaux postulats. En pratique, la justice doit être davantage pragmatique. Si en théorie, il est de bon aloi que la compétence matérielle des juridictions pénales soit restreinte par la légalité, la justice doit s'adapter à la spécificité de chaque situation et notamment à celle de chaque délinquant. Un mouvement de subjectivisation de la justice a été nécessaire. La compétence matérielle des juridictions pénales dans le prononcé des peines en est alors élargie.

Alors que la légalité est par nature un principe de nature à promouvoir l'égalité des citoyens devant la loi, l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions quant au prononcé de la peine est de nature à promouvoir l'équité ; cette dernière fait échec à la légalité (A). C'est un élargissement pragmatique puisqu'il est de nature à favoriser aussi l'utilité de la justice (B).

### A] L'équité de la justice faisant échec à la légalité

**188 - Une égalité difficilement applicable en droit pénal.** L'égalité devant la justice est indispensable pour éviter tout abus des juridictions pénales. Comme synonyme de régularité et de stabilité de la justice, l'égalité devant la justice s'avère indispensable. C'est la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui -en son article 6- a posé l'égalité devant la peine, complétée ensuite par la loi des 21-30 janvier 1790<sup>1139</sup> : « Les délits du même genre seront punis par le même genre de peine quels que soient le rang et l'état des coupables ». L'égalité parfaite devant la justice est cependant difficile à obtenir. Les citoyens sont tous inégaux face à la répression, eu égard à la diversité des êtres humains. C'est en prenant conscience de la particularité des individus, des inégalités ambiantes, que l'égalité peut en réalité être obtenue. Aborder l'inégalité devant la justice pour aboutir à l'égalité, tout en faisant échec à la légalité, apparaît original de prime abord. L'on tient cette idée de Raymond Saleilles<sup>1140</sup>. Premier promoteur de l'individualisation de la justice répressive, il a été le précurseur, dans une période où la stricte légalité a été de rigueur, à vouloir élargir la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière de prononcé de la peine. Il a été conscient que la diversité des individus devait être prise en compte : leur inégalité face au penchant infractionnel, ou encore la richesse des diverses situations judiciaires qui se présentent aux juridictions pénales. Raymond Saleilles a choisi un sens contraire à la légalité pourtant bien établie à l'époque. Ses idées ont ensuite été reprises par une remise en cause de la stricte détermination de la compétence des juridictions par la norme juridique (1°) et une reconsidération du syllogisme judiciaire dans l'exercice de la compétence des juridictions (2°).

---

<sup>1139</sup> Précitée.

<sup>1140</sup> R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Étude de criminalité sociale, Paris, éd. Alcan, 1<sup>ère</sup> éd. 1898. Sur ce point, C. BARBERGER, *Égalité et individualisation de la peine*, in : R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op. cit. p.209.

## **1°) La remise en cause de la stricte détermination de la compétence des juridictions par la norme juridique**

**189 - La fin d'une compétence figée des juridictions.** Bordée dans une légalité stricte, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement était restreinte selon un catalogue de peines fixées par le législateur. Le rôle des juridictions pénales de jugement était ainsi cantonné à celui d'un « distributeur de peines fixes »<sup>1141</sup>. La volonté des autorités normatives était de « remplacer l'arbitraire des juges par la dictature de la loi, dissoudre la diversité des individus et des situations concrètes dans la règle générale et impersonnelle »<sup>1142</sup>.

Ce système dit de l' « école classique », fondé sur le contrat social et les idées de Cesare Beccaria<sup>1143</sup>, n'a cependant perduré que pendant une très courte période : le droit pénal intermédiaire, établi entre 1790 et 1810. Dès le Code pénal de 1810, et sous l'influence de Jérémy Bentham<sup>1144</sup>, un décloisonnement de la compétence matérielle des juridictions pénales en la matière a commencé. Les juridictions pénales de jugement ont été alors matériellement compétentes pour prononcer une peine de leur choix, dans la limite d'une fourchette prédéfinie par le législateur. Elles pouvaient ainsi commencer à prendre en compte la spécificité de chaque situation et de chaque délinquant pour prononcer une peine. Les juridictions pénales pouvaient donc, en fonction des situations, faire preuve de clémence ou de sévérité accrue. Les circonstances aggravantes ou atténuantes ont également fait leur apparition, permettant aux juridictions pénales de jugement d'aller outre les *minima* et *maxima* légaux quant au quantum de la peine. Le Code pénal de 1810 a donc été la première œuvre permettant aux juridictions pénales de jugement d'influer sur la peine, sur son quantum et sur le « jeu des circonstances »<sup>1145</sup>.

**190 - L'introduction d'une compétence de personnalisation judiciaire de la peine.** Après le Code pénal de 1810, l'idée d'élargir la compétence matérielle des juridictions pénales quant à la peine a continué à faire son chemin. L'étape suivante fut l'école

---

<sup>1141</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *Droit pénal général*, op. cit. n° 97.

<sup>1142</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 892.

<sup>1143</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit.

<sup>1144</sup> En ce sens, M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., n° 16, p. 19.

<sup>1145</sup> C. BARBERGER, *Égalité et individualisation de la peine*, in : R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op. cit. p.209.

néoclassique et l'individualisation « fondée sur la responsabilité »<sup>1146</sup> : « puisque la responsabilité était fondée sur l'idée de liberté, la justice exigeait donc que la peine fût proportionnée au degré de liberté »<sup>1147</sup>.

C'est avec la présence du jury dans les cours d'assises, et les abus de correctionnalisation ou d'acquittements excessifs, que la nécessité d'individualiser encore davantage la peine s'est faite ressentir<sup>1148</sup>. D'abord en 1824<sup>1149</sup>, puis en 1832<sup>1150</sup>, l'élargissement des circonstances atténuantes a permis aux juridictions pénales d'individualiser encore plus les peines. Au lieu de correctionnaliser la compétence et la peine, et au lieu d'acquitter, ou de condamner à une peine fixe, les cours d'assises ont pu dès lors bénéficier d'une marge de manœuvre dans la fourchette fixée par le législateur. Ensuite, plusieurs lois sont venues diversifier la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, de manière à l'élargir quant au quantum et à la nature de la peine. La consécration la plus significative en la matière est finalement l'introduction de l'article 132-24 du Code pénal, véritable fondement de l'individualisation judiciaire de la peine. Jean Danet a fait allusion à « une panoplie de sanctions sans cesse enrichie »<sup>1151</sup>.

### **191 - L'aveu d'incompétence du législateur, autorité éloignée des réalités judiciaires.**

Si une « attribution exclusive de la compétence pénale »<sup>1152</sup> a eu lieu en faveur du législateur avec l'élaboration du principe de légalité, un mouvement inverse se produit avec l'introduction de la personnalisation judiciaire de la peine. Le législateur, fort du principe établi en 1789, a été le décideur et les juges ont été soumis à la loi. Conscient que l'égalité parfaite des justiciables devant la justice ne pouvait être obtenue par la norme juridique abstraite et impersonnelle, le législateur a dû faire marche arrière et élargir la compétence des juridictions pénales afin d'obtenir une justice individualisée. Le pragmatisme, élaboré sur l'expérience, est le pendant de ces évolutions et certains auteurs ont indiqué à cet égard un « déclin du principe de légalité »<sup>1153</sup>.

---

<sup>1146</sup> R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op. cit. p. 57.

<sup>1147</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>1148</sup> En ce sens, F. LOMBARD, « *Les citoyens-juges* ». *La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire*, RSC. 1996, p. 773.

<sup>1149</sup> La loi du 25 juin 1824 (JORF du 20 août 1944, p. 515) a élargi le système des circonstances atténuantes à l'égard de certains crimes.

<sup>1150</sup> La loi du 28 avril 1832 (JORF du 20 août 1944, p. 121), portant réforme du Code pénal, a étendu la possibilité de prendre en compte des circonstances atténuantes dans toute affaire criminelle.

<sup>1151</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 63.

<sup>1152</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit. n° 762, p. 640.

<sup>1153</sup> En ce sens, A. DECOCQ, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, RSC. 1976, p. 5 ; M. A. AGARD, *Le principe de légalité et la peine*, Rev. pénit. juin 2002, p. 289 ;

Il est constant en effet que le législateur est trop éloigné des réalités sociales et judiciaires. Il représente l'intérêt général et il est garant de sa préservation par le biais de la promulgation des normes juridiques. Cependant, seules les juridictions pénales peuvent apprécier au cas par cas les circonstances, la personnalité de l'auteur : sa situation sociale et patrimoniale, ou encore sa propension ou non à la récidive. Les magistrats qui composent les juridictions pénales bénéficient d'une plus grande proximité avec les justiciables. Qu'elle soit spatiale, dans la salle d'audience, ou temporelle, au moment de rendre la décision, cette proximité judiciaire est bénéfique. Les juridictions doivent bénéficier d'une marge de manœuvre quant à la peine.

La légalité subsiste malgré tout dans la personnalisation de la peine<sup>1154</sup>. Les juridictions pénales ne sont pas totalement indépendantes et cela est bien heureux dans une perspective d'intégrité de la justice, pour éviter l'arbitraire et l'équité des juridictions pénales. Il existe des cas d'individualisation légale de la peine<sup>1155</sup>. Surtout, dans le cadre de l'individualisation judiciaire, les juridictions pénales restent tenues par les *maxima* et parfois des *minima*<sup>1156</sup> légaux. Le syllogisme judiciaire évolue à son tour.

## **2°) La remise en cause du syllogisme judiciaire**

**192** - Le syllogisme judiciaire se traduit par une subordination parfaite des juridictions à la majeure, règle de droit établie par les autorités en charge de la compétence normative<sup>1157</sup>. Cette méthode a évolué ; elle est remise en cause par un élargissement de la compétence matérielle des juridictions.

**193 - La faveur du législateur par l'indétermination de la peine.** Aussi légitime soit-il d'encadrer la compétence matérielle des juridictions pénales quant à la peine, le législateur a changé sa méthode. Aujourd'hui, et hormis certains cas de peines plancher établies en matière de récidive légale<sup>1158</sup>, le législateur est de plus en plus vague sur la prédétermination des

---

M. STRIEBER, *Le juge pénal comme législateur*, in : Recueil d'études en l'honneur de François Gény, T. III, *Op. Cit.* p. 257.

<sup>1154</sup> V. sur l'« individualisation légale », C. BARBERGER, *Égalité et individualisation de la peine*, in : OTTENHOF (R.), *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, *op. cit.* p. 211 et s.

<sup>1155</sup> V. *individualisation légale et individualisation judiciaire*, in : R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, *op. cit.* p. 141.

<sup>1156</sup> C'est le cas par l'introduction des « peines planchers » (loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, précitée).

<sup>1157</sup> V. supra n° 41 et s.

<sup>1158</sup> V. sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 959-1 à 959-8. La

peines<sup>1159</sup> que les juridictions pénales seront matériellement compétentes à prononcer. Il établit en réalité une faveur aux juridictions pénales de jugement ; sans être laxiste ou démissionnaire, il procède à une démarche différente qui octroie davantage de souplesse à la justice répressive.

Des distinctions entre les peines encourues, selon la volonté du législateur, et les peines prononcées, au bon vouloir des juridictions pénales, sont de plus en plus affirmées<sup>1160</sup>. Ceci permet l'égalité en prenant en compte la diversité des situations et des individus : les juridictions n'appliquent plus mécaniquement la norme juridique, ce qui remet en cause le syllogisme judiciaire.

**194 - Le retour à l'arbitraire des juridictions.** Si finalement les juridictions pénales de jugement ont compétence pour prononcer la peine de leur choix avec l'instauration progressive du principe d'individualisation des peines, un retour à l'arbitraire est permis. Certains y ont vu un « dévoiement de la sanction pénale »<sup>1161</sup>. Les magistrats peuvent prononcer des peines différentes, pour la même infraction et selon les mêmes circonstances. D'une juridiction à une autre, le même fait pénalement répréhensible peut être réprimé très différemment. Il peut l'être selon la volonté et l'équité des magistrats. « Au point que la peine peut paraître « décrochée » du délit »<sup>1162</sup>.

Le risque d'inégalité est grand si l'on songe qu'en présence des mêmes événements, la peine peut varier du simple acquittement à la lourde peine de réclusion, du simple au double, voir du simple au triple. L'arbitraire ainsi laissé aux magistrats est cependant la seule manière

---

suppression des peines plancher a néanmoins été souhaité par Madame la garde des Sceaux Christiane Taubira, et voulu par Monsieur le Président de la République François Hollande (V. F. JOHANNÈS, *Peines plancher, récidive : Hollande moins ferme sur la réforme*, Le Monde, 29 mars 2013).

<sup>1159</sup> Sur ce point, R. VIENNE, *De l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure*, in : Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, *Aspects nouveaux de la pensée juridique*, Paris, Pedone, 1975, t. II, p. 177 ; D. MEURS et P. TOURNIER, *L'érosion des peines, analyse statistique entre 1973 et 1982*, RSC. 1985, p. 533 ; J.-H. SYR, *Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale*, RSC. 1994, p. 217 ; G. MESNIL DU BUISSON, *Justice et châtement : de nouvelles attentes pour la peine*, RSC. 1998, p. 255 ; M. A. AGARD, *Le principe de légalité et la peine*, op. cit. p. 289 ; A. D'HAUTEVILLE, *Réflexions sur la remise en cause de la sanction pénale*, op. cit. p. 402 ; I. DRÉAN-RIVETTE, *L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale ?*, AJ Pénal 2006, p. 117 ; M. GIACOPELLI, *De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure*, in : Mélanges offerts à Raymond Gassin, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, op. cit. p. 233 ;

<sup>1160</sup> Sur l'ensemble de la question, J. PRADEL, *Peine prononcée et peine subie*, Rev. pén. décembre 2002, p. 661 ; X. PIN, *Droit pénal général*, op. cit. p. 265 et s.

<sup>1161</sup> S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale, Évolution ou révolution*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 13.

<sup>1162</sup> C. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, éd. L'Harmattan, collection Sciences criminelles, 2000, p. 69. La formule est empruntée à Monsieur le Professeur Jean Carbonnier, *La peine décrochée du délit*, in : *Mélanges Legros*, éd. Université de Bruxelles, 1985, p. 23 (J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, op. cit. p. 140).

possible de rendre les citoyens égaux devant la justice. Une certaine confiance est accordée aux magistrats. Michel Foucault disait : « tout se passe comme si nous pratiquions une punition en laissant valoir, sédimentées un peu les unes sur les autres, un certain nombre d'idées hétéroclites, qui relèvent d'histoires différentes, de moments distincts, de rationalités divergentes »<sup>1163</sup>.

De la peine encourue à la peine finalement exécutée, la compétence des magistrats en la matière est finalement élargie au maximum. Cela traduit un mouvement d'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement afin de l'adapter à des nécessités pragmatiques. Depuis l'instauration des juridictions d'application des peines<sup>1164</sup>, le fossé est encore plus grand entre la volonté du législateur et la mise à exécution des magistrats. L'on aboutit finalement à une justice répressive individualisée.

L'équité des juridictions pénales de jugement est de retour avec l'instauration de la personnalisation judiciaire des peines.

## **B] L'équité assurée par l'individualisation judiciaire de la peine**

**195 - Une organisation méthodique.** L'individualisation de la peine *ab initio*<sup>1165</sup>, par opposition à celle pouvant être effectué après le prononcé de la peine par les juridictions pénales de jugement<sup>1166</sup>, est une mesure rationnelle. Elle signifie en effet, selon Madame Annie Beziz-Ayache, que « la juridiction doit adapter la peine au degré de responsabilité de l'auteur des faits »<sup>1167</sup>, et « en fonction des circonstances de l'infraction »<sup>1168</sup>. En ce qu'elle tend à promouvoir l'égalité des citoyens devant la peine, en fonction des critères posés par l'article 132-24 du Code pénal, l'individualisation judiciaire constitue une prise de conscience méthodique et organisée. Elle s'effectue en matière de quantum de la peine (1°) et de sa nature (2°). C'est un trait caractéristique des sociétés occidentales, marquées par « l'hyper-individualisme »<sup>1169</sup>.

---

<sup>1163</sup> M. FOUCAULT, *Dits et écrits*, éd. Gallimard, 2001, IV, n° 346.

<sup>1164</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>1165</sup> Locution latine signifiant « depuis le début ou le commencement ».

<sup>1166</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, section 2.

<sup>1167</sup> A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de la sanction pénale*, éd. Ellipses, 2009, V<sup>is</sup> Individualisation de la peine.

<sup>1168</sup> Article 132-24 du CP.

<sup>1169</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Série politique, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 15.

## 1°) L'individualisation du quantum de la peine

**196 - La variabilité croissante du quantum des peines.** Une flexibilité, plus qu'une instabilité, est octroyée aux juridictions pénales de jugement quant au quantum des peines. Ces juridictions sont par principe matériellement compétentes pour prononcer le quantum de peine de leur choix, en deçà du maximum légal. Que ce soit en matière de peine d'emprisonnement<sup>1170</sup> ou d'amende<sup>1171</sup>, la durée ou le montant est souverainement apprécié et prononcé par les juridictions pénales de jugement. Le réel dispositif de cet élargissement de leur compétence est l'article 132-24 du Code pénal qui consacre le principe d'individualisation de la peine. Le Conseil constitutionnel, amené à se prononcer sur ce principe, a d'ailleurs reconnu son importance<sup>1172</sup>.

Ces textes ont une portée symbolique, à l'heure actuelle et plus de deux cents ans après l'élaboration du système des peines fixes. Comme « vestige des temps où l'on pratiquait le culte de la loi et la défiance à l'égard du juge »<sup>1173</sup>, la suppression du système des peines fixes apparaît comme la rationalisation de la compétence matérielle des juridictions pénales en la matière. C'est une réattribution de la compétence pénale aux juridictions pénales de jugement. Une confiance du législateur envers le pouvoir judiciaire se révèle. Ce mouvement se poursuit si l'on songe, outre à la liberté accordée au pouvoir judiciaire dans le prononcé de la peine *ab initio*, à la marge de manœuvre consentie aux juridictions d'application des peines<sup>1174</sup>.

**197 - Le tempérament avec la réactualisation de quanta de peines imposés.** La tendance à l'octroi d'une liberté de compétence accrue en faveur des juridictions pénales de jugement connaît des atténuations. Il faut reconnaître que le législateur n'entend pas laisser une autonomie totale aux juridictions pénales de jugement en matière de détermination du quantum des peines. Si leur compétence reste libre en deçà du maximum légalement prévu, elle reste circonscrite par l'obligation de ne pas descendre dans certains cas en deçà de *minima* légaux. C'est un regain d'engouement du législateur pour les « peines planchers » ou les peines fixes<sup>1175</sup>.

Dans certains cas, le législateur impose que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement pour l'évaluation du quantum de la peine reste circonscrite dans une

---

<sup>1170</sup> Article 132-19 du CP.

<sup>1171</sup> Article 132-20 du CP.

<sup>1172</sup> Cons. Const., décision n° 2005-520 DC, 22 juillet 2005, JORF du 27 juillet, p. 12241.

<sup>1173</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 910.

<sup>1174</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 1.

<sup>1175</sup> V. cependant, l'envie du Gouvernement actuel de les supprimer, *supra* n° 193.

fourchette de peine préalablement déterminée. Il en est ainsi en matière criminelle<sup>1176</sup> ou en matière de récidive légale<sup>1177</sup>. Ce sont des cas où la compétence des juridictions reste cloisonnée entre le maximum légal et le minimum légal. En revanche, rien n'interdit aux juridictions pénales de prononcer un acquittement ou une relaxe, ou bien encore une dispense ou un ajournement de peine. La limitation de leur compétence n'est donc pas totale. À noter tout de même qu'en matière de récidive, les juridictions pénales peuvent descendre en dessous du minimum légalement exigé par décision spécialement motivée<sup>1178</sup>.

En matière contraventionnelle, les amendes forfaitaires constituent en principe des peines fixes. En d'autres termes, les justiciables, à l'encontre desquels une telle peine est prononcée, ne devaient pouvoir valablement contester le quantum de l'amende devant une juridiction pénale. Le droit à un tribunal a pu être invoqué à l'encontre de ce type de mesure, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant la chambre criminelle a rejeté ces moyens en indiquant que les juridictions pénales pouvaient individualiser ce type de peine<sup>1179</sup>. Rien n'interdit encore une fois que les juridictions pénales, en la matière, ne procèdent à une dispense de peine<sup>1180</sup>.

Ces cas de restriction, non négligeables, constituent des cas d'individualisation légale des peines<sup>1181</sup>. Ce sont des domaines où le législateur a estimé qu'il était de son devoir d'intervenir. L'élargissement de compétence des juridictions pénales en la matière connaît donc des limites.

**198 - La compétence des juridictions pour écarter le prononcé d'une peine.** Outre l'extension de compétence des juridictions pénales quant à la liberté qui leur est laissée pour déterminer le quantum de la peine, les juridictions pénales disposent d'une certaine liberté pour écarter le prononcé d'une peine. Les juridictions pénales sont compétentes pour éviter de sanctionner l'accusé ou le prévenu, alors même que la réalisation de l'infraction et son lien avec celle-ci sont établies. C'est la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975<sup>1182</sup>, enrichie au cours de la

---

<sup>1176</sup> Dans les dispositions de l'article 132-18 du CP, pour les infractions encourant une peine de réclusion ou de détention criminelle à perpétuité ou à temps, ou encore selon les dispositions de l'article 362 du CPP.

<sup>1177</sup> Les dispositions instaurant des « peines planchers » figurent aux articles 132-18-1 et 132-19-2 du CP.

<sup>1178</sup> Articles 132-18-1 al. 2 et 132-19-1 al. 2 du CP.

<sup>1179</sup> La chambre criminelle a reconnu que les juridictions pénales ont toujours la possibilité de proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention, « dans les limites de l'amende forfaitaire et du maximum encouru » (Cass. crim. 16 juin 1999, *Bull. crim.* n° 138 ; Cass. crim. 4 avril 2002, *Dr. pén.* 2002, chron. 39).

<sup>1180</sup> En ce sens, Cass. crim. 9 novembre 2005, *Bull. crim.* n° 291 ; *D.* 2006, IR. 11 ; *AJ Pénal* 2006, p. 80 ; *RSC.* 2006. 311 ; Cass. Crim. 18 janvier 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 51.

<sup>1181</sup> Pour une distinction entre individualisation légale et judiciaire : *Individualisation légale et individualisation judiciaire*, in : R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op. cit. p. 141 et s.

<sup>1182</sup> JORF du 12 juillet 1975, p. 7171.

réforme du Code pénal de 1994, qui a octroyé cette compétence aux juridictions pénales. De deux manières les juridictions pénales peuvent choisir de ne pas condamner le délinquant.

Avec la dispense de peine, les juridictions pénales peuvent accorder une faveur au délinquant en l'exemptant d'une condamnation. Cette faculté leur est offerte lorsque « le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé »<sup>1183</sup>.

Avec l'ajournement de peine, les juridictions pénales peuvent reporter la date à laquelle elles statueront sur la peine. Cette faculté leur est possible lorsque « le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser »<sup>1184</sup>. Diverses mesures sont ainsi prévues aux articles 132-60 et suivants du Code pénal : l'ajournement simple, l'ajournement avec mise à l'épreuve, ou encore l'ajournement avec injonction.

Ces mesures permettent aux juridictions pénales, lorsque les effets dommageables de l'infraction ont disparu ou sont en passe de disparaître, d'être matériellement compétentes pour choisir ou non de prononcer une peine. Ce sont finalement des mesures équitables, d'ailleurs laissées pour une large part à l'appréciation des juridictions.

L'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement quant au quantum de la peine ne connaît comme limite que les *maxima* et encore certains *minima* légaux. La compétence matérielle des juridictions est alors étendue au maximum de ce que le législateur prévoit et reste tout de même cantonnée selon le principe de légalité. Si cet élargissement est présent en matière de quantum des peines, il l'est aussi quant à leur nature.

## **2°) L'individualisation de la nature de la peine**

**199 - Une compétence diversifiée selon la situation.** Alors que l'ancien Code pénal de 1810 avait un panel de peines assez restreint<sup>1185</sup>, les peines qui existent aujourd'hui sont beaucoup plus variées. Les juridictions pénales disposent d'une compétence très diversifiée quant à la nature des peines. Certains auteurs y ont vu « une diversification des sanctions

---

<sup>1183</sup> Article 132-59 du CP.

<sup>1184</sup> Article 132-60 du CP.

<sup>1185</sup> Mise à part en matière criminelle, où existait une grande diversité de peines « afflictives et infamantes » ou « seulement infamantes », la matière correctionnelle et la matière contraventionnelle avaient des peines plus restreintes qu'à l'heure actuelle. La doctrine a pu évoquer une diversification des peines dans ce domaine (F. LE GUNHEC, F. DESPORTES *Droit pénal général, op. cit.* p. 733 et 754).

pénales »<sup>1186</sup> ou une « dilution de la sanction pénale »<sup>1187</sup>. Pouvant être adaptée à des situations très diverses, la compétence des juridictions pénales de jugement quant à la nature de la peine est de plus en plus élargie de manière à ce qu'elle puisse être adaptée à la spécificité de situations très différentes. Le principe est d'ailleurs que les juridictions pénales soient libres de prononcer la peine de leur choix<sup>1188</sup>.

D'abord quant à la nature des infractions, les juridictions pénales ont chacune une compétence spécialisée selon la nature des infractions qui relève de leur compétence. Des peines criminelles<sup>1189</sup> aux peines contraventionnelles<sup>1190</sup>, en passant par les peines délictuelles<sup>1191</sup>, chaque juridiction ne dispose pas d'une compétence égale. Les délinquants étant très différents, les juridictions ne doivent pas pouvoir prononcer les mêmes peines. Cela est garant finalement d'une personnalisation de la répression : les juridictions pénales doivent être compétentes pour réprimer selon la gravité des infractions et la personnalité de chaque délinquant.

Ensuite, selon la qualité de la personne, physique ou morale, les juridictions pénales doivent avoir une compétence élargie pour s'adapter à chaque type de personne. C'est pourquoi à côté des peines spécifiquement applicables aux personnes physiques<sup>1192</sup>, coexistent des peines spécifiquement applicables aux personnes morales<sup>1193</sup>.

S'il est nécessaire d'adapter la compétence matérielle des juridictions pénales aux différents délinquants, il s'avère aussi nécessaire de l'adapter à la spécificité de certaines infractions. C'est pourquoi ont été créées aux côtés des peines principales, des peines alternatives<sup>1194</sup> et complémentaires<sup>1195</sup>.

---

<sup>1186</sup> S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale, Évolution ou révolution*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 282.

<sup>1187</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit. n° 115, p. 84.

<sup>1188</sup> Article 132-17 du CP.

<sup>1189</sup> Les termes réclusion et détention criminelles ont été élaborés pour montrer la gravité de ces sanctions. D'autres peines sont typiquement criminelles comme la peine de mort, abolie par la loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 (JORF du 10 octobre 1981, p. 2759), et la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité.

<sup>1190</sup> Les seuils des amendes contraventionnelles figurent à l'article 131-13 du CP ; l'emprisonnement contraventionnel a été supprimé au moment de la réforme du Code pénal de 1994, par la loi n° 93-913 du 19 juillet 1993, NOR : CSAX9301913S (JORF n° 165 du 20 juillet 1993, p. 10199).

<sup>1191</sup> L'article 131-3 du CP en donne une liste.

<sup>1192</sup> Sans dresser une liste complète, il est bien évident que l'emprisonnement, les stages de sensibilisation, ou encore la privation des droits civils et politiques, ne peuvent être prononcés qu'à l'encontre des personnes physiques.

<sup>1193</sup> La dissolution (article 131-39, 1°, du CP), le placement sous surveillance judiciaire (article 131-39, 3°, du CP) ou l'interdiction de faire appel public à l'épargne (article 131-47 du CP).

<sup>1194</sup> Elles ont été introduites par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 (précitée) afin de lutter contre les courtes peines d'emprisonnement (sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 720).

<sup>1195</sup> V. A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de la sanction pénale*, op. cit., V<sup>is</sup> Peine (fonctions de la -) – Peines complémentaires.

Enfin, les peines que les juridictions pénales seront compétentes à prononcer sont de plus en plus variées si l'on songe à l'existence de peines privatives<sup>1196</sup> ou restrictives de liberté<sup>1197</sup>, aux peines privatives de droit<sup>1198</sup>, aux peines patrimoniales<sup>1199</sup>, aux obligations de faire<sup>1200</sup>, ou encore aux peines affectant la réputation des condamnés<sup>1201</sup>.

**200 - Une compétence pour dispenser de l'exécution de la peine.** Alors que la peine est prononcée par la juridiction pénale de jugement, il est parfois préférable, pour permettre notamment une meilleure réinsertion du condamné, que le condamné soit dispensé en tout ou partie de son exécution. C'est ainsi que pour une même peine, d'un même quantum, et prononcée pour une même infraction, les juridictions pénales de jugement vont être matériellement compétentes pour « ordonner qu'il sera sursis à son exécution »<sup>1202</sup>. C'est encore une fois une inégalité des citoyens devant la justice, qui finalement permet l'équité, puisque la juridiction pourra apprécier la spécificité de chaque situation afin d'obtenir une résolution judiciaire adaptée aux cas d'espèce.

Dans un premier temps, la loi Bérenger du 26 mars 1891 a introduit le sursis simple<sup>1203</sup> afin de promouvoir la réinsertion du condamné<sup>1204</sup>. Cette mesure a permis aux juridictions pénales d'être matériellement compétentes pour assortir une peine d'emprisonnement d'un sursis à exécution. Des situations ne méritent pas d'être sanctionnées par l'exécution effective d'une peine d'emprisonnement. Le sursis simple est d'ailleurs le principe en matière

---

<sup>1196</sup> La réclusion criminelle pour les crimes de droit commun, la détention criminelle pour les crimes politiques et l'emprisonnement délictuel.

<sup>1197</sup> L'interdiction du territoire français (article 131-30 du CP), l'interdiction de séjour (articles 131-31 et 131-32 du CP) ou l'interdiction de quitter le territoire français (articles 222-47, alinéa 2, 225-20, 6°, et 227-29, 4°, du CP).

<sup>1198</sup> La privation des droits civiques, civils et politiques (articles 131-26 et 131-29 du CP), l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale, ou une profession commerciale ou industrielle (articles 131-6, 11°, 131-7, 15°, et 131-27 à 131-29 du CP), l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement (articles 131-6, 9° et 131-7 du CP), l'exclusion des marchés publics (article 131-4 du CP), la privation du droit de conduire (articles L. 223-1 et s. du Code de la route), ou encore l'interdiction de détenir un animal (article 131-21-2 du CP).

<sup>1199</sup> L'amende, la confiscation (article 131-21 du CP) et la fermeture d'établissement (article 131-33 du CP).

<sup>1200</sup> Il existe notamment le travail d'intérêt général (articles 131-22 à 131-24 du CP), l'obligation de suivre un stage de sensibilisation à la sécurité routière (article 131-35-1 du CP), le stage de citoyenneté, le stage de sensibilisation aux dangers de la drogue, ou le stage de responsabilité parentale (article 131-5-1 du CP).

<sup>1201</sup> Il s'agit de la peine d'affichage et de diffusion de la condamnation qui existe pour inciter au respect des mesures de sécurité dans le monde du travail (articles 221-10, 222-46 et 223-1 du CP ; articles L. 1146-1, L. 2254-12, L. 1254-13, L. 1155-2, L. 4743-1, L. 4745-1 du C. trav.), ou encore dans le domaine de la presse (articles 24, 24 bis, 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881, JORF du 30 juillet 1881, p. 4201).

<sup>1202</sup> Article 132-29 du CP.

<sup>1203</sup> Les dispositions relatives à cette mesure figurent actuellement aux articles 132-29 à 132-39 du CP.

<sup>1204</sup> En ce sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 556, p. 319.

correctionnelle puisque les juridictions ont l'obligation d'assortir le prononcé d'une peine d'emprisonnement de ce type de mesure, ou de motiver leur décision dans le cas contraire<sup>1205</sup>.

Ensuite, le Code de procédure pénale de 1958 a introduit le sursis avec mise à l'épreuve<sup>1206</sup> afin d'éviter les risques de rechute du condamné. Il apparaissait que le sursis simple était une mesure ne permettant parfois pas un encadrement suffisant<sup>1207</sup>. Le sursis avec mise à l'épreuve est une mesure permettant aux juridictions pénales d'imposer au condamné, dans le cadre d'un sursis, des obligations telles que celle de se soumettre à un examen médical ou celle de réparer le dommage causé par l'infraction. L'ensemble des mesures prononçables par les juridictions pénales figurent à l'article 132-45 du Code pénal.

Puis la loi n° 83-466 du 10 juin 1983<sup>1208</sup> a introduit le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général<sup>1209</sup>. Cette mesure constitue pour certains auteurs une « variété de sursis avec mise à l'épreuve »<sup>1210</sup>, dont le régime et les modalités d'application en sont largement inspirés.

**201 - Une compétence pour aménager l'exécution de la peine.** Plusieurs mesures sont également mises à la disposition des juridictions pénales de jugement afin de pouvoir aménager l'exécution de la peine. Si par principe ce sont les juridictions d'application des peines qui sont compétentes post-sentenciel pour aménager les modalités d'exécution des peines<sup>1211</sup>, les juridictions de jugement disposent elles aussi d'un panel varié de mesures à prononcer *ab initio*.

La première mesure créée pour permettre aux juridictions pénales d'intervenir dans les modalités d'exécution de la peine est la période de sûreté. Introduite dans notre droit avec la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978<sup>1212</sup>, cette mesure permet, dans les limites fixées par la loi<sup>1213</sup>, aux juridictions de jugement d'être matériellement compétentes pour empêcher les juridictions d'application des peines d'aménager la peine qu'elles ont prononcée.

Ensuite, et toujours de manière à prononcer des mesures d'aménagement de la peine en amont de la phase d'exécution des peines, d'autres mesures ont été établies. Le

---

<sup>1205</sup> Article 132-19 al. 2 du CP ; V. sur ce point, J. LEBLOIS-HAPPE, *Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la Chambre criminelle*, Dr. pén. 2003, chron. 11.

<sup>1206</sup> Articles 132-40 à 132-55 du CP.

<sup>1207</sup> En ce sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 568, p. 324.

<sup>1208</sup> JORF du 11 juin 1983, p. 1755.

<sup>1209</sup> Articles 132-54 à 132-57 du CP.

<sup>1210</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 951.

<sup>1211</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>1212</sup> V. sur ce point, A. DECOCQ, *La loi du 22 novembre 1978*, RSC. 1979, p. 358.

<sup>1213</sup> Le législateur définit les modalités d'application de la période de sûreté à l'article 132-23 du CP.

fractionnement de peine, d'abord établi en faveur des juridictions d'application des peines<sup>1214</sup>, a été octroyé aux juridictions de jugement au moment de la réforme du Code pénal de 1994<sup>1215</sup>. Puis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004<sup>1216</sup> a introduit la semi-liberté<sup>1217</sup> et le placement sous surveillance électronique<sup>1218</sup> dans la même perspective. Ces mesures permettent aux juridictions pénales de jugement d'apprécier les diverses situations et de pourvoir ainsi à une justice pragmatique. L'utilité de la justice est à son tour favorisée.

## **§2 Une tendance pour favoriser l'utilité de la justice**

**202 - La justice au service de ses destinataires.** L'utilité de la justice est une nécessité indispensable, comme justificatif de son action à destination des justiciables. La justice doit présenter un critère d'utilité pour sa légitimité, sa crédibilité, mais également son efficacité. La légitimité doit être acquise pour son acceptation de ses destinataires. La crédibilité s'acquiert par l'expérience, tout comme la confiance. L'efficacité réside dans l'accès aux résultats attendus. Pour être conforme à ces nécessités, la compétence matérielle des juridictions pénales doit donc évoluer. Il apparaît que de véritables réflexions ont eu lieu dans ce domaine. Différentes écoles de pensée se sont succédées. La mise en adéquation de la compétence matérielle des juridictions à l'utilité de la justice s'apprécie eu égard à ses deux destinataires principaux : la société (**A**) et les parties privées (**B**). Aujourd'hui, l'article 132-24 du Code pénal tend d'ailleurs à faire en sorte que les juridictions concilient tous ces intérêts lorsqu'elles prononcent une peine.

### **A] Les intérêts de la société**

**203. Des politiques changeantes selon les époques.** La société doit bénéficier d'une justice qui lui soit utile. Seulement l'appréciation de ce critère d'utilité a évolué selon les différentes périodes qui se sont succédées. Un lien apparaît entre la compétence matérielle des

---

<sup>1214</sup> Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 (JORF du 13 juillet 1975, p. 141) instaurant notamment le fractionnement et la suspension de peine.

<sup>1215</sup> V. sur ce point, T. PAPHÉODOROU, *La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français*, RSC. 1997, p. 15.

<sup>1216</sup> NOR : JUSX0300028L (JORF n° 289 du 10 mars 2004, p. 4567, Texte n° 1).

<sup>1217</sup> Articles 132-25 et 132-26 du CP.

<sup>1218</sup> Articles 132-26-1 à 132-26-3 du CP.

juridictions pénales et l'utilité de la justice pour la société. Des avantages peuvent être relevés relativement à l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions quant au prononcé des peines. Cette compétence présente en effet l'attribut essentiel d'avoir un impact sur la société (1°). La considération de la compétence des juridictions face à la peine d'emprisonnement est également nécessaire (2°).

### **1°) La réflexion sur l'impact de la compétence des juridictions sur la société**

**204 - L'aspiration initiale tendant à la répression.** La justice répressive a longtemps été conçue dans un but de châtement, de rétribution ou encore d'expiation. Sans remonter jusqu'aux sociétés primitives, dans les sociétés des VI<sup>ème</sup> et VII<sup>ème</sup> siècles, seul apparaissait le besoin de vengeance entre personnes privées. La justice était rendue entre les particuliers. La sanction qui existait à cette époque était le Wergeld, une sorte de peine sociale<sup>1219</sup>, en tout cas établie par la collectivité pour réparer la victime. Le droit pénal à cette époque était « objectif »<sup>1220</sup> puisqu'il ne visait qu'à réparer la victime selon un barème de peines fixes établi par la société. La spécificité des situations et des individus n'était pas prise en compte.

Le droit pénal qui a suivi a été inspiré du droit canonique. On qualifie cette période d'ancien droit. La justice était fondée sur l'idée d'expiation<sup>1221</sup>. Il fallait recourir à une peine pour purifier l'âme du délinquant et absoudre la société des délinquants par leur exclusion. Cette idée d'expiation se retrouve dans l'école dite de la justice absolue du XVIII<sup>ème</sup> siècle, dont le chef de file a été Emmanuel Kant<sup>1222</sup>.

Dans l'école classique qui a suivi, la peine prononcée par les juridictions pénales répondait à un but d'utilité. La peine n'est que la concrétisation d'une sanction visant à l'exemplarité pour éviter la commission d'autres infractions et punir le délinquant. C'est

---

<sup>1219</sup> Sur le caractère social de la peine dès son origine, É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, op. cit. p. 96 et s.

<sup>1220</sup> En ce sens, *L'histoire de la peine et l'individualisation de la peine*, in : R. OTTENHOF, *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op. cit. p. 34.

<sup>1221</sup> En ce sens, *ibid.* p. 42. L'expiation est une doctrine religieuse. Elle se rencontre au sein du christiannisme et du judaïsme et consiste à décrire la façon dont Dieu pardonne le péché.

<sup>1222</sup> Ses ouvrages de référence en la matière sont « *Critique de la raison pratique* » (1788) et « *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit* » (1796). On peut lire dans un de ses ouvrages : « Seule la loi du talion, mais bien entendu à la barre du tribunal, peut fournir avec précision la qualité et la quantité de la peine ; toutes les autres sont chancelantes et ne peuvent, en raison des circonstances étrangères qui s'y mêlent, s'accorder avec la sentence de la pure et stricte justice » (E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, 1785, première partie, doctrine du droit, préf. de M. Villey, introduction et trad. par A. Philonenko, 5<sup>ème</sup> édition, 1993, p. 215).

l'idée principalement de dissuasion que l'on retrouve notamment chez Cesare Beccaria<sup>1223</sup> et Jérémy Bentham<sup>1224</sup>.

L'école néo-classique<sup>1225</sup> a quant à elle postulé à plus d'individualisation. Cela a notamment permis l'introduction des circonstances atténuantes avec la loi du 28 avril 1932<sup>1226</sup>. La célèbre formule « punir pas plus qu'il n'est utile, pas plus qu'il n'est juste »<sup>1227</sup> résume assez bien la manière d'appréhender la justice répressive à cette époque.

Les mesures laissées à la compétence des juridictions pénales de jugement suivant ces écoles, ayant inspiré une longue période de notre histoire, devaient ainsi se cantonner principalement à la répression.

**205 - L'aspiration postérieure tendant à la prévention et à la sûreté.** Suite à l'inefficacité des politiques criminelles qui ont été suivies jusqu'à la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, et face à la volonté de constituer des règles scientifiques pour l'organisation de la société, la manière d'appréhender le système répressif a évolué. Lorsque la sociologie a été réellement mise en place par Auguste Comte (1798-1857), plusieurs criminologues italiens<sup>1228</sup> ont voulu transposer cette méthode d'observation au domaine pénal. Il était question d'expliquer le phénomène infractionnel par le déterminisme. Des causes exogènes<sup>1229</sup> ou endogènes<sup>1230</sup> pouvaient selon ces auteurs l'expliquer. Il s'agissait d'élaborer des solutions dans l'intérêt de la société.

La clef pour endiguer le crime était d'abord la prévention. L'exemple pris par Enrico Ferri était l'éclairage public dans les rues obscures pour prévenir la commission d'infractions<sup>1231</sup>. À l'heure actuelle, on pourrait comparer une telle mesure aux stages de citoyenneté<sup>1232</sup> ou aux stages de sensibilisation à la sécurité routière<sup>1233</sup> qui sont des peines relevant notamment de la compétence des juridictions pénales de jugement.

---

<sup>1223</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, *op. cit.*

<sup>1224</sup> J. BENTHAM, *Traité des législations civile et pénale*, *op. cit.*

<sup>1225</sup> Les principaux auteurs de l'école néo-classique sont Louis-Philippe Guizot (1787-1874), *Traité de la peine de mort en matière politique* (1822), Pellegrino Rossi (1787-1848), *Traité de droit pénal* (1829), et Joseph Ortolan (1802-1873), *Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles*, *op. cit.*

<sup>1226</sup> Précitée.

<sup>1227</sup> C. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, *op. cit.* p. 15.

<sup>1228</sup> Il s'agit de Cesare Lombroso (1835-1909), *L'homme criminel* (1876), Enrico Ferri (1856-1929), *La sociologie criminelle* (1892) et Raffaele Garofalo (1852-1934), *Criminologie* (1885).

<sup>1229</sup> Le milieu social de l'individu par exemple selon Enrico Ferri.

<sup>1230</sup> Une explication anthropologique peut expliquer le crime selon Cesare Lombroso.

<sup>1231</sup> Pour une présentation, W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., Paris 1991, p. 382.

<sup>1232</sup> Article 131-3 du CP.

<sup>1233</sup> Articles 131-35-1 du CP.

L'élimination du crime, toujours dans l'intérêt de la société, peut ensuite dans ce cheminement être obtenue grâce à des mesures de sûreté. Raffaele Garofalo préconisait la peine de mort ou d'asile pour les meurtres accompagnés de vol. Il prônait aussi la relégation pour les meurtres par vengeance et l'éloignement de l'endroit où vivait la famille de la victime pour les meurtres par légitime défense. L'interdiction professionnelle jusqu'à complète réparation du préjudice pour les voleurs occasionnels<sup>1234</sup> était également encouragée par Raffaele Garofalo. L'exemple actuel qui refléterait le mieux la persistance des idées positivistes serait le suivi socio-judiciaire des délinquants sexuels<sup>1235</sup> ou la rétention de sûreté<sup>1236</sup>. Ces mesures sont prononcées *ab initio* par la cour d'assises<sup>1237</sup> ou après jugement par les juridictions d'application des peines<sup>1238</sup>.

**206 - L'aspiration suivante à promouvoir la réinsertion.** L'expérience et la réflexion ont conduit à la naissance d'une nouvelle école dite de Défense sociale nouvelle. Ce nouveau mouvement a rejeté la répression comme une fin en elle-même. « L'œuvre de justice devait être un point de départ et non d'achèvement : l'occasion de proposer au délinquant un « traitement » »<sup>1239</sup>. Il a eu comme précurseurs le belge Adolphe Prins (1845-1919)<sup>1240</sup>, l'italien Filippo Gramatica<sup>1241</sup>, et le français Marc Ancel<sup>1242</sup> (1902-1990) qui a été président honoraire de la Cour de cassation.

Ces auteurs insistaient sur l'idée que le délinquant devait être réinséré dans la société. L'école de la Défense sociale nouvelle a milité pour que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour prononcer des peines permettant la réinsertion du condamné. La resocialisation du délinquant était l'objectif<sup>1243</sup>. Des peines variées ont alors été envisagées. Il était question de promouvoir une réintégration du sujet dans le corps social : « Moins que la défense de la société, c'est la défense de l'individu qui est envisagée en vue de sa resocialisation »<sup>1244</sup>.

---

<sup>1234</sup> V. *Ibid.* p. 384.

<sup>1235</sup> V. sur ce point, D. REBUT, *Le retour des mesures de sûreté*, D. 1998, p. 45.

<sup>1236</sup> Sur la rétention de sûreté, P. MISTRETTA, *De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal*, JCP. G. n° 9-10, 27 février 2008, p. 5.

<sup>1237</sup> Article 706-53-13 du CPP.

<sup>1238</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>1239</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 48, p. 28.

<sup>1240</sup> V. *Sciences pénales et droit positif* (1899).

<sup>1241</sup> V. *Principes de défense sociale* (1934).

<sup>1242</sup> M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, 1<sup>re</sup> éd. Cujas, 1954.

<sup>1243</sup> V. R. GASSIN, *L'influence du mouvement de la Défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain*, in : *Mélanges en l'honneur de Marc Ancel*, éd. Pédone, 1975, t. 1, p. 3 et s.

<sup>1244</sup> W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 388.

L'école de la Défense sociale nouvelle a notamment permis « l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante<sup>1245</sup>, [...] la création d'un juge de l'application des peines (ordonnance du 23 décembre 1958<sup>1246</sup>), [...] la consécration d'alternatives à l'emprisonnement (lois du 11 juillet 1975<sup>1247</sup> et 10 juin 1983<sup>1248</sup>), et l'abolition de la peine de mort (loi du 9 octobre 1981<sup>1249</sup>) »<sup>1250</sup>.

Le rejet du déterminisme est également une particularité de l'école de la Défense sociale nouvelle. Cette école est caractérisée par une personnalisation très poussée du droit pénal. Dans cette mouvance, les experts et les magistrats doivent composer pour l'élaboration d'une décision qui permettra un traitement judiciaire adapté à chaque délinquant<sup>1251</sup>.

La peine d'emprisonnement suscite à son tour une réflexion nécessaire pour les intérêts de la société.

## **2°) La considération de la compétence des juridictions face à la peine d'emprisonnement**

**207 - L'humanisation de la peine d'emprisonnement pour son exécution.** Alors que la peine d'emprisonnement était absente sous l'ancien droit, elle a très vite été perçue comme « la peine par excellence dans les sociétés civilisées »<sup>1252</sup> ou le « rouage essentiel de la sanction pénale »<sup>1253</sup>. L'engouement pour ce type de peine se transforma rapidement en doute<sup>1254</sup>, puis en hostilité<sup>1255</sup>. La prison se présente en effet comme un lieu de privation de liberté. C'est un lieu qui peut être criminogène<sup>1256</sup>, et de nature à restreindre la dignité des

<sup>1245</sup> Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (JORF du 4 février 1945, p. 530).

<sup>1246</sup> Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 (JORF du 24 décembre 1958, p. 11711).

<sup>1247</sup> Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 (JORF du 12 juillet 1975, p. 7171).

<sup>1248</sup> Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 (JORF du 11 juin 1983, p. 1755).

<sup>1249</sup> Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 (JORF du 10 octobre 1981, p. 2759).

<sup>1250</sup> F. DEBOVE, F. FALLETTI et T. JANVILLE, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> éd. mise à jour, PUF, 2012, p. 30.

<sup>1251</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 2, Chap. 2.

<sup>1252</sup> P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, impr. De H. Fournier, t. 3, 1829, p. 169. V. sur ce point, J. PINATEL, *Philosophie carcérale, technologie politique et criminologie clinique*, RSC, 1975, p. 754 ; M. FOUCAULT, *Surveiller et punir – Naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975, p. 234 ; J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, éd. PUF, coll. Que Sais-je ?, 1991, p. 57.

<sup>1253</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 1, p. 2.

<sup>1254</sup> En ce sens, R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine* (1898) ; J. BOULLAIRE, *Les peines qui pourraient, dans certains cas, être substituées à l'emprisonnement*, Rev. pén. 1893, p. 706.

<sup>1255</sup> Sur ce point, M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975.

<sup>1256</sup> Sur la question, J. LÉAUTÉ, *Le nouveau doute sur la possibilité d'amender les délinquants en les privant de liberté*, Déviance 1974, p. 9 ; M. ANCEL, *La prison pour qui ?*, Rev. pénit. 1976, p. 702 ; J. CID, *L'emprisonnement est-il criminogène ?*, AJ pénal 2011, p. 392.

condamnés<sup>1257</sup>. La coupure avec l'environnement sociétal et familial constitue une césure difficile à vivre pour le délinquant. Ce dernier est placé au contact d'autres délinquants. La prison a parfois été qualifiée d' « école de la récidive »<sup>1258</sup>. Il paraissait alors indispensable d'aménager l'exécution de la peine d'emprisonnement selon la personnalité et la condition de chaque condamné.

Si les juridictions d'application des peines disposent d'une large compétence en la matière<sup>1259</sup>, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, quant à elle, a été très restreinte pour se prononcer sur l'exécution de la peine d'emprisonnement. La réforme du Code pénal de 1994 a octroyé aux juridictions pénales de jugement le fractionnement de peine<sup>1260</sup>, et la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1261</sup> leur a permis de prononcer une semi-liberté, mesures permettant une certaine humanisation de la peine d'emprisonnement.

**208 - Une remise en cause de l'effet dissuasif de la peine d'emprisonnement.** Pas plus que les peines exemplaires ou la peine de mort<sup>1262</sup>, la peine d'emprisonnement serait dotée d'un véritable effet dissuasif. De plus, « le mythe de la prison rédemptrice ne fonctionne plus »<sup>1263</sup>. La peine « ne sert pas ou que très secondairement à corriger le coupable ou ses imitateurs possibles »<sup>1264</sup>. Cependant, « elle constitue un facteur irremplaçable de toute vie sociale »<sup>1265</sup>.

Le phénomène infractionnel est multifactoriel et n'est appréciable que par rapport à chaque délinquant et chaque infraction. Il ne peut être résolu totalement avec la simple crainte de la prison. Une « véritable volonté législative de limiter le recours à l'emprisonnement »<sup>1266</sup> est alors élaborée, notamment pour réduire les courtes peines d'emprisonnement<sup>1267</sup>. D'abord avec l'obligation instaurée à l'article 132-19 alinéa 2 du Code pénal qui indique que « la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. » Ensuite, existe une obligation d'audience

---

<sup>1257</sup> Sur l'ensemble de la question, M. VASSEUR, *Médecin-chef à la prison de la santé*, Le cherche midi éditeur, 2000.

<sup>1258</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES *Droit pénal général*, op. cit. p. 760.

<sup>1259</sup> V. *infra*, Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>1260</sup> Pour « motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social » (article 132-27 du CP).

<sup>1261</sup> Précitée.

<sup>1262</sup> En ce sens, R. BADINTER, *L'abolition*, coll. Le livre de poche, 2000, 286 p.

<sup>1263</sup> D. SALAS, *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, p.59.

<sup>1264</sup> É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, op. cit. p. 68.

<sup>1265</sup> R. BADINTER, *La prison Républicaine*, Librairie Fayard, collection Le Livre de Poche, 1992, p. 298.

<sup>1266</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p.760.

<sup>1267</sup> C'est d'abord avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 (précitée) que cette volonté est apparue (V. sur ce point, J. PRADEL, *Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975*, D. 1976, chron. 63).

devant le juge d'application des peines pour aménager les courtes peines d'emprisonnement<sup>1268</sup>, dans un premier temps pour celles de moins d'un an<sup>1269</sup> puis aujourd'hui pour celles de moins de deux ans<sup>1270</sup>.

Précisément, eu égard aux évolutions établies, un déclin des courtes peines d'emprisonnement semble se présenter avec l'institution de régimes entre la liberté et la détention : la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique, ou encore le fractionnement de peine.

Il est à remarquer que concernant les longues peines d'emprisonnement, en revanche, la tendance serait « inverse »<sup>1271</sup> avec notamment l'instauration d'une « période de sûreté applicable pour certaines condamnations très graves »<sup>1272</sup> et l'accroissement des périodes de sûreté<sup>1273</sup>.

**209 - Une réflexion pour réduire les coûts de fonctionnement de la justice.** Le traitement carcéral constitue un coût très important pour la société<sup>1274</sup>. Une réflexion pour en réduire les coûts, alors que le nombre de condamnés à une peine d'emprisonnement ne cesse d'augmenter<sup>1275</sup>, ou de se maintenir, est souvent effectuée. Jeremy Bentham avait pu envisager le Panopticon pour permettre, notamment, des économies optimales et une surveillance adaptée à ce milieu pénitentiaire<sup>1276</sup>.

La peine d'emprisonnement occupe une « place centrale dans notre système pénal »<sup>1277</sup>. Il s'avère indispensable, eu égard à son coût, de réfléchir à des solutions alternatives. « Malgré la diversification des sanctions et le recours aux substituts à l'emprisonnement et aux mesures exécutées en milieu libre, il est apparu que l'administration pénitentiaire ne pouvait faire face, dans des conditions satisfaisantes, au besoin en places de prison »<sup>1278</sup>.

---

<sup>1268</sup> Article 723-15 du CPP.

<sup>1269</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (précitée).

<sup>1270</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, NOR : JUSX0814219L (JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

<sup>1271</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 760.

<sup>1272</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 37, p. 24. La période de sûreté a été introduite avec la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 (JORF du 23 novembre 1978, p. 3926) par le gouvernement de Raymond Barre.

<sup>1273</sup> Article 132-23 du CP, modifié par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, NOR : JUSX407878L (JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152, Texte n° 1).

<sup>1274</sup> Le coût de la prison représente près d'un milliard d'euros, soit un tiers du budget du ministère de la Justice. V. sur ce point, *Prisons, états des lieux*, AJ Pénal 2007, p. 155.

<sup>1275</sup> Sur ce point, *Nouveau record de détenus dans les prisons en France*, Le Monde du 12 mars 2012.

<sup>1276</sup> J. BENTHAM, *Le panoptique*, 1780 ; *L'œil du pouvoir, entretien avec Michel Foucault* (J.-P. Barrou et M. Foucault), Belfond, Paris, 1977.

<sup>1277</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *Prisons, états des lieux* p. 762.

<sup>1278</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 40, p. 26.

L'instauration de « prisons privées » avait été envisagée par l'ancien garde des Sceaux Albin Chalandon qui a occupé cette fonction d'avril 1986 à avril 1988<sup>1279</sup>. Cependant, « le droit de punir et faire exécuter la peine [étant] une prérogative régaliennne »<sup>1280</sup>, cette idée a été rejetée<sup>1281</sup>.

Il a récemment été prévu d'augmenter le nombre des places disponibles dans les prisons pour un coût très élevé<sup>1282</sup>. La surveillance électronique de fin de peine (SEFIP) a aussi été introduite par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009<sup>1283</sup> afin de réduire le nombre de personnes incarcérées. Madame le Professeur Martine Herzog-Evans a indiqué que « la tentation serait grande d'y voir une simple procédure administrative, dont l'objectif est, il est vrai, de libérer des places de prison »<sup>1284</sup>.

Alors, outre son inefficacité en termes d'exemplarité, et son coût considérable, la peine d'emprisonnement constitue un véritable dilemme. Faut-il la supprimer et laisser les délinquants en liberté ou soumis à d'autres peines ? Sans aller jusqu'à la supprimer, une réponse affirmative serait presque possible si l'on songe à la diversification des peines alternatives à l'emprisonnement et au désir d'éviter les courtes peines d'emprisonnement<sup>1285</sup>.

Ce sont donc aussi des considérations purement économiques qui dictent l'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement vers une non-incarcération des condamnés.

Les intérêts des parties sont également pris en compte dans l'aménagement de la compétence des juridictions, et ce toujours dans une perspective d'utilité de la justice.

## **B] Les intérêts des parties**

---

<sup>1279</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>1280</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>1281</sup> Sur ce point, A. CHAVANNE, *Les prisons dites privées*, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Droit pénal contemporain, Cujas, 1989, p. 109 ; D. PERIER-DAVILLE, *Le projet de privatisation des prisons*, Gaz. Pal. 24 sept. 1986.

<sup>1282</sup> V. sur ce point le nouveau programme immobilier lancé en 1999 pour la construction de sept établissements modernes et la fermeture de six établissements jugés obsolètes pour un coût de 5,6 milliards de francs. La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 (précitée) avait également prévu d'ajouter 11000 places au parc carcéral (F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 762).

<sup>1283</sup> NOR : JUSX0814219L (JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

<sup>1284</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 2012-2013, n° 443. 38, p. 618.

<sup>1285</sup> V. *supra* n° 208.

## **210 - La compétence des juridictions orientée en faveur des intérêts des parties.**

Comme l'a indiqué le législateur avec la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005<sup>1286</sup> à l'article 132-24 du Code pénal : « La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection 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 [...] ». Il convient d'étudier comment la compétence des juridictions est aménagée pour pourvoir aux intérêts des parties privées : délinquant (1°) et partie civile (2°).

### **1°) Les intérêts du délinquant**

**211 - La réinsertion par la rééducation.** En partant du principe que le délinquant a commis un acte antisocial que l'institution judiciaire va tenter de sanctionner, il apparaît ensuite nécessaire de le réintégrer dans la société. Après une longue période d'isolement, une sortie « sèche » du délinquant du milieu carcéral apparaît inadaptée et risquée pour la société civile et le délinquant lui-même qui a pu perdre ses repères dans la société. C'est selon cette idée que la libération conditionnelle a été créée<sup>1287</sup>. S'agissant des juridictions pénales de jugement, des mesures leur ont été octroyées pour permettre qu'à l'issue de la peine d'emprisonnement le condamné puisse se réintégrer le mieux possible dans la société. Il est question de mesures de rééducation si l'on songe qu'elles permettent aux délinquants de se réinsérer dans la société, tout en étant toujours encadrés par les institutions judiciaires. Il s'agit tout d'abord du suivi socio-judiciaire, mesure qui prend effet à la fin de la peine d'emprisonnement<sup>1288</sup>, qui a été instaurée par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998<sup>1289</sup>. Cette mesure s'apparente largement au sursis avec mise à l'épreuve puisque ce sont ses dispositions qui sont alors applicables<sup>1290</sup>. Il est question principalement d'un accompagnement, et souvent d'une injonction de soins<sup>1291</sup>, qui « ont pour objet de seconder ses efforts en vue de sa réinsertion sociale »<sup>1292</sup>. Ensuite, et toujours prononcée *ab initio* par les juridictions pénales de jugement en vue d'une meilleure réinsertion du condamné, le placement sous surveillance

<sup>1286</sup> NOR : JUSX407878L (JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152, Texte n° 1).

<sup>1287</sup> Loi du 14 août 1885, relative aux moyens de prévenir la récidive (JORF du 15 août 1885). V. sur ce point, M. FIZE, *Il y a 100 ans ... la libération conditionnelle*, RSC. 1985, p. 755.

<sup>1288</sup> Article 131-36-5 du CP.

<sup>1289</sup> NOR : JUSX9700090L (JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255).

<sup>1290</sup> Articles 132-44 et 132-45 du CP.

<sup>1291</sup> « Sauf décision contraire de la juridiction » (article 131-36-4 du CP). Sur ce point, P. DARBEDA, *L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire*, RSC. 2001, p. 625.

<sup>1292</sup> Article 131-36-3 du CP.

électronique mobile à titre de mesure de sûreté a été créée<sup>1293</sup>. Cette mesure, si elle a pu être présentée comme un moyen pour désengorger les prisons<sup>1294</sup>, constitue un moyen de lutte contre la récidive et donc une mesure permettant une meilleure réinsertion du condamné.

**212 - Un support fondamental pour l'avocat de la défense.** La diversification et l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement quant à la peine constituent un véritable socle pour l'avocat de la défense<sup>1295</sup>. Cet homme du droit, technicien et connaisseur de l'arsenal de peines relevant de la compétence des juridictions pénales de jugement, aura tout le loisir de concentrer sa défense sur la peine. Il tente naturellement de faire baisser le quantum de la peine ou de demander une peine dont la nature est la moins restrictive de liberté possible pour son client. Cette position est légitime, puisqu'une fois que la réunion des éléments constitutifs de l'infraction a eu lieu, et une fois que le lien entre le délinquant et l'infraction a été établi, le rôle de l'avocat est d'influer au maximum sur la peine qui sera prononcée.

**213 - L'adhésion à la sanction.** « Un des traits novateurs de l'évolution de la sanction résulte de l'apparition d'un certain consensualisme en droit des peines »<sup>1296</sup>.

Le délinquant n'est que difficilement favorable à une sanction prononcée par une autorité publique qu'est l'institution judiciaire. Il peut en revanche l'accepter ou être favorable à une mesure d'accompagnement. Dans le cadre d'une peine acceptée, le délinquant peut avoir conscience qu'il a participé à l'élaboration de sa peine. Celle-ci peut alors être vécue différemment que comme une injustice ou une mesure inique prononcée par l'institution judiciaire. Le consentement en matière pénale est une notion qui a été étudiée<sup>1297</sup>. Il permet notamment une meilleure compréhension et une meilleure appréhension de la sanction par le

---

<sup>1293</sup> Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, NOR : JUSX407878L (JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152, Texte n° 1).

<sup>1294</sup> En ce sens, C. LAZERGES, *L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)*, RSC. 2006, p. 183.

<sup>1295</sup> En ce sens, I. DRÉAN-RIVETTE, *L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale ?*, *op. cit.* p. 118.

<sup>1296</sup> S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale, Évolution ou révolution*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 279.

<sup>1297</sup> Sur l'ensemble de la question, X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, préface de Patrick Maistre du Chambon, 2002. V. aussi sur la « contractualisation de la justice » : J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.* p. 121 ; ou la « contractualisation de la sanction pénale » : E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 125, p. 88.

condamné. Le consentement à la sanction constitue même dans une certaine mesure pour Monsieur le professeur Xavier Pin « un gage de réussite de la mesure »<sup>1298</sup>.

Il en est ainsi par exemple pour des mesures telles que le sursis avec mise à l'épreuve<sup>1299</sup>, le travail d'intérêt général<sup>1300</sup>, le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général<sup>1301</sup>, le placement à l'extérieur<sup>1302</sup> ou le placement sous surveillance électronique<sup>1303</sup>. Bien que le consentement du condamné ne soit pas toujours l'élément motivant du législateur lorsqu'il a créé ces mesures, le résultat aboutit tout de même à un meilleur consensus entre l'institution judiciaire et le condamné. Louk Hulsmann avait jugé à ce propos que la peine est plus légitime lorsqu'elle est acceptée<sup>1304</sup>.

Les intérêts du délinquant sont pris en compte dans l'individualisation judiciaire de la peine. Les intérêts de la victime le sont également.

## 2°) Les intérêts de la partie civile

**214 - La prise en compte grandissante des intérêts de la victime lors du prononcé d'une peine.** Alors que longtemps, le droit pénal et la compétence matérielle des juridictions pénales devaient être cantonnés à une fonction uniquement rétributive<sup>1305</sup>, la place de la victime dans le procès pénal a progressivement évolué. Si la victime a pu être longtemps la grande oubliée du processus judiciaire, elle peut à l'heure actuelle en faire partie. Le législateur s'oriente progressivement vers une prise en compte grandissante des intérêts de la victime lors du prononcé d'une peine, au risque de constituer une certaine « décoloration de la répression »<sup>1306</sup>.

S'agissant de deux mesures d'individualisation de la peine, le législateur conditionne parfois l'applicabilité de ces mesures à la réparation effective du dommage à la victime. Il en est ainsi en matière de sursis avec mise à l'épreuve<sup>1307</sup>, et avec la dispense et l'ajournement de

---

<sup>1298</sup> *Ibid.*, p. 623.

<sup>1299</sup> L'accord du condamné serait alors « tacite » : J. PRADEL, *Le consensualisme en droit pénal comparé*, in : Mélanges E. Correia, Bulletin de la faculté de droit de Coimbra, 1988, p. 362.

<sup>1300</sup> Article 131-8 du CP.

<sup>1301</sup> Article 132-54 du CP.

<sup>1302</sup> Article D. 137 du CPP.

<sup>1303</sup> Article 132-26-1 du CP.

<sup>1304</sup> L. HULSMAN et J. BERNAT DE CELIS, *Peines perdues. Le système pénale en question*, *op. cit.*

<sup>1305</sup> V. *supra* n° 204.

<sup>1306</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 42, préface de Jacques-Henri Robert, 2007, n° 462.

<sup>1307</sup> Dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve, régi par les articles 739 à 747 du CPP et l'article 132-45 du

peine<sup>1308</sup>. Dans le cadre de ces mesures, les juridictions pénales de jugement ont leur compétence élargie et diversifiée pour permettre l'indemnisation de la victime.

### **215 - La création du délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité.**

L'incrimination du fait pour les débiteurs d'organiser leur insolvabilité de manière frauduleuse est une vieille revendication. Isocrate, dans « Le Trapézique », l'avait déjà indiqué il y a deux mille quatre cents ans<sup>1309</sup> ; Charles Quint l'avait rappelé à son tour<sup>1310</sup>. Dans les Codes napoléoniens, seuls les délits de banqueroute<sup>1311</sup> incriminaient ce type d'agissement frauduleux pour les commerçants<sup>1312</sup>.

Les victimes ont connu pendant longtemps une situation chaotique face à des débiteurs malhonnêtes. Elles bénéficiaient de la peine d'emprisonnement pour les dettes entre particuliers jusqu'en 1867 et de la contrainte par corps jusqu'à l'élaboration du Code de procédure pénale de 1958<sup>1313</sup>. Le trésor public avait fait pression de son côté pour obtenir l'incrimination de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité au détriment des administrations fiscales<sup>1314</sup>.

Des évolutions législatives ont suivi suite à des pressions de particuliers et à une impulsion de l'État. Ce dernier était las d'engager les deniers publics versés par le fonds d'indemnisation des victimes créé par la loi n° 77-5 du 3 janvier 1977<sup>1315</sup>. Des projets sur la question ont été envisagés<sup>1316</sup>. C'est finalement la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983<sup>1317</sup> qui a créé l'article 404-1 de l'ancien Code pénal relatif à l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité. Cette incrimination a été élargie élargie au cours de la réforme du Code pénal<sup>1318</sup>. Elle permet aux juridictions pénales d'être matériellement compétentes pour prononcer une peine à

---

CP, la juridiction pénale de jugement peut assortir ce sursis d'une obligation de réparer en tout ou partie le dommage causé à la victime.

<sup>1308</sup> La loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 (précitée) a instauré ces deux mesures aux articles 469-1 et suivants du CPP, et aux articles 132-58 et suivants du CP ; ces dispositions offrent la possibilité à la personne reconnue coupable de ne pas être condamnée lorsque qu'elle s'est libérée des conséquences civiles de sa faute (article 132-45, 5° du CP).

<sup>1309</sup> Comme l'indiquait un ancien garde des Sceaux : JORF Sénat CR, 17 nov. 1977, p. 2708.

<sup>1310</sup> Article 2 du Placard du 4 octobre 1540 (P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome 5, 2<sup>ème</sup> éd., éd. Garnery, 1812-1825, p. 69 ; J. CONSTANT, *La répression de l'insolvabilité en droit belge*, in : Études en l'honneur de Jean Graven, éd. F. Geneve, 1969, p. 21).

<sup>1311</sup> Les dispositions relatives à cette infraction figurent aux articles L. 654-1 et s. du C. com.

<sup>1312</sup> M. DAURY-FAUVEAU, *Organisation ou aggravation frauduleuse d'insolvabilité*, Rép. pén.

<sup>1313</sup> *Ibid.*

<sup>1314</sup> Art. 1741 du Code général des impôts. Sur ce point, S. DETRAZ, *Impôts*, J. Cl. Pénal des affaires.

<sup>1315</sup> JORF du 4 janvier 1977, p. 77.

<sup>1316</sup> V. sur ce point l'exposé des motifs du projet n° 486 présenté au sénat, 22 août 1977.

<sup>1317</sup> JORF du 9 juillet 1983, p. 2122.

<sup>1318</sup> Les rédacteurs du nouveau Code pénal ont placé cette infraction aux articles 314-7 à 314-9 du CP ; ils ont élargi le domaine d'incrimination de cette infraction aux personnes morales procédant à de telles manœuvres frauduleuses, et au fait de procéder à une diminution des revenus.

l'encontre des délinquants qui tenteraient de se soustraire à leurs obligations d'indemnisation des victimes.

**216 - Un élargissement insuffisant et les propositions de réforme.** Les pouvoirs publics ont pris conscience que l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité était un problème de société. Progressivement, l'insolvabilité récurrente et l'impossibilité pour les délinquants d'indemniser les victimes ont conduit à la création de fonds d'indemnisation<sup>1319</sup>.

Certains auteurs se sont penchés sur la question et ont imaginé rétablir la contrainte par corps<sup>1320</sup>, ou introduire sur le modèle anglais l'infraction de « *contempt of court* »<sup>1321</sup>. Cette dernière mesure n'a cependant pas été retenue<sup>1322</sup>.

Toujours sur le modèle anglais, mais d'une manière beaucoup plus raisonnable, Madame le Professeur Anne d'Hauteville a envisagé la possibilité de transposer le « *criminal bankruptcy* » en droit français. Cette proposition visait à créer un système de faillite applicable à l'auteur de l'infraction pénale : « Sur la décision du juge répressif, les biens du délinquant seraient gelés, expertisés, évalués, puis gérés par un « syndic » judiciaire dans le double souci d'indemniser les victimes et autres créanciers et de laisser au délinquant des moyens suffisants pour permettre son reclassement social »<sup>1323</sup>.

**217 - L'amélioration de la compétence figée des juridictions pénales.** Pour le pragmatisme nécessaire dans la démarche judiciaire, il est nécessaire que la compétence matérielle des juridictions pénales soit élargie quant à la peine. Cela permet de l'adapter pour l'équité, l'égalité et l'utilité de la justice. C'est un mouvement inverse mais complémentaire à celui qui a été engagé dans la perspective du principe de légalité. Un aménagement de la restriction initiale de la compétence matérielle des juridictions pénales est ainsi engagé pour

---

<sup>1319</sup> Sans entrer dans une analyse totalement exhaustive, le législateur est intervenu avec la création de la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (loi n° 77-5 du 3 janvier 1977, précitée), du fonds de garantie automobile (loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951, JORF du 1<sup>er</sup> janvier 1952, p. 48), du fonds de garantie des accidents de chasse (loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993, précitée), ou encore de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (loi n° 2002-203 du 4 mars 2002, MESX00100092L ; JORF du 5 mars 2002, p. 4118, Texte n° 1). Pour une analyse plus complète, N. GUEDJ, *Le guide de droit des victimes*, éd. Prat, 2005, p. 126 et s.

<sup>1320</sup> H. PETIT, *Faut-il rétablir la contrainte par corps au profit des parties civiles ?*, D. 1964, chron. 47.

<sup>1321</sup> G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Commentaires de la loi du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions*, ALD. 1984, p. 52 ; M. PUECH, *Effectivité ou ineffectivité des décisions de justice au regard du droit pénal*, in : Rapport français aux journées françaises de l'association Henri Capitant, Paris et Aix-en-Provence 1985, p. 1.

<sup>1322</sup> Sur les faibles possibilités de voir la transposition du *contempt of court* en droit français : J. GODARD, *Contempt of Court en Angleterre et en Écosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice*, RSC. 2000, p. 367 et s.

<sup>1323</sup> A. D'HAUTEVILLE, *Le nouveau droit des victimes*, op. cit. spéc. p. 455.

finalement l'adapter non seulement aux nécessités de la justice, mais aussi aux nécessités de la société et des parties privées. La compétence matérielle des juridictions ne peut être strictement bornée à une application rigide des lois. Les autorités normatives cautionnent largement cette diversification de compétence en faveur des juridictions pénales de jugement en procédant aux réformes étudiées.

À côté de cet élargissement de compétence en matière de peine, une extension en matière d'incrimination est également significative.

## Section 2

### Une extension de la compétence des juridictions dans le domaine de l'incrimination

**218 - Un déclin du principe de légalité.** Le domaine de l'incrimination se devait d'être le domaine de prédilection exclusif du législateur. Il est de l'intérêt d'une bonne et intègre justice que les juridictions pénales ne puissent faire relever arbitrairement des faits de leur compétence. C'est conformément au principe de légalité qu'une stricte limitation devait être la règle<sup>1324</sup>. Pourtant, plusieurs auteurs ont pu évoquer un « déclin du principe de légalité »<sup>1325</sup>, une « fragilisation du principe de légalité »<sup>1326</sup>, ou encore une « légalité dilatée »<sup>1327</sup>, « bafouée »<sup>1328</sup>, « truandée »<sup>1329</sup>.

Un mouvement d'extension de la compétence matérielle des juridictions pénales dans le domaine de l'incrimination se traduit par plusieurs initiatives. L'une est propre aux juridictions pénales de jugement (§1), et les autres leurs sont extérieures (§2).

#### **§1 L'initiative propre des juridictions pénales**

<sup>1324</sup> V. *supra*, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>1325</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *droit pénal général*, *op. cit.* n° 160 et s., p. 235 et s. ; C. LAZERGES, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, *op. cit.* ; D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, *op. cit.* ; A. CERF-HOLLENDER, *Le déclin de la légalité criminelle en droit pénal du travail*, *op. cit.* ; D. LOSCHAK, *Le principe de la légalité, mythes et mystifications*, AJDA. 1981, Doctr. 387 ; J. LÉAUTÉ, *Le changement de fonction de la règle « nullum crimen sine lege »*, *op. cit.*

<sup>1326</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 332 et s., p. 241 et s.

<sup>1327</sup> M. VAN DE KERCHOVE, *Éclatement et recomposition du droit pénal*, RSC. 2000, p. 8.

<sup>1328</sup> A. PROTHAIS, *Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique*, RSC. 2000, p. 50.

<sup>1329</sup> *Ibid.* p. 53.

**219 - Une initiative prétorienne.** Une impulsion prétorienne pour élargir la compétence matérielle des juridictions serait de prime abord difficilement acceptable eu égard à la victoire contre l'arbitraire des juridictions au moment de la proclamation du principe de légalité. Si dans le domaine de la peine, on peut concevoir que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit assouplie, il peut paraître inconcevable que les juridictions pénales puissent avoir une extension de compétence dans le domaine de l'incrimination. L'autorité judiciaire peut être subversive. Sa compétence a été restreinte<sup>1330</sup>. Il apparaît difficile que les juridictions pénales puissent élargir leur compétence (A). Toutefois, le pragmatisme et l'expérience ont pour conséquence une initiative personnelle et salvatrice des juridictions pénales de jugement dans ce domaine (B).

### A] Une initiative difficile

**220 - Les juridictions soumises à la loi.** Cantonnés à leur rôle de « bouche de la loi », les magistrats des juridictions pénales de jugement ne devraient s'en tenir qu'à la loi s'agissant de l'incrimination. Amoindris par la prédominance offerte au législateur dans notre ordonnancement juridique, les magistrats ne devraient s'adonner qu'à une application fidèle de la loi pénale en vertu du principe de légalité. Un refus des juridictions peut être relevé quant à leur possibilité d'élargir leur compétence en raisonnant par analogie (1°). Ce refus peut néanmoins paraître discutable face au développement croissant de compétence des autres juridictions (2°).

#### 1°) Le refus du raisonnement par analogie

**221 - Le spectre de la légalité.** La tradition légaliste française empêche les juridictions pénales de pouvoir raisonner par analogie<sup>1331</sup>. La crainte du gouvernement des juges est présente<sup>1332</sup>. La légalité englobe l'ensemble de notre ordonnancement juridique en droit pénal. Cependant dans la pratique juridique et judiciaire, les « acteurs de l'interprétation de la

---

<sup>1330</sup> V. *supra*, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>1331</sup> Sur ce point, M. ANCEL, *L'analogie en droit pénal*, RID pén. 1955, *op. cit.* ; L. JIMENEZ DE ASUA, *L'analogie en droit pénal*, RSC. 1949, p. 187.

<sup>1332</sup> V. *supra* n° 34 et 112.

loi »<sup>1333</sup>, qu'ils soient juges<sup>1334</sup> ou auteurs<sup>1335</sup>, vont être tentés d'opérer des raisonnements par analogie.

« L'analogie consiste à résoudre une espèce pénale non prévue par la loi, en se réclamant de son esprit latent et en prenant pour point de départ la similitude de l'espèce donnée avec une autre que la loi a définie ou prévue dans son texte et, dans les cas extrêmes, en recourant aux fondements de l'ordre juridique, pris dans leur ensemble »<sup>1336</sup>. Jean Carbonnier disait « l'analogie est un peu la métaphore du droit »<sup>1337</sup>. Elle est prohibée par le flou qu'elle instaure.

C'est en vertu notamment de l'article 111-4 du Code pénal<sup>1338</sup>, au terme duquel « la loi pénale est d'interprétation stricte », que l'analogie est interdite<sup>1339</sup>. Il est question de « respect des libertés individuelles »<sup>1340</sup> en procédant à une « interprétation littérale »<sup>1341</sup>. Les juridictions pénales respectent ce principe depuis longtemps<sup>1342</sup>. Ce principe est également traduit par l'adage : *Poenalia sunt restringenda*<sup>1343</sup>. En présence d'un texte imprécis, les juridictions pénales de jugement ont l'obligation de statuer sous peine de commettre un déni

---

<sup>1333</sup> Expression utilisée par J.-B. THIERRY, *L'interprétation créatrice de droit en matière pénale*, Rev. pénit. 2009, p. 800.

<sup>1334</sup> En ce sens, A. PROTHAIS, *La tentative pour le juge de refaire la loi pénale*, in : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, *op. cit.* p. 909.

<sup>1335</sup> La doctrine peut également être amenée à jouer un rôle d'interprétation des textes existants, qui reste néanmoins différent de celui des magistrats. Sur ce point, B. DE LAMY, *doctrine pénaliste*, in : *Dictionnaire des sciences criminelles*, ss. la direction de G. LOPEZ et S. TZITZIS, Dalloz, 2004, p. 263 ; G. BEAUSONNIE, *Le rôle de la doctrine en droit pénal*, L'Harmattan, 2006, coll. Bibliothèques du droit.

<sup>1336</sup> L. JIMENEZ DE ASUA, *L'analogie en droit pénal*, *op. cit.* p. 187.

<sup>1337</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil – Introduction*, PUF, coll. « Thémis », 27<sup>e</sup> éd. 2002, p. 312.

<sup>1338</sup> Maurice Gégout a avancé que c'est « aussi en vertu d'un principe plus général, affirmé par tout le monde : c'est que le doute doit bénéficier à la personne contre qui est exercée l'action publique » (M. GEGOUT, *L'interprétation littérale des lois pénales*, in : Recueil d'études en l'honneur de François Gény, t. 3, *op. cit.* p. 308).

<sup>1339</sup> L'avant-projet de Code pénal de 1978 était beaucoup plus explicite sur cette question en son article 5 : « L'application par analogie des dispositions pénales à des faits qu'elles n'ont pas déclarés punissables est interdite ».

<sup>1340</sup> M. GÉGOUT, *L'interprétation littérale des lois pénales*, *op. cit.* p. 306.

<sup>1341</sup> Sur ce point, *Ibid.* p. 305.

<sup>1342</sup> Cass. crim. 4 février 1898, S. 1898, 1, 249 ; Dans l'affaire dite de la séquestrée de Poitiers, les magistrats ont refusé d'assimiler un comportement passif à des violences (CA. Poitiers, 20 novembre 1901, D. 1902, II, 81, note Le Poitevin ; S. 1902, II, 305, note Hémar) ; en matière d'abus de confiance, les magistrats refusent l'assimilation entre « le retard dans la restitution de la chose » et « le détournement ou la dissipation » de la chose (Cass. crim. 25 juillet 1991, Dr. pén. 1992, n° 35) ; un autre arrêt a pu retenir de manière plus explicite qu'« il n'appartient pas aux juridictions correctionnelles de prononcer par induction, présomption ou analogie ou par des motifs d'intérêt général » (Cass. crim. 30 novembre 1992, Dr. pén. 1993, n° 45).

<sup>1343</sup> En ce sens, B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 133, p. 132. Cet adage signifie : « Les lois portant des peines sont d'interprétation stricte ».

de justice<sup>1344</sup>. Il importe donc aux juridictions de trouver une solution bien que « la prévention soit obscure ou que son interprétation soit incertaine »<sup>1345</sup>.

Raisonnement par analogie serait reconnaître aux juridictions pénales « le pouvoir de créer des infractions »<sup>1346</sup>. Les exemples historiques et de droit comparé enseignent cependant que cela n'a été principalement permis que dans les états totalitaires.

**222 - Les exemples étrangers de raisonnement par analogie.** On peut relever au regard de l'histoire et du droit comparé que c'est essentiellement dans les pays totalitaires que le raisonnement par analogie a eu le plus de succès. Ce n'est cependant pas une généralité puisque le Japon connaît un système juridique qui y semble favorable<sup>1347</sup> et le Danemark l'a adopté dès l'article 1<sup>er</sup> de son Code pénal<sup>1348</sup>. Le Portugal à son tour a adopté ce système<sup>1349</sup>. Marc Ancel a néanmoins relativisé l'analogie portugaise en indiquant que c'était une « analogie technique qui [permettait] une extension limitée de certaines règles légales »<sup>1350</sup>.

Le raisonnement par analogie opéré par les juridictions pénales n'apparaît pas de bon augure de prime abord. Il est question pour les magistrats d'étendre leur compétence selon leur volonté. Cette extension de compétence connaît donc parfois une mauvaise publicité<sup>1351</sup>.

C'est en effet dans deux régimes dits totalitaires que l'analogie a eu le plus de succès<sup>1352</sup>. D'abord en URSS à l'article 16 du Code pénal de 1926<sup>1353</sup>, puis dans le III<sup>ème</sup> Reich allemand (1933 à 1945) avec la loi pénale du 28 juin 1935<sup>1354</sup>.

---

<sup>1344</sup> Article 4 du C. civ. (sur ce point, L. FAVOREU, *déni de justice et droit au juge*, in : Mélanges offerts à Marcel Waline, *op. cit.* p. 122). Cette obligation civile est même réprimée en cas de méconnaissance au titre de l'art. 434-7-1 du CP.

<sup>1345</sup> Cass. crim. 12 mars 1984, D. 1985, 1, note Warembourg-Auque.

<sup>1346</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 154.

<sup>1347</sup> Dans le Code pénal japonais de 1870, des dispositions en ce sens existaient. Bien que le Code pénal de 1880 et celui de 1907 actuellement en vigueur n'y font plus référence, un auteur a pu avancer que son pays connaissait cette tendance (MAKINO, *L'évolution du principe de la légalité des délits et des peines et l'analogie en droit pénal*, dans la revue japonaise Hôgaku-Sirin (revue de science juridique), mars 1934, p. 383).

<sup>1348</sup> « Seul tombe sous le coup de la loi l'acte dont le caractère punissable est prévu par la législation danoise, ou l'action entièrement assimilable à cet acte ».

<sup>1349</sup> Le premier Code pénal a été adopté en 1852 au Portugal. Ce Code permettait aux juges de raisonner par analogie.

<sup>1350</sup> M. ANCEL, *L'analogie en droit pénal*, *op. cit.* p. 280.

<sup>1351</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 155. La littérature a pu s'en mêler puisque Alexandre Soljénitsyne avait indiqué au sujet de l'ex-URSS : « Et si rien dans le code ne correspond aux actes commis par l'accusé, on peut toujours le condamner par analogie (quel éventail !) » (*L'archipel du goulag*, t. I, éd. Fayard, 1974, p. 253).

<sup>1352</sup> Il est nécessaire de préciser que l'Italie de Mussolini (1922-1943) n'a pas retenu l'analogie lors de l'instauration du Code pénal de 1930. Elle a été rejetée par un haut magistrat du nom de Mariano d'Amelio. V. sur ce point, L. JIMENEZ DE ASUA, *L'analogie en droit pénal*, *op. cit.* p. 210.

<sup>1353</sup> « Si un acte socialement dangereux n'est pas expressément prévu par le présent code, le fondement et les limites de la responsabilité encourue à son sujet sont déterminés conformément aux articles du Code qui prévoient les délits dont la nature s'en rapproche le plus. »

<sup>1354</sup> Son texte modifie le §2 du Code pénal allemand de l'époque, qui dès lors prévoyait : « Sera puni quiconque

**223 - La réticence apparente des juridictions à élargir leur compétence.** Dans plusieurs affaires, dont certaines ont défrayé la chronique, les juridictions pénales ont montré une certaine réticence à élargir leur compétence en matière d'incrimination. Dans certains cas, il apparaît que les juridictions pénales refusent de procéder à une interprétation par analogie. Il arrive également que les juridictions pénales décident tout de même de réprimer, mais sous une qualification moins grave.

Il en a été ainsi dans l'affaire du sang contaminé<sup>1355</sup>. Dans un premier temps, les constitutions de partie civile avaient été rejetées<sup>1356</sup>. Puis la qualification de tromperie et de non-assistance à personne en danger ont été retenues à l'encontre de médecins<sup>1357</sup>. S'agissant ensuite de la procédure suivie devant la Cour de justice de la République à l'encontre d'anciens membres du Gouvernement, les chefs d'homicides involontaires, d'empoisonnement et de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence avaient été retenus. Les deux premiers chefs d'inculpation avaient donné lieu à des relaxes et la troisième qualification a donné lieu à une dispense de peine<sup>1358</sup>. Ces décisions des juridictions pénales ont pu être critiquées<sup>1359</sup>. Elles n'ont pas statué par pure opportunité répressive, mais ont voulu ne pas élargir leur compétence et faire une interprétation stricte de la notion d'empoisonnement qui suppose une intention.

Dans l'affaire de la transmission du sida par relations sexuelles non protégées<sup>1360</sup>, la chambre criminelle n'a retenu qu'une qualification moins sévèrement réprimée<sup>1361</sup>, par rapport à celle envisagée préalablement par la doctrine<sup>1362</sup>. Cela était légalement justifiée. Une certaine réticence à recourir à l'incrimination d'empoisonnement par analogie peut être relevée<sup>1363</sup>.

---

commettra un fait que la loi déclare punissable ou qui méritera une peine selon le concept de base d'une loi pénale et selon le sain sentiment du peuple. Si aucune loi pénale déterminée ne peut être appliquée directement au fait, celui-ci sera puni conformément à la loi dont le concept de base lui correspondra le mieux ».

<sup>1355</sup> En avril 1991, une journaliste du journal « L'événement du jeudi » a publié un article mettant en cause plusieurs hommes politiques et le CNTS (centre national de transfusion sanguine) dans la transmission du sida à des personnes hémophiles par le biais de sang contaminé.

<sup>1356</sup> CA. Paris, 19 septembre 1991, *D.* 1993, jur. 222, note Prothais.

<sup>1357</sup> CA. Paris, 13 juillet 1993, *D.* 1994, jur. 118, note Prothais ; *RSC.* 1995, p. 349, obs. Mayaud ; Cass. crim. 22 juin 1994, *D.* 1995, jur. 65, concl. Perfetti ; *RSC.* 1995, p. 347, note Mayaud.

<sup>1358</sup> Cass. crim. 18 juin 2003, *Bull. crim.* n° 127 ; *D.* 2005, jur. 195, note Prothais ; *RSC.* 2003, p. 781, obs. Mayaud ; *JCP.* G 2003. II. 10121, note Rassat.

<sup>1359</sup> *V. D.* 2005, jur. 195, note Prothais ; *RSC.* 2003, p. 781, obs. Mayaud.

<sup>1360</sup> Sur ce point, A. PROTHAIS, *Le sida par complaisance rattrapé par le droit pénal*, *D.* 2006, chron. 1068.

<sup>1361</sup> Les premières condamnations ont été prononcées pour administrations de substances nuisibles (article 222-15 du CP).

<sup>1362</sup> Monsieur le Professeur Alain Prothais avait envisagé la qualification d'empoisonnement (*Dialogues de pénalistes sur le sida*, *D.* 1988, chron. 25).

<sup>1363</sup> *V.* également, Cass. crim. 5 octobre 2010, *D.* 2010, p. 2519, obs. Bombléd ; *AJ pénal.* 2011, p. 77, obs.

Encore, et on aurait pu multiplier les exemples, la chambre criminelle a refusé que les juridictions puissent faire une interprétation par analogie de la notion d' « autrui » au sens de l'article 221-6 du Code pénal<sup>1364</sup>, s'agissant du fœtus<sup>1365</sup>.

Les juridictions auraient pu statuer en pure opportunité répressive dans ces exemples célèbres. Elles l'ont cependant refusé. Une certaine réserve est assez manifeste quant à leur volonté d'élargir leur compétence en ces domaines.

Les juridictions pénales de jugement semblent de prime abord raisonnables, pour ne pas dire réticentes, quant à la possibilité d'élargir leur compétence matérielle en matière d'incrimination. Pourtant, cette position semble discutable si l'on songe aux divers élargissements de compétence auxquels s'adonnent d'autres juridictions.

## **2°) Un refus discutable face à l'élargissement de compétence des autres juridictions**

**224** - Alors que les juridictions pénales semblent manifester un certain respect pour le principe de l'interprétation stricte qui leur a été imposé, il en va différemment des autres juridictions. Même au sein de l'ordre judiciaire, les juridictions civiles prorogent volontiers leur compétence en procédant à de véritables interprétations des lois. Dans le même sens, les autres ordres de juridiction procèdent de la même manière, si l'on s'en tient à l'importance croissante de la jurisprudence en ces matières.

**225 - L'élargissement effectué par les juridictions administratives.** Dans le domaine administratif, on peut relever plusieurs libertés que s'octroient les juridictions quant à la norme. D'abord s'agissant des règles applicables à plusieurs matières telles que les contrats administratifs, la responsabilité administrative ou encore les travaux publics, c'est le juge administratif qui fixe les directives<sup>1366</sup>. Les juridictions administratives, lorsqu'elles font

---

Roussel ; Y. MAYAUD, *Relations sexuelles non protégées et administrations de substances nuisibles*, RSC. 2011, p. 101.

<sup>1364</sup> Ass. Plén. 29 juin 2001, *Bull. crim.* n° 165 ; D. 2001, jur. 2917, obs. Mayaud et concl. Sainte-Rose ; D. 2001, chron. 2907, note Pradel ; RSC. 2002, 97, obs. Bouloc ; *RTD civ.* 2001, 560, obs. Hauser ; *JCP. G* 2001. II. 10569, note Rassat.

<sup>1365</sup> Le fœtus n'a pas été reconnu comme « autrui ». V. sur ce point, J. MOULY, *Du prétendu homicide de l'enfant à naître*, RSC. 2005, p. 50 ; A. LEPAGE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Les paradoxes de la protection pénale de la vie humaine*, in : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, *Les droits et le droit*, op. cit. p. 618.

<sup>1366</sup> V. sur ce point, G. VEDEL, *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?*, EDCE. 1979-1980, p. 34.

œuvre de jurisprudence, et en particulier le Conseil d'État, empiètent sur le domaine de compétence du législateur. Elles s'attribuent en quelque sorte la prérogative d'édiction des règles applicables en matière administrative. C'est cela même qui les différencie des juridictions judiciaires.

Le principe de légalité en droit administratif est appliqué. La doctrine indique en ce sens que l'action de l'administration est soumise au principe de légalité<sup>1367</sup>. Cependant, on peut relever que le juge administratif a parfois tendance à élargir sa compétence toujours de manière prétorienne<sup>1368</sup>. S'agissant du contentieux de la gestion du domaine privé d'une collectivité publique<sup>1369</sup> et des activités touchant à la puissance publique<sup>1370</sup> ou au service public<sup>1371</sup>, les juridictions administratives n'hésitent pas à étendre leur compétence pour juger de telles situations. À l'inverse, les juridictions pénales de jugement n'empiètent pas, par principe, dans le domaine de compétence des juridictions administratives<sup>1372</sup>.

**226 - L'élargissement induit pour les juridictions civiles.** Dans le domaine civil, une stricte application de la loi semble être de rigueur. L'article 5 du Code civil semble en effet être l'émule de l'article 111-4 du Code pénal. En des termes différents, mais pour une portée qui semble être analogue, il dispose : « il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Par cet article, le législateur a entendu restreindre le rôle de la jurisprudence en matière civile. Il est question d'éviter que les juridictions civiles puissent élargir leur compétence sur le fondement d'une disposition de nature prétorienne.

Cependant, l'article 5 du Code civil « semble poser beaucoup plus une règle de forme qu'une règle de fond »<sup>1373</sup>.

Il est de pratique pour le moins courante que dans le domaine civil soit construit « un gratte-ciel sur une tête d'épingle »<sup>1374</sup>. Dans le domaine de la responsabilité civile par

---

<sup>1367</sup> C. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, EDCE. 1957. 1. 25 ; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ., 4<sup>e</sup> éd., 1967, t. I, n° 362 ; J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 1975, n° 9. Dans le même sens, C. DEBBASCH, *Science administrative*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 1976, n° 56.

<sup>1368</sup> V. pour une analyse plus exhaustive de l'attribution de compétence à la juridiction administrative : O. GOUIN, *Le contentieux administratif : I. La juridiction administrative*, *op. cit.*

<sup>1369</sup> V. sur une délibération d'un conseil municipal refusant de procéder à la vente d'une parcelle : Daniel Labetoulle, concl. sur CE, Sect. 17 octobre 1980, Gaillard, *AJDA*. 1981, p. 312.

<sup>1370</sup> G. VEDEL, *Droit administratif*, Paris, éd. PUF, coll. Thémis, 1980, 7<sup>ème</sup> édition, fin de la préf.

<sup>1371</sup> A. DE LAUBADÈRE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ. 1996, 14<sup>ème</sup> éd., n° 530-533, pp. 388-390.

<sup>1372</sup> On peut relever toutefois que l'article 111-5 du CP leur attribue compétence pour apprécier la légalité des actes administratifs.

<sup>1373</sup> L. BORÉ, *L'obscurité de la loi*, in : Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, *op. cit.* p. 37.

exemple, la notion de « faute » au sens de l'article 1382 du Code civil connaît une interprétation très extensive de la part des juridictions civiles<sup>1375</sup>. Il en va de même pour le premier alinéa de l'article 1384 du Code civil, sur le fondement duquel a pu être établi le « principe général de la responsabilité du fait des choses et des personnes que l'on a sous sa garde »<sup>1376</sup>. Dans le domaine du droit de la famille également, la notion « d'intérêt de l'enfant » fait l'objet d'une interprétation extensive<sup>1377</sup>.

Ce sont des exemples certes isolés, mais sur lequel reposent des pans entiers de notre droit. Les juridictions civiles interprètent parfois à leur bon vouloir des dispositions légales, sous la houlette de la Cour de cassation. Le juge devient alors dans ces hypothèses un « législateur interstitiel »<sup>1378</sup>.

**227 - L'élargissement en cours d'élaboration pour le Conseil constitutionnel.** Lorsque le Conseil constitutionnel a été créé par la Constitution du 4 octobre 1958, ses modalités de saisine étaient relativement restreintes. Sa compétence matérielle l'était également puisque les cas dans lesquels il pouvait être saisi étaient réduits à la seule volonté du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat<sup>1379</sup>. Lors de la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974, la réforme de l'article 61 de la Constitution a élargi cette possibilité à 60 députés ou 60 sénateurs. Une exclusivité de compétence matérielle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois avant leur promulgation lui a donc été octroyé, mais dans ces cas très précis.

En ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois après leur promulgation, la même exclusivité de compétence matérielle lui a été octroyée lors de la révision constitutionnelle n° 2009-1523 du 23 juillet 2008<sup>1380</sup>. Cette réforme a introduit un article 61-1 à la Constitution et a créé la question prioritaire de constitutionnalité<sup>1381</sup>. La compétence

---

<sup>1374</sup> L'expression est attribuée au Doyen Ripert, in : *Les forces créatrices du droit*, LGDJ. 1955.

<sup>1375</sup> C'est délibérément que les rédacteurs du Code civil de 1804 ont voulu consacrer un principe général de responsabilité civile et abolir le système de la multitude des délits civils spéciaux de l'ancien droit ; la marge d'appréciation est ainsi laissée au juge (G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ. 1995, n° 14).

<sup>1376</sup> Sur ce point, J. JULIEN, *Responsabilité du fait d'autrui*, Rép. civ. ; G. DURRY, *Responsabilité du fait des choses*, in : Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz, PUF, Jurisclasseur, 1999, p. 707.

<sup>1377</sup> Sur ce point, C. COURTIN, *L'intérêt de l'enfant et libertés fondamentales des parents*, D. 2001, p. 422.

<sup>1378</sup> L'expression est attribuée au Président Pescatore (L. BORÉ, *L'obscurité de la loi*, op. cit. p. 38).

<sup>1379</sup> Lors des travaux préparatoires de la Constitution, et plus particulièrement lors de la séance du 5 août 1958, il avait été envisagé que le Conseil constitutionnel puisse être saisi également « par le tiers des membres composants l'une ou l'autre assemblée ». Cependant, cette mesure n'a pas abouti.

<sup>1380</sup> Précitée.

<sup>1381</sup> C'est la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, NOR : JUSX0902104L (JORF n° 287 du 11 décembre 2009, p. 21379, Texte n° 1), complétée par un décret n° 2010-148 du 16 février 2010, NOR : JUSX1002567D (JORF n° 0041 du 18 février 2010, p. 2969, texte n° 7), qui a défini les modalités procédurales de la question prioritaire de constitutionnalité.

matérielle du Conseil constitutionnel semble s'élargir, en tout cas par la diversification de ses modalités de saisine.

De la même manière, une véritable extension de compétence a vu le jour au moment où le Conseil constitutionnel a élargi le bloc de constitutionnalité. Il a d'abord intégré le préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le bloc de constitutionnalité en 1971<sup>1382</sup>, et y a ensuite ajouté la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1973<sup>1383</sup>. De manière purement audacieuse<sup>1384</sup>, le Conseil constitutionnel a élargi sa compétence en élargissant ses normes de référence<sup>1385</sup>.

Si une réticence manifeste des juridictions pénales de jugement à élargir leur compétence en raisonnant par analogie est visible, et bien qu'au regard de l'élargissement prétorien de compétence des autres juridictions cela soit contestable, une initiative des juridictions est tout de même nécessaire et voit progressivement le jour.

## **B] Une initiative nécessaire**

**228** - Une multitude de situations peut être régie par la norme pénale. Il est fort possible que pour un même fait et parfois même pour des mêmes justiciables, la manière dont les juridictions pénales de jugement vont être amenées à être matériellement compétentes pour statuer selon leur saisine *in rem* peut être très variée. Les juridictions pénales de jugement doivent adapter elles-mêmes leur compétence pour que la justice soit adaptée aux diverses circonstances. Des imperfections législatives peuvent arriver (1°), aussi bien que des situations très diverses (2°).

### **1°) Une extension de compétence efficace**

---

<sup>1382</sup> Cons. Const., décision n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *op. cit.*

<sup>1383</sup> Cons. Const., décision n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, *op. cit.* ; V. sur ce point, B. JEANNEAU, *Juridicisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789*, RD public 1989, p. 635.

<sup>1384</sup> En ce sens, J. WALINE, *Existe-t-il un gouvernement du juge constitutionnel en France ?*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *op. cit.* p. 495.

<sup>1385</sup> Il est en effet plus susceptible de déclarer une loi inconstitutionnelle puisqu'il contrôle sa conformité à davantage de normes de nature constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a cependant refusé en 1975 de contrôler la conformité des lois à un traité international (Cons. Const., décision n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *op. cit.*).

**229** - Le législateur et le pouvoir exécutif peuvent commettre des impairs. L'erreur est humaine, et peut intervenir au sein d'institutions publiques ; le législateur peut intervenir de manière inappropriée aux diverses circonstances. Cela est peut être autant, sinon plus, inapproprié que l'arbitraire des juridictions. Il est nécessaire que les juridictions pénales de jugement puissent élargir leur compétence pour au moins pallier les diverses imperfections des autorités normatives.

**230 - Un correctif à l'éventuelle incohérence ou insuffisance des normes.** Alors que les autorités normatives ont une obligation d'établir des normes claires et précises<sup>1386</sup>, elles n'ont pas d'obligation d'établir des normes cohérentes. Seul le Conseil constitutionnel peut contrôler la conformité des lois à la Constitution, et seul le contrôle de la légalité des règlements administratifs peut être opéré par les juridictions au cours de la résolution d'un litige<sup>1387</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel et les juridictions ne peuvent en principe opérer un contrôle d'opportunité<sup>1388</sup> ou de qualité de la loi.

Des incohérences ou des carences dans les normes juridiques peuvent exister. Cependant, en présence d'un texte de mauvaise qualité, « il est difficile de ne pas y voir des sources inquiétantes d'inégalité, car tout est possible au juge »<sup>1389</sup>.

Il appartient aux juridictions pénales de jugement, en présence d'un texte obscur ou imprécis, de redonner une certaine cohérence à la justice au moment d'élaborer leurs décisions. Elles doivent statuer en toute logique, sans pour autant procéder à l'arbitraire ou à l'équité.

Il existe quelques exemples où les juridictions pénales de jugement ont opéré à une correction pour rétablir une logique purement pragmatique de la justice<sup>1390</sup>. L'exemple le plus significatif est celui de la mauvaise rédaction de l'article 78-5 du décret-loi du 11 novembre 1917<sup>1391</sup> qui prohibait aux passagers de descendre des trains. La chambre criminelle n'a pas hésité à faire preuve de cohérence en sanctionnant simplement les passagers qui étaient

---

<sup>1386</sup> V. *supra* n° 50.

<sup>1387</sup> V. *infra* n° 260 et s.

<sup>1388</sup> *Contra*, il a déjà été avancé que lorsque les juridictions pénales procèdent à un contrôle de conventionalité des lois, par exemple dans le domaine des infractions de presse, celles-ci effectueraient en quelque sorte un contrôle de l'opportunité des lois (G. TILLEMENT, *Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal*, Dr. pén. Décembre 2003, p. 4).

<sup>1389</sup> E. MICHELET, *Nouveau code, nouveau juge, nouvelle éthique*, in : Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Dalloz 1996, p. 290.

<sup>1390</sup> Pour une analyse détaillée, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 160 et s.

<sup>1391</sup> Précité.

descendus d'un train avant son arrêt complet<sup>1392</sup>. La doctrine accueille assez favorablement l'interprétation des juridictions, lorsqu'elle est « raisonnable »<sup>1393</sup>.

**231 - La nécessité d'une interprétation judiciaire des textes.** S'agissant du travail des autorités normatives, « l'ingéniosité des malfaiteurs dépassant souvent les prévisions du législateur, les textes peuvent ne pas sanctionner formellement des comportements pourtant très similaires à ceux prévus »<sup>1394</sup>. L'interprétation judiciaire peut donc se révéler indispensable. Si l'interprétation par analogie est prohibée, ce que les juridictions pénales de jugement respectent<sup>1395</sup>, d'autres formes d'interprétation judiciaire se révèlent indispensables.

L'interprétation par analogie *in favorem*<sup>1396</sup> a été acceptée. En ce sens, lorsqu'une interprétation de cette espèce a pu être plus favorable à la personne poursuivie, les juridictions pénales de jugement ont accepté parfois d'y procéder<sup>1397</sup>. Cependant les cas d'analogie *in favorem* que la jurisprudence a admis n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt théorique puisque la loi les a intégrés dans le nouveau Code pénal<sup>1398</sup>.

Par ailleurs, il arrive parfois que les juridictions pénales pratiquent une interprétation téléologique. Les juridictions recherchent alors la volonté des autorités normatives -la *ratio legis*<sup>1399</sup> - ou encore les objectifs de la norme juridique<sup>1400</sup>. Les décisions où cela a été effectué sont peu nombreuses et ne sont pas récentes. Il est tout de même possible de relever une initiative personnelle des juridictions en ce sens<sup>1401</sup>.

De la même manière, les juridictions pratiquent régulièrement un contrôle de conformité des normes aux normes supérieures<sup>1402</sup>, qui pour certains auteurs s'apparente à un contrôle d'opportunité<sup>1403</sup> ou à un « recours aux objectifs de la loi pénale dans son application »<sup>1404</sup>.

<sup>1392</sup> Cass. crim. 8 mars 1930, *D.* 1930, 1, 101, note Voirin.

<sup>1393</sup> V. sur ce point, R. COMBALDIEU, *À propos d'un conflit entre la « raison » et l'interprétation restrictive en droit pénal*, RSC. 1965, p. 831 ; G. KHAIRALLAH, *Le « raisonnable » en droit privé français, développements récents*, RTD civ. 1984, p. 439 ; S. ONO, *Les sources du droit pénal*, in : Mélanges en l'honneur de François Gény, t. 3, *op. cit.* p. 275.

<sup>1394</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général, op. cit.*, n° 127, p. 79.

<sup>1395</sup> V. *supra* n° 221 et s.

<sup>1396</sup> C'est le cas lorsque la loi pénale contient une disposition favorable au délinquant.

<sup>1397</sup> Ce fut le cas par exemple lorsque la chambre criminelle a érigé elle-même l'état de nécessité en fait justificatif applicable pour toutes les infractions (Cass. crim. 25 juin 1958, *D.* 1958, p. 693, note Larguier).

<sup>1398</sup> Il s'agit de quelques causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale, comme le trouble mental (article 122-1 du CP), l'ordre de la loi (article 122-4 du CP), la légitime défense (article 122-5 du CP), ou encore l'état de nécessité (article 122-7 du CP).

<sup>1399</sup> V. sur ce point, Y. MAYAUD, *Ratio legis et incrimination, op. cit.* p. 597.

<sup>1400</sup> V. sur ce point, G. DI MARINO, *Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application*, RSC. 1991, p. 505.

<sup>1401</sup> Pour des exemples : Cass. crim. 21 janvier 1969, *Bull. crim.* n° 38 ; Ass. Plén. 22 janvier 1982, *D.* 1982, *Jurisp.* 157 ; Cass. crim. 4 octobre 1984, *D.* 1985, *Jurisp.* 54 ; Cass. crim. 25 avril 1985, *D.* 1985, *Jurisp.* 329 ; Cass. crim. 9 novembre 1988, *Bull. crim.* n° 385.

<sup>1402</sup> V. *infra*, Chap. 2, Section 1.

**232 - L'importance de la jurisprudence pour l'interprétation du droit.** Pour des auteurs civilistes de renom, la jurisprudence constitue tantôt une « source subsidiaire »<sup>1405</sup>, tantôt une « source réelle »<sup>1406</sup> du droit positif. En droit pénal, les arrêts de règlements sont prohibés<sup>1407</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation censure même les décisions qui s'appuient uniquement sur le fondement d'un arrêt rendu<sup>1408</sup>. La jurisprudence n'est donc pas une source qui peut être exclusive en droit pénal. Cependant, « une loi pénale ne peut être considérée indépendamment de son interprétation par le juge »<sup>1409</sup>. Le « pouvoir interprétatif accordé au juge »<sup>1410</sup> a un rôle fondamental.

C'est d'ailleurs la position que la Cour européenne des droits de l'homme a adopté en ces termes : « aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation »<sup>1411</sup>.

La jurisprudence remplit significativement en droit pénal « une fonction dont le principe de la légalité devrait normalement la priver »<sup>1412</sup>. Il apparaît évident que la justice a besoin de l'interprétation judiciaire, qui doit s'effectuer en composant avec le principe de l'interprétation stricte.

**233 - Un palliatif à la faillabilité du législateur.** La fiabilité du travail normatif n'étant pas parfaite, et le travail du « juge-législateur »<sup>1413</sup> étant plus concret, il apparaît que les juridictions pénales de jugement représentent de véritables interprètes de la norme.

---

<sup>1403</sup> G. TILLEMENT, *Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal*, Dr. pén. Décembre 2003, p. 4.

<sup>1404</sup> V. sur ce point, G. DI MARINO, *Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application*, op. cit. p. 505.

<sup>1405</sup> P. MALAURIE, L. AYNÈS, *Introduction générale - Droit civil*, éd. Defrénois, 2009, n° 870.

<sup>1406</sup> G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, éd. Sirey, 1967, n° 119.

<sup>1407</sup> J. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, éd. Dalloz-Sirey, 2012-13, n° 92.12, p. 254.

<sup>1408</sup> Cass. crim. 30 octobre 1968, *Gaz. Pal.* 1969, I, 23.

<sup>1409</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 169.

<sup>1410</sup> D. DE BÉCHILLON, *Comment traiter le pouvoir normatif du juge*, in : *Libres propos sur les sources du droit - Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 29.

<sup>1411</sup> Cette position a été adoptée plusieurs fois par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH. du 22 novembre 1995, Arrêt S. W. et C. R. c/ Royaume-Uni, série A n° 335-B et 335-C ; CEDH. du 2 mai 2007, Arrêt Saiz Oceja c/ Espagne, Req. 74182/01 ; CEDH. 24 mai 2007, Arrêt Pidhorni c/ Roumaine, Req. 77193/01).

<sup>1412</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit., n° 127, p. 79.

<sup>1413</sup> Cette expression est de Hans Kelsen (*Théorie pure du droit*, op. cit. p. 249).

Les juridictions pénales sont soumises au principe de l'interprétation stricte de la norme. Cela ne les empêche pas, lorsque les circonstances sont propices, d'étendre leur compétence pour pourvoir à l'adaptation de la justice à diverses situations.

## **2°) Une extension de compétence effective**

### **234 - L'adaptation de la compétence des juridictions aux nouvelles technologies.**

L'intervention du législateur dans le domaine des nouvelles technologies est souvent moins rapide que le progrès technique lui-même<sup>1414</sup>. Il faudrait en effet que deux disciplines, l'activité législative et le progrès technique, évoluent en parfaite adéquation pour que la justice répressive soit rendue conformément aux besoins de la société. Les juridictions pénales de jugement peuvent alors apparaître comme des précurseurs. Du moins, elles peuvent être seules intervenantes pour rendre une justice conforme à l'évolution du progrès technique.

Pour Guy Canivet, « un des premiers aspects de la mission du juge est d'assimiler le progrès scientifique en adaptant le droit aux nouvelles technologies »<sup>1415</sup>. Les juridictions pénales de jugement n'hésitent pas alors, en ce sens, à rendre des décisions où elles élargissent leur compétence en matière d'incrimination. Par exemple, en matière de vol d'électricité<sup>1416</sup>, d'infraction par voie de presse<sup>1417</sup>, ou encore de réglementation maritime<sup>1418</sup>, les juridictions pénales ont pu décider d'élargir leur compétence en matière d'incrimination<sup>1419</sup>.

Face au « vide juridique »<sup>1420</sup>, et en procédant à « l'adaptation des textes aux nouvelles technologies »<sup>1421</sup>, ce qui « évoque le raisonnement analogique »<sup>1422</sup>, une adaptation de la

---

<sup>1414</sup> En ce sens, B. FILLION, *La réception de l'innovation technologique en droit pénal*, RSC. 1990, p. 270.

<sup>1415</sup> G. CANIVET, *Le juge entre progrès scientifique et mondialisation*, *op. cit.* p. 33.

<sup>1416</sup> Cass. crim. 2 août 1912, S. 1913, I, 337, note Roux. Le nouveau Code pénal dispose aujourd'hui de l'article 311-2 relatif à la « soustraction frauduleuse d'énergie ».

<sup>1417</sup> Les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 (JORF du 30 juillet 1881, p. 4201) relatives aux infractions de presse ont été jugées applicables à des disques phonographiques (Cass. crim. 14 janvier 1971, Arrêt Le Pen, D. 1971, p. 101, rapp. Chapar) ou à l'utilisation d'internet s'agissant de son article 65 relatif à la prescription (Cass. crim. 16 octobre 2001, *Bull. crim.* n° 211 ; Cass. crim. 27 novembre 2001, *Ibid.* n° 246).

<sup>1418</sup> La chambre criminelle a décidé que les dispositions de la loi du 21 juillet 1856, relatives aux bateaux à vapeur, doivent s'appliquer aussi aux bateaux à moteur (Cass. crim. 1<sup>er</sup> avril 1965, *Bull. crim.* n° 106).

<sup>1419</sup> À noter tout de même que la jurisprudence a parfois refusé d'étendre l'application des textes. Par exemple en refusant de considérer une onde hertzienne (CA. Paris, 24 juin 1987, D. 1988, somm. 226, obs. Hassler ; *Gaz. Pal.* 1987, II, 512, note Marchi ; RSC. 1988, p. 793, obs. Bouzat) ou une communication téléphonique (Cass. crim. 12 déc. 1990, *Bull. crim.* n° 430 ; D. 1991, p. 364, note Mirabail ; RSC. 1992, p. 84, obs. Bouzat) comme une « chose » susceptible de vol.

<sup>1420</sup> B. FILLION, *La réception de l'innovation technologique en droit pénal*, *op. cit.* p. 276.

compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est effectuée pour une justice plus pragmatique.

**235 - L'adaptation de la compétence des juridictions aux nécessités de la politique criminelle.** La notion de politique criminelle a été créée par Feuerbach au XIX<sup>ème</sup> siècle. Elle était alors présentée comme « l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'État réagit contre le crime »<sup>1423</sup>. C'est la « stratégie de lutte contre la délinquance »<sup>1424</sup> à laquelle s'emploie l'ensemble des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

S'agissant du pouvoir législatif, les parlementaires décident d'intensifier ou d'adoucir la lutte contre une certaine catégorie d'infraction en légiférant. S'agissant du pouvoir exécutif, ses représentants ont recours au règlement administratif ou au projet de loi. S'agissant du pouvoir judiciaire, de deux manières l'exercice de la politique criminelle a lieu. Du côté du ministère public, les parquets ont des directives nationales du garde des Sceaux, ou locales du procureur général ou du procureur de la République. Du côté des juridictions pénales de jugement, celles-ci exercent la politique criminelle conformément à leur compétence matérielle que les autorités normatives leur ont conféré.

Plus particulièrement, les juridictions pénales sont en quelque sorte le dernier maillon de la chaîne de la politique criminelle. Il leur appartient de veiller à ce que la politique criminelle soit le plus correctement poursuivie.

Elles doivent alors faire preuve d'un pragmatisme appuyé et éventuellement proroger leur compétence en matière d'incrimination. Alors plusieurs exemples sont perceptibles, où la jurisprudence a élargi l'interprétation initiale des textes pour se conformer à une applicabilité optimale de la politique criminelle. Il en est ainsi par exemple de la notion de domicile<sup>1425</sup>,

---

<sup>1421</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 163.

<sup>1422</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>1423</sup> Cité par, M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, éd. PUF. 1992, p. 1.

<sup>1424</sup> F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 6.

<sup>1425</sup> La chambre criminelle a considéré que c'est une appréciation plus large que celle qui est faite en droit civil qui doit être utilisée. Elle a considéré que le domicile est constitué « quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux » (Cass. crim. 4 janvier 1977, *Bull. crim.* n° 6).

des violences<sup>1426</sup>, du vol<sup>1427</sup>, du recel<sup>1428</sup>, ou de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité<sup>1429</sup>.

**236 - L'élargissement dans le temps du domaine de compétence des juridictions.** Un exemple permet de s'interroger sur la manière dont les juridictions pénales de jugement ont pu élargir leur compétence matérielle dans le temps. C'est une occasion où les juridictions pénales ont procédé à une déformation temporelle du domaine d'application de la loi d'incrimination. Suivant l'article 112-1 du Code pénal, « Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ». Conformément à ce texte, les juridictions pénales doivent s'en tenir aux incriminations applicables au jour de la commission de l'infraction. Pourtant il existe l'exemple de l'incrimination de crime contre l'humanité, où les juridictions pénales ont -par opportunité répressive- étendu dans le temps leur domaine de compétence.

La non-rétroactivité *in pejus*<sup>1430</sup> de la loi pénale d'incrimination est par principe rigoureusement respectée par les juridictions pénales<sup>1431</sup>. Cependant, en matière de crime contre l'humanité, la loi n° 1964-1326 du 26 décembre 1964 « tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité »<sup>1432</sup> a été appliquée rétroactivement par les juridictions pénales<sup>1433</sup>. Ces dernières ont fait preuve de pragmatisme pour pourvoir à une répression optimale de ce type d'infraction<sup>1434</sup>.

**237 -** Si les juridictions pénales de jugement sont de primes abords réticentes pour élargir leur compétence matérielle de manière souveraine, elles y procèdent tout de même lorsqu'il

---

<sup>1426</sup> Le fait d'empêcher un conducteur de véhicule de quitter son stationnement a été considéré comme une violence (Cass. crim. 3 janvier 1969, *D.* 1969, 152).

<sup>1427</sup> Le fait d'emprunter à titre temporaire un véhicule (Cass. crim. 8 janvier 1979, *Bull. crim.* n° 509) ou un document administratif (Cass. Crim. 29 avril 1986, *D.* 1987, p. 131, note Lucas de Leyssac ; *RSC.* 1987, p. 701, obs. Bouzat) constitue un vol.

<sup>1428</sup> Selon la chambre criminelle, « le recel n'implique pas nécessairement la détention matérielle de l'objet volé » (Cass. crim. 6 octobre 1980, *D.* 1981, IR. 144).

<sup>1429</sup> La renonciation à un emploi a été assimilée à une organisation frauduleuse de l'insolvabilité (Cass. crim. 1<sup>er</sup> février 1990, *Bull. crim.* n° 55 ; *Gaz. Pal.* 1990, 2, 390).

<sup>1430</sup> Cette règle interdit d'aggraver la situation de l'individu lorsque la loi postérieure est plus sévère.

<sup>1431</sup> V. par exemple, Cass. crim. 2 juin 1981, *Bull. crim.* n° 184 ; Cass. crim. 19 juin 1996, *ibid.* n° 265 ; Cass. crim. 9 décembre 1998, *RSC.* 1999, p. 576, obs. Boulloc ; Cass. crim. 23 février 2000, *Bull. crim.* n° 82 ; *RSC.* 2000, p. 815, obs. Boulloc.

<sup>1432</sup> *JORF* du 29 décembre 1964, p. 11788.

<sup>1433</sup> Cass. crim. 6 février 1975, *D.* 1975, *Jurisp.* p. 386, rapport Chapar, note Coste-Floret ; Cass. crim. 20 décembre 1985, *D.* 1986, *Jurisp.* p. 500, note Chapar.

<sup>1434</sup> Sur ce point, C. LOMBOIS, *Un crime international en droit positif français*, in : Mélanges en l'honneur d'André Vitu, *Droit pénal contemporain*, Cujas, 1989, p. 367 ; C. GRYNFOGEL, *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique*, thèse dactyl., Université Toulouse I, 1991, p. 506 et s. ; A. LAQUIEZE, *Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité*, *Droits* 2000, n° 31, p. 19.

leur apparaît que la situation y est propice. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cet élargissement de compétence matérielle n'est pas seulement initié de leur propre fait. Des initiatives extérieures aux juridictions existent aussi.

## **§ 2 Les initiatives extérieures aux juridictions pénales**

**238 - Des concessions extérieures.** En dehors de leurs démarches prétorienne, les juridictions pénales disposent de concessions de la part d'autres organes publics qui sont de nature à faire évoluer leur compétence. En effet, le législateur (**A**) et le Conseil constitutionnel (**B**) opèrent eux aussi un élargissement du domaine de compétence des juridictions pénales de jugement. C'est en quelque sorte un renoncement à exercer correctement leurs prérogatives. Par ces démarches, le législateur et le Conseil constitutionnel dénaturent leur propre compétence.

### **A] L'initiative du législateur**

**239 -** Le législateur, titulaire du mandat électif et représentant de la volonté générale, élargit la compétence matérielle des juridictions pénales ; il le fait parfois de manière incongrue ou inappropriée. D'abord parce que le principe de légalité impose une certaine clarté du législateur dans l'édition des lois<sup>1435</sup>. Ensuite parce que l'égalité induite par une bonne application du principe de légalité est seule susceptible d'empêcher l'équité des juridictions. Enfin parce que la compétence que le législateur tire du peuple lui impose en quelque sorte une obligation d'accomplir tous les moyens nécessaires pour mener son mandat d'une manière la plus efficace possible.

Une dévaluation (1°) et une dégradation (2°) de la norme juridique sont effectuées.

### **1°) La dévaluation de la norme pénale**

---

<sup>1435</sup> V. *supra* n° 50.

**240** - Par la dévaluation de la norme pénale<sup>1436</sup>, suivant une méthode qui pourrait être comparée avec la technique opérée en matière financière<sup>1437</sup>, le législateur opère une diminution de la valeur de la norme juridique. La norme pénale perd de son éclat et c'est une manière délibérée pour le législateur d'élargir finalement la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

**241 - L'aveu d'incompétence du législateur.** Le législateur, en tant qu'institution éloignée des réalités judiciaires, peut connaître des difficultés. Le principe de légalité prévoit que le législateur doit exercer la totalité de la compétence normative en matière d'incrimination. Il est assisté néanmoins du pouvoir exécutif pour les contraventions<sup>1438</sup>. Cependant, il est difficile de veiller à la protection de la société par l'édition d'une norme qui doit alors prévoir une répression pour des millions de situations. De plus, le travail normatif du législateur est difficile dans la V<sup>ème</sup> République. Le pouvoir exécutif est affublé d'une compétence large, lui permettant de déterminer pour une large part la tenue de l'agenda législatif<sup>1439</sup>. Le législateur doit alors, tout en tentant au maximum de remplir ses obligations issues de son mandat, discuter et voter dans la quasi-totalité des cas des projets de lois du Gouvernement<sup>1440</sup>. Le législateur se retrouve alors freiné par ces deux tendances : restriction à la possibilité de déterminer son propre agenda législatif et restriction à la possibilité de couvrir d'innombrables situations méritant une qualification pénale unique.

Au surplus, le rôle de la presse en matière de politique criminelle est déterminant. Si les faits divers font apparaître régulièrement des situations dramatiques qui jettent le discrédit sur l'institution judiciaire, des faits divers amenant le législateur à légiférer se présentent également. Les médias, parfois érigés en « quatrième pouvoir »<sup>1441</sup> créent un véritable sentiment d'insécurité qui provoquent les pouvoirs publics, et en particulier le législateur, à agir.

**242 - L'excès de zèle du législateur.** À croire que le législateur veut se donner bonne conscience, celui-ci est animé d'un véritable empressement dans l'activité d'édition des

<sup>1436</sup> En ce sens, D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, op. cit. p. 601.

<sup>1437</sup> La dévaluation en matière financière est la technique « consistant à diminuer par un acte gouvernemental la valeur de la monnaie d'un pays par rapport à l'or et/ou aux devises étrangères » (Le nouveau Littré, op. cit.).

<sup>1438</sup> V. supra, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>1439</sup> V. l'article 48 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1440</sup> V. C. LAZERGES, H. DELESALLE, *Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale*, op. cit. p. 146 : « En moyenne, environ 90% des lois émanent aujourd'hui de projets de lois du Gouvernement, avec une capacité d'intervention de l'Assemblée nationale et du Sénat réduite apparemment au pouvoir d'amender ».

<sup>1441</sup> Cette expression date de 1787. Elle est de l'historien et penseur britannique Edmund Burke (V. T. FERENCZI, *Le journalisme*, éd. PUF, coll. « Que sais-je », 2<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 3).

normes. Il n'est pas seul dans cette entreprise puisque le Gouvernement prend essentiellement l'initiative des lois. On peut toutefois noter que leur collaboration, accordée par le législateur puisque celui-ci accepte de voter les projets de lois, aboutit à une véritable « overdose législative »<sup>1442</sup>. Les qualificatifs se multiplient sur cette tendance, la doctrine fait volontiers référence à des expressions les plus diverses. L'on parle volontiers de « surpénalisation »<sup>1443</sup>, de « boulimie législative »<sup>1444</sup>, d'« angoisse contemporaine »<sup>1445</sup>, de « pluies de lois pénales nouvelles s'abattant en cascade »<sup>1446</sup>, de « surarmement pénal »<sup>1447</sup>, ou encore de « recul intrinsèque » de la loi<sup>1448</sup>. Jean Carbonnier y avait aussi vu des « dérèglements du droit » et une « pathologie »<sup>1449</sup>.

En même temps que cette démarche fait baisser la valeur de la norme juridique, en instaurant une multitude d'infractions parfois superflues, cette démarche élargit la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Lorsque le législateur édifie une norme pénale, une incrimination relevant de la compétence matérielle des juridictions est créée. Une répression optimale de comportements jugés intolérables par le législateur est voulue. Reste qu'à étendre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement à outrance, cumulée avec l'inflation concomitante de la délinquance, les juridictions pénales se trouvent surchargées.

**243 - Le transfert de compétence vers les juridictions pénales.** La diffusion du principe de légalité correspondant à « l'attribution exclusive de la compétence pénale à la représentation nationale entendue comme le législateur »<sup>1450</sup> est édulcorée. L'élaboration de la justice répressive de manière arbitraire ou par l'équité des magistrats, et de manière exclusive, est aussi révolue depuis l'instauration du principe de légalité. En réalité, c'est selon le principe de légalité que les juridictions pénales statuent et le législateur opère un certain transfert de compétence vers les juridictions pénales par le biais de lois pénales imprécises<sup>1451</sup>,

---

<sup>1442</sup> F. DEBOVE, *L'overdose législative*, *op. cit.*

<sup>1443</sup> A. DEMICHEL, *Le droit pénal en marche arrière*, *op. cit.* p. 218.

<sup>1444</sup> J.-M. COULON et D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *La justice à l'épreuve*, *op. cit.* p. 67.

<sup>1445</sup> J. CARBONNIER, *La part du droit dans l'angoisse contemporaine*, in : *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.* p. 125.

<sup>1446</sup> C. LAZERGES, *De la fonction déclarative de la loi pénale*, RSC. 2004, p. 194.

<sup>1447</sup> J. DANET, *Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité*, *op. cit.* p. 36.

<sup>1448</sup> D. REBUS, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, *op. cit.* p. 600.

<sup>1449</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, *op. cit.* p. 106.

<sup>1450</sup> *Ibid.*, p. 596.

<sup>1451</sup> M. PUECH, *La jurisprudence pénale*, Arch. Phil. Droit, 1985, t. 30, p. 141 et s., spéc. p. 145.

de formulations ouvertes, ou de multiplication d'infractions. C'est un « calcul du législateur »<sup>1452</sup>.

Le législateur créé de manière récurrente des formulations imprécises<sup>1453</sup> avec l'utilisation de formules telles que « par tout moyen »<sup>1454</sup>, « quel qu'en soit le mode »<sup>1455</sup>, « au moyen d'un procédé quelconque »<sup>1456</sup>, « en un lieu quelconque »<sup>1457</sup>, ou encore « de quelque manière que ce soit »<sup>1458</sup>. Cela laisse toute latitude aux juridictions pénales d'apprécier si les faits d'espèce relèvent de leur compétence.

D'autre part, le législateur créé des « doublons »<sup>1459</sup> et il appartient aux juridictions pénales de choisir leur incrimination. Un même fait peut alors être réprimé sous deux qualifications différentes et par deux peines différentes. Cela augmente l'inégalité entre les justiciables et créé une « instabilité juridique »<sup>1460</sup>.

Comme l'a souligné Monsieur Olivier Sautel, « un droit de mauvaise qualité équivaut à une délégation du pouvoir normatif vers l'autorité judiciaire »<sup>1461</sup>. Monsieur le Professeur Jean-Louis Bergel soulignait à ce propos que « l'abdication du législateur engendre le pouvoir du juge »<sup>1462</sup>.

**244** - Le législateur opère une dévaluation de la norme juridique par une diminution de sa valeur. C'est pour céder à la pression des institutions publiques ou de l'opinion publique, ou encore pour reconnaître le pragmatisme accru de la méthode des magistrats, que les parlementaires s'engagent dans cette voie. En même temps que la norme juridique perd de sa

---

<sup>1452</sup> S. BELAID, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. Bibliothèque de philosophie du droit, t. 22, préf. M. Villey, 1974, p. 277. V. aussi, G. RIPERT, *Le déclin du droit – Études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949, spéc. n° 56, p. 171.

<sup>1453</sup> Sur ce point, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit. n° 157, p. 95.

<sup>1454</sup> Par exemple à l'article 324-1 du CP, relatif aux blanchiments, ou l'article 212-1 du CP, relatif à la provocation au génocide.

<sup>1455</sup> Par exemple à l'article 223-13 du CP, relatif à la propagande en faveur de produit préconisés comme moyens de se donner la mort.

<sup>1456</sup> Par exemple à l'article 226-1 du CP, relatif aux atteintes à la vie privée.

<sup>1457</sup> Par exemple à l'article 227-1 du CP, relatif aux délaissements de mineur, ou l'article 223-3 du CP, relatif au délaissement d'une personne hors d'état de se protéger.

<sup>1458</sup> Par exemple à l'article 225-5 du CP, relatif au proxénétisme.

<sup>1459</sup> C. LAZERGES, *De la fonction déclarative de la loi pénale*, op. cit. p. 196 ; V. également sur ce point, A. CERF-HOLLANDER, *Le nouveau Code pénal et le principe de légalité*, Arch. Pol. Crim. 1994, n° 16, Pedone, p. 9 et s.

<sup>1460</sup> F. DEBOVE, *L'overdose législative*, op. cit.

<sup>1461</sup> O. SAUTEL, *Le double mouvement de dépénalisation et de pénalisation dans le nouveau Code pénal*, Thèse Doct., dactyl, Université Montpellier I, 1998, p. 489. En ce sens également : B. BOURDEAU, *Mise en œuvre de l'article 223-1 du Code pénal : autrui en danger et dogmes en péril*, ALD. 1994, comm. législat., p. 194 ; M. STRIEBER, *Le juge pénal comme législateur*, op. cit. p. 257.

<sup>1462</sup> J.-L. BERGEL, « La loi du juge ». *Dialogue ou duel ?*, in : Mélanges en l'honneur de Pierre Kayser, t. 1, PUAM. 1979, p. 29.

valeur, une dégradation de celle-ci est à relever, toujours de manière à étendre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

## 2°) La dégradation de la norme pénale

**245 - Une atteinte aux fonctions de la loi pénale.** La dégradation de la norme pénale doit s'entendre comme un passage progressif vers un état plus mauvais, et comme une extension de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Par une démarche nécessaire pour le pragmatisme de la justice, le législateur procède à un travail législatif moins soigné. Cela élargit la compétence des juridictions. En élargissant la marge de manœuvre des juridictions pénales, leur compétence matérielle est plus adaptée à la diversité infractionnelle. Madame le Professeur Christine Lazerges a cependant évoqué à propos de ce phénomène un « déni des fonctions même de la loi pénale »<sup>1463</sup>. Au nombre de trois<sup>1464</sup>, ces fonctions de la norme pénale connaissent une dénaturation de ses vertus d'origine<sup>1465</sup>.

**246 - L'atteinte à la fonction répressive.** Afin de donner une application optimale à la répression, des faits dommageables font de plus en plus l'objet d'incriminations spécifiques. Ce mouvement est effectué pour qu'un maximum de situations répréhensibles tombe sous le joug d'une incrimination spécialisée. L'opportunité répressive est recherchée afin d'atténuer le sentiment d'insécurité des citoyens. Les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour sanctionner des faits de plus en plus divers. Cependant il devient difficile de connaître toutes les incriminations existantes, et notamment les incriminations spécialisées. De grands espaces de la vie économique et financière sont régulés par la norme répressive<sup>1466</sup>. La connaissance de toutes les incriminations qui relèvent de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est impossible. Cela « contrarie la prévisibilité d'application du droit pénal »<sup>1467</sup> et donc la fonction répressive de la norme pénale.

---

<sup>1463</sup> C. LAZERGES, *De la fonction déclarative de la loi pénale*, op. cit. p. 194.

<sup>1464</sup> V. pour une présentation des fonctions de la loi pénale, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 21 et s. ; C. LAZERGES, *À propos des fonctions du nouveau Code pénal français*, op. cit. p. 7.

<sup>1465</sup> Jean Danet a aussi fait allusion à des fonctions symboliques et compensatoires de la loi pénale (J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 50-55).

<sup>1466</sup> V. sur ce point, J.-J. BRESSON, *Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques*, op. cit. p. 241.

<sup>1467</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, op. cit. p. 600.

De plus, en incriminant à l'excès, le législateur prend le risque qu'une nouvelle incrimination se cumule avec une incrimination préexistante. Les exemples de doublons occasionnés par la création des délits de bizutage (article 225-16-1 du Code pénal, se rapprochant des violences, menaces ou atteintes sexuelles) et d'occupation de halls d'immeuble (article L. 126-3 du Code de la construction et de l'habitation, se rapprochant de la violation de domicile prévue à l'article 226-4 du Code pénal) ont été présentés par Madame le Professeur Christine Lazerges en ce sens<sup>1468</sup>. Les opérations de qualification des faits deviennent de plus en plus difficiles et l'objectif de répression recherché en pâtit.

**247 - L'atteinte à la fonction expressive.** Il appartient aux autorités normatives d'établir les valeurs fondamentales de la société en édictant les interdits. L'exemple de l'incrimination du meurtre<sup>1469</sup> illustre bien que le législateur entend établir une société où les individus seront confrontés au premier des dix commandements : « Tu ne tueras point ». Il en est ainsi pour toutes les incriminations, le législateur établit des incriminations pour symboliser les intérêts qu'il entend protéger. Il devrait alors incomber aux autorités normatives d'être suffisamment précises dans l'édition des normes pénales afin que l'expression des valeurs fondamentales de la société soit non seulement claire, mais aussi optimale.

Or, il arrive fréquemment que le législateur procède aux incriminations par renvoi<sup>1470</sup>, ce qui « sépare la détermination de l'acte et la prévision de la peine »<sup>1471</sup>. Il en est ainsi par exemple en matière de trafic de stupéfiants<sup>1472</sup>, d'utilisation sans autorisation d'appareils d'interception à distance<sup>1473</sup>, de vente d'objets usagés<sup>1474</sup>, de violation des secrets de la défense nationale<sup>1475</sup>, ou encore pour les modalités de sommations en vue de la dispersion d'un attroupement<sup>1476</sup>. La doctrine a parfois évoqué également un « chèque en blanc » donné au pouvoir réglementaire pour préciser les modalités de constitution de certaines

---

<sup>1468</sup> C. LAZERGES, *De la fonction déclarative de la loi pénale*, op. cit. p. 194.

<sup>1469</sup> Article 221-1 du CP.

<sup>1470</sup> V. sur ce point, E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., n° 343 et s., p. 246 et s. ; A. PROTHAIS, *Les paradoxes de la pénalisation*, JCP 1997, I, 4055, p. 428.

<sup>1471</sup> D. REBUT, *Le principe de la légalité des délits et des peines*, op. cit. p. 600.

<sup>1472</sup> La définition de la notion de stupéfiants est fixée par arrêté du ministre chargé de la Santé (article L. 5132-7 du CSP. sur renvoi de l'article 222-41 du CP). V. sur ce point, B. DE LAMY, *La conception constitutionnelle de la légalité pénale et les aléas de la jurisprudence criminelle*, RSC 2012, p. 221.

<sup>1473</sup> La liste de ces appareils est fixée par un décret en Conseil d'État (article 226-3 du CP).

<sup>1474</sup> Un registre de ces objets doit être tenu « dans des conditions fixées en Conseil d'État » (article 321-7 du CP).

<sup>1475</sup> Les modalités de cette infraction sont fixées par décret en Conseil d'État (article 413-9 du CP).

<sup>1476</sup> Les modalités de cette dispersion, comme préalable aux infractions prévues aux articles 431-4 et 431-5 du CP, sont fixées par décret (article 431-3 du CP).

infractions<sup>1477</sup>. Ces procédés nuisent à la fonction expressive de la norme pénale en dispersant la définition et la répression des infractions entre plusieurs normes juridiques.

De la même manière, l'inflation législative nuit à la crédibilité des autorités normatives. À édicter des normes dans tous les sens et dans tous les domaines, les autorités normatives dénaturent l'impact de la norme d'incrimination sur les citoyens. Les juridictions pénales de jugement sont alors matériellement compétentes pour sanctionner des faits pouvant apparaître comme trop divers et la justice peut alors devenir trop omniprésente.

**248 - L'atteinte à la fonction protectrice.** La norme pénale a, outre des fonctions symboliques, des attributs curatifs et protecteurs. Elle est garante de la protection de la liberté individuelle. C'est en ce sens que les magistrats qui composent notamment les juridictions pénales sont partie intégrante de l'autorité judiciaire qui constitue la « gardienne de la liberté individuelle »<sup>1478</sup>. L'ensemble du droit pénal est fondé sur ce principe : les juridictions pénales doivent, en faisant application de la norme pénale, être matériellement compétentes pour la protection de la liberté individuelle. Que ce soit pour les victimes ou les délinquants, le droit pénal doit concilier entre la répression et la protection des libertés individuelles.

Si la norme pénale devient imprécise, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement devient aléatoire ou intrusive<sup>1479</sup>. En élargissant à l'excès la possibilité d'interprétation des juridictions, par le biais des formulations ouvertes<sup>1480</sup>, un risque pour les libertés individuelles se présente.

De la même manière, si la norme pénale, ou plus particulièrement la sphère répressive, devient surabondante, les libertés individuelles sont de plus en plus restreintes. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement devient de plus en plus large et les individus sont de plus en plus susceptibles de commettre des faits qui revêtent une qualification pénale.

Au gré des approximations ou des excès de production normative effectués par les autorités normatives, la justice devrait devenir de plus en plus pragmatique. Il appartient en effet aux juridictions pénales de jugement de sanctionner ce qui relève des incriminations établies par les autorités normatives. Aussi, il leur appartient de sanctionner des faits selon la qualification la plus adéquate ou l'application de la loi la plus adéquate.

---

<sup>1477</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 177.

<sup>1478</sup> Article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

<sup>1479</sup> Ce fut le cas dans l'Allemagne nazie lorsque le Code pénal comportait une disposition ainsi rédigée : « Sera puni quiconque commettra un délit que la loi déclare punissable ou qui méritera une peine d'après le sain esprit du peuple ». Ce fut le cas également en URSS (V. *supra* n° 222).

<sup>1480</sup> V. *supra* n° 243.

249 - Si le législateur se montre accueillant pour élargir la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement par les procédés présentés, le Conseil constitutionnel s'y montre tout autant favorable par le biais des réserves d'interprétation.

### **B] Les réserves d'interprétation octroyées par le Conseil constitutionnel**

250 - **Un mode d'élargissement de la compétence des juridictions.** La réserve d'interprétation constitutionnelle se définit comme une « sorte de pédagogie institutionnelle »<sup>1481</sup>. Par ce procédé, le Conseil constitutionnel « indique aux autorités chargées d'appliquer la loi le sens exact qu'il convient de lui donner »<sup>1482</sup>. C'est un moyen par lequel le Conseil constitutionnel interprète souverainement une disposition légale, lorsqu'il a dû en apprécier la constitutionnalité. C'est aussi une méthode par laquelle il indique l'interprétation à laquelle devront procéder les juridictions pénales de jugement. En droit pénal, le recours à la réserve d'interprétation est fréquent<sup>1483</sup>. Il contribue inévitablement à élargir la marge de manœuvre et la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. En effet, le Conseil constitutionnel procède de manière récurrente à des « imprécisions »<sup>1484</sup> dans ses réserves d'interprétation, « offrant aux juges le pouvoir de redessiner la loi »<sup>1485</sup>. Il constitue une modification du système initial de justice constitutionnelle (1°) et une extension de compétence des juridictions pénales pour l'interprétation de la loi (2°).

#### **1°) La modification du système initial de justice constitutionnelle**

---

<sup>1481</sup> M. DANTI-JUAN, *Réflexions sur les limites de la constitutionnalisation en droit pénal*, *Politeia* 2004, n° 103 et s., p. 104.

<sup>1482</sup> F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, LGDJ., Lextenso, 33<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 783, p. 855.

<sup>1483</sup> Monsieur le Professeur Alexandre Viala a fait référence à environ une décision sur quatre du Conseil faisant l'objet d'une réserve d'interprétation (A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse Doct., LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle, 1999, p. 27). V. sur ce point également, G. ROYER, *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, RSC. 2008, p. 825.

<sup>1484</sup> D. MAYER, *Le Conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, in : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, *op. cit.* p. 823.

<sup>1485</sup> *Ibid. loc. cit.*

## 251 - Le recours personnel du Conseil constitutionnel à la réserve d'interprétation.

Lorsque le Conseil constitutionnel a été élaboré par la Constitution du 4 octobre 1958, il ne devait être compétent que pour déclarer les lois conformes ou non à la Constitution. Seules deux possibilités lui étaient alors ouvertes en cas de saisine : constitutionnalité ou inconstitutionnalité. Cependant, dès 1959<sup>1486</sup> au lendemain de sa création, le Conseil constitutionnel a élaboré personnellement une nouvelle technique lui permettant de déclarer une loi conforme à la Constitution sous réserve. Cette technique du « oui sous réserve »<sup>1487</sup> lui permet de procéder à une « gradation savante des verdicts »<sup>1488</sup>. Par ce procédé, le Conseil constitutionnel se fait en quelque sorte nouvel « acteur de la politique criminelle »<sup>1489</sup> et a recours à deux procédés atypiques.

D'un côté, il interprète les dispositions légales à sa manière. C'est ainsi que le qualificatif de « gouvernement des juges » a pu être réutilisé à son endroit<sup>1490</sup>. D'un autre côté, il indique aux juridictions, et notamment aux juridictions pénales de jugement, de quelle manière ces dispositions doivent être interprétées. C'est pourquoi on a pu faire allusion à de véritables « circulaires d'application »<sup>1491</sup>.

L'élaboration de cette « troisième voie décisionnelle »<sup>1492</sup> constitue pour le Conseil constitutionnel un choix « de ne plus s'enfermer dans la logique binaire de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité de la loi »<sup>1493</sup>. Elle obéit finalement à un certain pragmatisme pour la justice constitutionnelle. La marge de manœuvre laissée aux juridictions pénales va finalement être assouplie. Reste que le recours à cette voie intermédiaire du Conseil constitutionnel est très assujettie aux alternances politiques.

**252 - Le fruit des alternances politiques.** La stabilité ou l'instabilité politique, et plus particulièrement l'alternance politique, suscite de la part du Conseil constitutionnel une certaine défiance qui l'invite à produire des réserves d'interprétation. C'est la position établie dans la thèse de Monsieur le Professeur Alexandre Viala<sup>1494</sup>. Le Conseil constitutionnel se

---

<sup>1486</sup> Cons. Const., décision n° 59-2 DC, 17, 18 et 24 juin 1959, JORF du 3 juillet 1959, p. 6642, Rec. p. 58. Cette décision a été rendue à propos du règlement de l'Assemblée nationale sur saisine obligatoire de son président. V. sur ce point, L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit. n° 3, spéc. p. 44.

<sup>1487</sup> F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, op. cit. n° 783, p. 855.

<sup>1488</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>1489</sup> C. LAZERGES, *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004*, op. cit. p. 725.

<sup>1490</sup> V. *supra* n° 112 et s.

<sup>1491</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit. p. 164.

<sup>1492</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 19.

<sup>1493</sup> G. ROYER, *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, op. cit. p. 828.

<sup>1494</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 163 et

montre prudent au cours des périodes de cohabitation. Il dispose, par la réserve d'interprétation constitutionnelle, d'un « outil de compromis pertinent, alliant la présence d'un contrôle, nécessaire dans l'ordre juridique constitutionnel, et l'absence de censure, attentatoire à la souveraineté nationale »<sup>1495</sup>.

L'alternance politique est une donnée positive pour le droit pénal, de manière à concilier les impératifs de sécurité et de liberté. Il est cependant nécessaire d'éviter que la nouvelle majorité en place n'aboutisse à une cacophonie législative. Le Conseil constitutionnel peut apaiser dans une certaine mesure, lorsqu'il est saisi, la production normative et ses incohérences. Surtout, la réserve d'interprétation constitutionnelle peut apparaître dans des contextes d'alternance politique comme « instrument d'atténuation des conflits politiques »<sup>1496</sup>.

D'une certaine manière, le Conseil constitutionnel apparaît comme le « tuteur »<sup>1497</sup> du législateur et le donneur de « contrainte pour le juge »<sup>1498</sup>. « Le juge pénal doit s'inscrire dans la voie qui lui a été tracée par la réserve d'interprétation »<sup>1499</sup>. On a pu évoquer à cet égard que « le droit pénal n'est plus le terrain gardé du pouvoir législatif »<sup>1500</sup>, et on a pu craindre d'un autre côté que le Conseil constitutionnel « usurpe la fonction d'interprétation du juge »<sup>1501</sup>. En réalité il est davantage question d'élargir la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

### **253 - Le gain consécutif de compétence octroyé aux juridictions pénales de jugement.**

Le Conseil constitutionnel octroie souvent aux juridictions pénales de jugement un élargissement de compétence par le biais de ses réserves d'interprétation. Il réalise en fait une opération de sauvetage de la loi, en préférant la déclarer conforme à la Constitution et en instaurant ainsi le juge en « sauveur du législateur »<sup>1502</sup>. Le Conseil constitutionnel effectue une interprétation de la loi et procède à l'émission d'une réserve d'interprétation. Lorsqu'il recourt à ce procédé, le Conseil constitutionnel a souvent tendance à émettre une

---

S.

<sup>1495</sup> G. ROYER, *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, op. cit. p. 830.

<sup>1496</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 162.

<sup>1497</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit. p. 27.

<sup>1498</sup> D. MAYER, *Le Conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, op. cit. p. 823.

<sup>1499</sup> D. REBUT, *Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles*, Cahiers cons. Const. n° 16 (dossier : le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit), juin 2004.

<sup>1500</sup> V. P. DURAND, *La décadence de la loi dans la Constitution de la V<sup>ème</sup> République*, JCP. 1959. I. 1470.

<sup>1501</sup> L'expression est du Doyen Georges Vedel (cité par D. MAYER, *Le Conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, op. cit. p. 823).

<sup>1502</sup> D. MAYER, *Le Conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, op. cit. p. 823.

interprétation vague ou imprécise. De cette manière, les juridictions pénales de jugement ont à effectuer leur propre interprétation. Ce procédé permet au Conseil constitutionnel d'accorder une marge de manœuvre plus souple aux juridictions pénales de jugement. Comme on a pu l'écrire : « l'imprécision des réserves d'interprétation amplifie le mouvement en offrant aux juges le pouvoir de redessiner la loi »<sup>1503</sup>. Ce procédé participe en réalité à l'instauration d'un plus grand pragmatisme pour la justice. Le Conseil constitutionnel, tout comme le législateur, sont des autorités éloignées de la vie judiciaire. Il est donc tout à fait compréhensible qu'ils se défaussent et laissent une marge de manœuvre plus souple aux juridictions pénales de jugement.

Il en a été ainsi par exemple lors de ses décisions des 11 et 12 janvier 2002<sup>1504</sup>, du 13 mars 2003<sup>1505</sup>, ou encore du 2 mars 2004<sup>1506</sup>. Dans chacune de ces décisions, le Conseil constitutionnel a procédé à des réserves d'interprétation imprécises. Il laisse ainsi toute latitude aux juridictions pénales de jugement d'apprécier si un fait relève ou non de leur compétence.

D'autre part, les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel sont dépourvues de sanction<sup>1507</sup>. En d'autres termes, ces réserves d'interprétation sont « soumises à la bienveillance des juridictions ordinaires »<sup>1508</sup>. Aucune sanction n'est prévue pour dissuader les juridictions pénales de jugement de ne pas respecter à la lettre les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel. Il leur est alors loisible de décider, malgré une directive formelle du Conseil constitutionnel, que tel ou tel fait relève de leur compétence. En ce sens une possibilité d'extension de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ouverte.

**254.** Si les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel constituent une modification du système de justice constitutionnel établi par la Constitution du 4 octobre

---

<sup>1503</sup> *Ibid.*

<sup>1504</sup> L'imprécision de la notion de « droits » a fait grief pour l'infraction de harcèlement moral (Cons. Const., décision n° 2001-455 DC, des 11-12 janvier 2002, *op. cit.*).

<sup>1505</sup> Cette décision a été imprécise quant à la définition du délit de racolage (Cons. Const., décision n° 2003-467 DC, du 13 mars 2003, JORF du 19 mars, p. 4789). V. sur ce point, J.-E. SCHOETTI, *La loi pour la sécurité intérieure devant le Conseil constitutionnel*, LPA. 28 mars 2003 ; C. LAZERGES, D. ROUSSEAU, *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003*, RFD. public n° 4, 2003, p. 1147.

<sup>1506</sup> Le Conseil constitutionnel s'est montré très évasif sur la place du vol dans la liste des infractions commises en bande organisée (Cons. Const., décision n° 2004-204 DC, du 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *op. cit.*). V. sur ce point, C. LAZERGES, *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004*, *op. cit.* p. 725.

<sup>1507</sup> V. sur ce point, G. ROYER, *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, *op. cit.* p. 835.

<sup>1508</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.* p. 265.

1958, elles contribuent également, pour une large part, à étendre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière d'incrimination

## **2°) Une extension de compétence des juridictions pénales pour l'interprétation de la loi**

**255 - La substitution au législateur.** Alors que le schéma établi depuis la Révolution française induit que le législateur soit maître des incriminations et des peines, ce schéma est encore bouleversé. Si le législateur d'un côté concède à étendre la marge de manœuvre des juridictions pénales de jugement, le Conseil constitutionnel procède finalement à la même concession. Le Conseil constitutionnel aurait pu tout bonnement se contenter d'induire, par ses réserves d'interprétation, des « circulaires d'application »<sup>1509</sup> des lois à destination des juridictions, les plus précises possibles. Il serait alors apparu comme une sorte de suppléant du législateur, en indiquant la manière dont les lois devaient être appliquées. Les magistrats auraient pu passer outre. Aucune sanction formelle n'est prévue pour l'inobservation d'une réserve d'interprétation. Cependant, le Conseil constitutionnel ne se serait pas défaussé sur les juridictions pénales de jugement pour l'interprétation de la loi.

Non seulement, « le Conseil constitutionnel laisse les juges ordinaires responsables de l'effectivité de ses directives »<sup>1510</sup>, mais il « en appelle simplement à la sagesse des magistrats »<sup>1511</sup>. Les juridictions pénales de jugement, par la marge de manœuvre qui leur est laissée dans l'interprétation des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, deviennent à leur tour « décideur de la politique criminelle »<sup>1512</sup>.

**256 - Un nouveau visa légitimant la compétence des juridictions ?** Alors qu'une loi imprécise peut figurer au visa d'une décision, une réserve d'interprétation et plus largement une décision du Conseil constitutionnel ne peuvent y figurer. La norme pénale, qu'elle soit loi ou règlement, peut toujours légitimer une décision des juridictions pénales de jugement. À

---

<sup>1509</sup> Expression utilisée par Madame le Professeur Christine Lazerges (C. LAZERGES, *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004*, op. cit. p. 725).

<sup>1510</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 261.

<sup>1511</sup> C. LAZERGES, *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004*, op. cit. p. 730.

<sup>1512</sup> D. MAYER, *Le Conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, op. cit. p. 824.

l'inverse, une décision du conseil et particulièrement une réserve d'interprétation « ne dispose d'aucune autonomie normative »<sup>1513</sup>. Elle ne peut donc figurer au visa d'une décision d'une juridiction pénale de jugement. Au visa d'une décision de la Cour de cassation, on peut retrouver des normes diverses comme des règlements ou des conventions collectives d'origine interne ou internationale, et même des « principes » dégagés par la Cour de cassation<sup>1514</sup>. La chambre sociale de la Cour de cassation a même pu y faire figurer une décision de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1515</sup>. « La règle de droit sur laquelle la cassation est fondée » que doit viser l'arrêt de la Cour de cassation<sup>1516</sup> connaît donc un certain assouplissement. Comme on a pu l'écrire, « la Cour de cassation fait preuve d'audace et de modernité dans l'élaboration des visas de ses arrêts »<sup>1517</sup>.

L'introduction d'une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel au visa d'une décision de la Cour de cassation, est une étape qui n'a pas encore été franchie.

**257 - L'aveu d'inadaptation de la loi reconnu par le Conseil constitutionnel.** La norme juridique peut apparaître difficilement conciliable avec les besoins de la justice. Cette dernière doit être rendue selon la loi et de manière à concilier les intérêts en présence : répression du délinquant, réparation de la victime et protection de la société.

Particulièrement, s'agissant de la protection de la société, il est nécessaire que la loi soit dotée d'une prévisibilité optimale de manière à éviter que ne restent impunis des faits méritant une qualification pénale. Si le législateur, par ses formulations imprécises, fait un aveu d'incompétence pour pouvoir régir des milliers de situations par une seule norme<sup>1518</sup>, le Conseil constitutionnel en arrive à la même méthode à son égard. Lorsqu'il établit une réserve d'interprétation imprécise, le Conseil constitutionnel « fait du juge le sauveur du législateur »<sup>1519</sup>. En d'autres termes, il concède que le législateur ne peut avoir le don de réglementer de multiples situations. Il prévoit alors que les magistrats devront finalement décider au cas par cas si telle ou telle situation relève de l'incrimination en cause. La loi est

---

<sup>1513</sup> G. ROYER, *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, op. cit. p. 835. V. également sur ce point, N. MOLFESSIS, *La notion de loi interprétative*, RTD Civ. 2002, p. 599 ; P. DEUMIER, *Lois interprétatives : d'une scission à l'autre*, ibid. 2004, p. 603.

<sup>1514</sup> P. MORVAN, *Les visas de principes dans la jurisprudence de la Cour de cassation : inventaire d'un droit « hors la loi »*, LPA. 8 juin 2005.

<sup>1515</sup> Cass. soc., 13 juin 2007, D. 2007. Jurisp. 2439, note Pérès. V. sur ce point, P. DEUMIER, *L'avènement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme au visa des arrêts de la Cour de cassation*, RTD civ. 2007, p. 536.

<sup>1516</sup> Article 1020 du CPC.

<sup>1517</sup> G. ROYER, *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, op. cit. p. 836.

<sup>1518</sup> V. *supra*, I - L'initiative du législateur.

<sup>1519</sup> D. MAYER, *Le Conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, op. cit. p. 823.

sous-entendue comme inadaptée à pourvoir à des situations très diversifiées. Le Conseil constitutionnel s'en remet aux juridictions pénales de jugement pour apprécier si tel ou tel fait relève de leur compétence. Le Conseil constitutionnel fait preuve de pragmatisme en laissant le domaine du « concret »<sup>1520</sup> à l'appréciation des juridictions pénales de jugement : domaine qui s'oppose à la norme juridique « abstraite » ou au contrôle du Conseil constitutionnel effectué dans un « contexte abstrait »<sup>1521</sup>.

---

<sup>1520</sup> A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 253.

<sup>1521</sup> *Ibid. loc. cit.*

## Conclusion du chapitre 1

**258 – Le pragmatisme judiciaire.** Du prononcé des peines au choix d'une incrimination, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement apparaît de plus en plus élargie. C'est un déclin du principe de légalité, ainsi qu'un retour à l'appel à l'équité et à l'arbitraire des juridictions pénales de jugement qui est opéré.

Les autorités normatives sont trop éloignées des situations concrètes que l'autorité judiciaire doit juger. Les juridictions bénéficient d'une plus grande proximité spatio-temporelle avec les citoyens. Il semble convenable que les juges puissent réaliser leur mission avec pragmatisme, dans le cadre fixé par les autorités normatives.

Chaque pouvoir, législatif, exécutif et judiciaire, a pris conscience de la nécessité d'élargir la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Le législateur leur offre un large pouvoir d'individualisation judiciaire de la peine et élabore des formulations imprécises pour laisser une marge de manœuvre aux magistrats. Sa démarche a inspiré également le Conseil constitutionnel qui émet de multiples réserves d'interprétation. Les juridictions bénéficient ensuite d'une compétence matérielle optimale pour sanctionner un acte répréhensible.

Il est nécessaire de veiller toutefois à ce que les juridictions ne puissent élargir leur compétence en opportunité s'agissant des incriminations. Le raisonnement par analogie doit rester prescrit. Les juridictions pénales ne doivent réprimer que des actes érigés en infractions par les autorités normatives.

La séparation des pouvoirs n'est toujours pas remise en cause. Les juridictions pénales ont toujours une compétence matérielle soumise au principe de légalité. Il y a simplement des aménagements qui apportent une plus grande souplesse quant à l'application de la norme juridique par les juridictions pénales. La justice peut davantage s'adapter à la diversité des contentieux à traiter suivant ces évolutions établies. La norme juridique abstraite et impersonnelle ne peut que difficilement régir des milliers de situations différentes.

Si l'élargissement de la compétence pénale des juridictions est bien présent, un élargissement de leur compétence extra-pénale a lieu concomitamment.

## Chapitre 2

### L'extension de la compétence extra-pénale

**259** - Par un élargissement de la compétence extra-pénale<sup>1522</sup> des juridictions pénales de jugement, il faut entendre un débordement de leur compétence dans des domaines qui ne sont pas les leur. En effet, matériellement et naturellement habilitées à statuer dans le domaine pénal, les juridictions pénales de jugement n'ont en principe pas vocation à pouvoir statuer dans d'autres domaines. Leur compétence est initialement cloisonnée<sup>1523</sup> à leur domaine de prédilection : les questions pénales.

Toutefois, l'ordre répressif apparaît comme un « ordre juridictionnel autonome »<sup>1524</sup>, susceptible d'être appelé à trancher des questions non seulement pénales mais aussi des questions extra-pénales. Les juridictions pénales peuvent avoir à connaître de maintes questions nécessitant l'application de règles de droit privé ou de droit public<sup>1525</sup>. L'unité du procès pénal commande que les juridictions pénales puissent statuer sur l'ensemble des questions qui leur sont soumises. Pour une justice pragmatique, il apparaît fondamental que les juridictions pénales de jugement aient « plénitude de juridiction sur tous les points dont dépend l'application ou la non-application des sanctions »<sup>1526</sup>. Le juge pénal apparaît comme le « gendarme » du droit, pour reprendre une expression de la doctrine<sup>1527</sup>. Une « unification légitime de l'instance pénale »<sup>1528</sup> doit être effectuée.

C'est dans cette perspective que des évolutions se dessinent concernant la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière de contrôle des normes (**section 1**) et dans les domaines connexes au litige pénal (**section 2**).

---

<sup>1522</sup> Le terme « extrapénale » a aussi été utilisé par Jean Danet (J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, *op. cit.* p. 21).

<sup>1523</sup> V. *supra*, Tit. 1, Chap. 2, Section 1.

<sup>1524</sup> N. DANTONEL-COR, *Le juge judiciaire et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal*, RSC. 1999, p. 21.

<sup>1525</sup> Sur ce point, E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 167 et s., p. 120 et s.

<sup>1526</sup> Commission de révision du Code pénal, Avant-projet de Code pénal, Documentation française 1978, p. 23.

<sup>1527</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 146, p. 216.

<sup>1528</sup> N. DANTONEL-COR, *Le juge judiciaire et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal*, *op. cit.* p. 20.

## Section 1

### Le développement de compétences dans le contrôle des normes

**260** - Le contrôle des normes par les juridictions pénales de jugement est une question très délicate à concevoir. En effet, si l'on remonte du bas de la hiérarchie des normes jusqu'en haut, des cloisons étanches ont été progressivement établies pour que les juridictions pénales de jugement ne puissent y procéder.

Le contrôle des normes touche à des questions aussi diverses que la séparation des pouvoirs, la préservation des libertés individuelles, l'intégrité de la justice, mais aussi son pragmatisme. Les juridictions pénales ne sont plus uniquement les « bouches de la loi », elles doivent pouvoir effectuer un certain contrôle des normes. Si elles sont incompétentes en ce domaine, c'est au profit d'une autre juridiction et cela entraîne des lenteurs dans le fonctionnement de la justice.

En la matière, l'acquisition d'une extension de compétence pour pouvoir contrôler la légalité des actes administratifs a été effectuée (§1), tandis que cette extension s'agissant du contrôle des lois est beaucoup moins prononcée (§2).

#### **§ 1 L'acquisition de la compétence de contrôle de la légalité des actes administratifs**

**261** - D'impérieuses restrictions ont d'abord été élaborées pour éviter que les juridictions pénales de jugement ne soient matériellement compétentes pour statuer sur la validité des actes administratifs. D'abord une interdiction générale a été établie à l'encontre du juge judiciaire pour pouvoir statuer sur l'action de l'administration avec la loi des 6,7 et 11 septembre 1790<sup>1529</sup>. Ensuite, l'article 3 de la loi des 7 et 14 octobre 1790<sup>1530</sup>, a précisé qu'en ce qui concerne « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs », dans le domaine des règlements administratifs, ceux-ci « ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux ; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale ». Enfin, l'article 17 de la loi des 16-24 août 1790<sup>1531</sup> avait posé pour principe que les justiciables ne doivent pas

---

<sup>1529</sup> Précitée.

<sup>1530</sup> Précitée.

<sup>1531</sup> Précitée.

« être distraits de leurs juges naturels ». Le juge en ce domaine est, par la combinaison de ces textes, le juge administratif. Les juridictions pénales de jugement ne devaient pouvoir statuer sur la conformité d'un règlement administratif à la loi. Avant que ne soit consacré cette compétence dans le nouveau Code pénal de 1994<sup>1532</sup>, quelques événements et plusieurs raisons ont nécessité cet élargissement de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Cette extension apparaît en effet comme l'abolition d'une complexité parasite au bon fonctionnement de la justice (A) et comme un mode de concentration opportun des contentieux judiciaires et administratifs (B).

### **A] L'abolition d'une complexité parasite au bon fonctionnement de la justice**

**262** - La dualité de compétence entre l'ordre judiciaire, pour statuer notamment dans le domaine pénal, et l'ordre administratif, pour statuer sur la légalité des actes administratifs, recèle des incohérences pour l'unité de la justice répressive et le pragmatisme de la justice. L'incompétence initiale des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs était en effet dénuée de réflexion (1°) et même vétuste (2°) pour le bon fonctionnement de la justice.

#### **1°) Un refus de compétence dénué de réflexion sur le bon fonctionnement de la justice**

**263** - Une incompétence fondée sur des arguments datant de la période révolutionnaire. L'interdiction pour les juridictions pénales de pouvoir statuer sur la conformité des règlements à la loi n'avait qu'un intérêt « historique »<sup>1533</sup> issu de la période révolutionnaire. C'est au cours de cette période que la séparation des ordres administratifs et judiciaires a été établie comme un « mythe »<sup>1534</sup>. Cette séparation empêche les juridictions de l'ordre judiciaire de pouvoir intervenir dans les litiges intéressant l'administration ou son

---

<sup>1532</sup> Article 111-5 du CP.

<sup>1533</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, Gaz. Pal. 28 juillet 2001, n° 209, p. 28.

<sup>1534</sup> Sur ce point, S. VILLEY, *La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs*, RFD public. 1989, p. 766.

action. Dans un premier temps, cette barrière fixée par les constituants de l'époque révolutionnaire a été respectée. Le Tribunal de cassation a annulé, dans un arrêt de 1792, une décision où une juridiction pénale avait procédé à un contrôle d'un acte administratif<sup>1535</sup>. Cette position a été réaffirmée par la chambre criminelle de la Cour de cassation en 1802, eu égard à la dualité de juridiction établie au cours de la période révolutionnaire<sup>1536</sup>.

Cependant, un revirement de jurisprudence a rapidement été entrepris. Dès 1810, sous l'influence du procureur général Merlin<sup>1537</sup>, la chambre criminelle a accepté de procéder au contrôle de légalité des actes administratifs<sup>1538</sup>. Dans cet arrêt, la chambre criminelle a déclaré que le contrôle de légalité des actes administratifs par les juridictions pénales de jugement était « un droit et un devoir »<sup>1539</sup>. Cette position a été suivie par la chambre criminelle jusqu'à la III<sup>ème</sup> République<sup>1540</sup>, au cours de celle-ci<sup>1541</sup>, puis au cours des IV<sup>ème</sup><sup>1542</sup> et V<sup>ème</sup><sup>1543</sup> républiques. La pratique jurisprudentielle a ensuite été consacrée par les lois du 22 juillet 1992<sup>1544</sup>, à l'article 111-5 du nouveau Code pénal.

**264 - Une incompétence nonobstant le caractère à la fois privé et public de l'acte administratif.** Eu égard à la dualité de juridiction, établie depuis la période révolutionnaire, la possibilité pour les juridictions pénales de jugement de pouvoir statuer sur la légalité des règlements administratifs devait être écartée. Comme on a pu l'écrire, « à l'évidence, la compétence pénale vient contrecarrer le principe traditionnel selon lequel le juge administratif est le juge naturel de l'administration »<sup>1545</sup>. En réalité, il faut prendre en compte le fait que l'acte administratif peut revêtir deux caractères. Il peut être doté d'un caractère public, comme acte établi par une autorité publique, mais aussi un caractère privé, comme acte susceptible de permettre une répression des particuliers. Les autorités juridictionnelles matériellement habilitées à statuer sur la conformité des normes devraient être celles en bout de chaîne,

<sup>1535</sup> Cass. 28 décembre 1792, S.V. 1791-an XII : le Tribunal de cassation a annulé la décision d'un tribunal de district qui a statué sur la conformité à la loi d'un acte pris par la municipalité pour interdire des constructions sans autorisation.

<sup>1536</sup> Cass. crim. 26 février 1802, Arrêt Gardien et Renaud, S.V. 1790-an XII, 1, 601.

<sup>1537</sup> V. sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 228.

<sup>1538</sup> Cass. crim. 3 août 1810, Arrêt Procureur général impérial, S. 1809-1811, I, chr. 224.

<sup>1539</sup> Sur ce point, D. COHEN, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, éd. Economica, coll. Droit civil, 1987, p. 105.

<sup>1540</sup> Cass. crim. 17 novembre 1831. S. 1832, 1, 284 ; DP. 1832, 1, 19 ; Cass. crim. 26 mai 1859, DP. 1860, 1, 52.

<sup>1541</sup> Cass. crim. 29 novembre 1900, *Bull. crim.* n° 354 ; Cass. crim. 3 mai 1912, S. 1914, 1, 420.

<sup>1542</sup> Cass. crim. 5 février 1953, DP. 1953, 143, note Liet-Veaux ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> février 1956, *Bull. crim.* n° 118 ; D. II. 365, concl. Ledoux.

<sup>1543</sup> Cass. crim. 1<sup>er</sup> juin 1967, Arrêt Canivet et dame Moret, *Bull. crim.* n° 172 ; JCP. 1968, II, 15505, note Lamarque.

<sup>1544</sup> NOR : JUSX8900010L (JORF n° 169 du 23 juillet 1992, p. 9875).

<sup>1545</sup> N. DANTONEL-COR, *Le juge judiciaire et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal*, op. cit. p. 17.

directement intéressées par ces questions. Or, « il n'existe pas de différence fondamentale de nature entre l'objet du droit administratif et celui du droit pénal »<sup>1546</sup>. Ces droits sont au service de l'intérêt général. Certains auteurs déclarent même que pour faire rentrer le droit pénal dans le droit public, il n'y aurait qu'un pas à franchir<sup>1547</sup>. C'est pour cette raison que des chevauchements ou des conflits<sup>1548</sup> de compétence existent entre les deux ordres. Suivre une démarche pragmatique pour le rendu d'une bonne justice impose de prendre en compte que l'acte administratif a une vocation hybride : privée et publique. Aussi a-t-il été nécessaire d'établir un élargissement de compétence des juridictions pénales de jugement pour qu'elles puissent statuer sur la conformité des règlements à la loi.

**265 - Une incompétence faisant abstraction de la vocation contraventionnelle de l'acte administratif.** L'acte administratif assorti d'une sanction est une norme pénale. La peine d'emprisonnement est exclue dans le domaine contraventionnel<sup>1549</sup>, mais la sanction encourue dans le domaine contraventionnel reste une peine. Les peines contraventionnelles, prévues par les articles 131-12 et suivants du Code pénal, sont de trois ordres : « l'amende ; les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14 ; la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-15-1 ». À noter qu'à ces peines peuvent s'ajouter « des peines complémentaires prévues aux articles 131-16 et 131-17 ».

L'acte administratif détermine une contravention et « fixe, dans les limites et selon les dispositions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants »<sup>1550</sup>. Il apparaît alors que tout comme y procède le législateur, le pouvoir exécutif établit une véritable norme pénale. Les juridictions doivent ensuite l'appliquer et seront matériellement compétentes pour statuer en vertu de cette norme<sup>1551</sup>.

L'incompétence du juge pénal pour contrôler la légalité des actes administratifs est illogique. Le juge administratif tirerait compétence de la nature administrative de l'acte. Les

---

<sup>1546</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 16.

<sup>1547</sup> En ce sens, L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 16 ; P. DEVOLVE, *Répression, droit pénal et droit administratif*, in : Les enjeux de la pénalisation de la vie économique, Dalloz 1997, p. 37 ; C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, op. cit. p. 7.

<sup>1548</sup> En ce sens, AMSELEK, *Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle*, RFD public. 1965, p. 801 ; J. ROBERT, *Le juge administratif et la liberté individuelle*, in : Mélanges offerts à Marcel Waline, op. cit. p. 719.

<sup>1549</sup> L'emprisonnement contraventionnel a été supprimé au moment de la réforme du Code pénal de 1994, par la loi n° 93-913 du 19 juillet 1993, NOR : CSAX9301913S (JORF n° 165 du 20 juillet 1993, p. 10199). V. *supra* n° 199.

<sup>1550</sup> Article 111-2 du CP.

<sup>1551</sup> V. *supra* n° 41 et s.

juridictions pénales de jugement seraient incompétentes, par le silence initial de la loi, pour statuer sur la légalité de l'acte administratif. Le contrôle de légalité de l'acte administratif par les juridictions pénales est une réflexion purement pragmatique, initiée bien avant par la jurisprudence<sup>1552</sup>. Le législateur de 1994 l'a consacré en proclamant les juridictions pénales de jugement matériellement compétentes pour statuer sur la légalité des actes administratifs.

**266** - Par une réflexion progressive pour un meilleur fonctionnement de la justice, l'incompétence des juridictions pénales de jugement en cette matière a progressivement été abolie. Dans un premier temps, c'est sur des fondements jurisprudentiels que les juridictions pénales ont procédé au contrôle de légalité des actes administratifs. Puis le législateur est intervenu pour pallier cette carence législative. Cette complexité parasite au bon fonctionnement de la justice constituait également une négation de compétence vétuste pour le bon fonctionnement de la justice.

## **2°) Une incompétence vétuste pour le bon fonctionnement de la justice**

**267 - Des velléités d'indépendance de la justice administrative désuètes.** La stricte compétence exclusive du juge administratif pour contrôler la légalité des actes administratifs est désuète. En effet, l'indépendance des juridictions administratives, par la spécificité du droit qu'elles ont à appliquer a connu, en même temps que son essor<sup>1553</sup>, un véritable déclin. Une « histoire tumultueuse »<sup>1554</sup> a jalonné la progression du droit administratif<sup>1555</sup>.

Au début du XX<sup>ème</sup> siècle, Monsieur le Professeur Maurice Hauriou avançait : « les adversaires de la juridiction administrative ont perdu du terrain »<sup>1556</sup>. Par la suite, le Conseil

---

<sup>1552</sup> V. *supra* n° 263.

<sup>1553</sup> V. *supra* n° 107.

<sup>1554</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, *op. cit.* n° 209, p. 22.

<sup>1555</sup> V. sur ce point, les ouvrages de référence du droit administratif : M. WALINE, *Droit administratif*, Sirey, 9<sup>ème</sup> éd., 1963, p. 21 ; F.-P. BENOIT, *Droit administratif français*, éd. Dalloz, 1968, p. 67 ; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. I, LGDJ, 1982, p. 124 ; J. LUCHET, *L'arrêt Blanco : la thèse de la compétence administrative*, Thèse Doct., éd. Presses modernes, Nancy, 1935, p. 8. Pour une analyse plus récente, la RFDA., en mai 1990, a publié un dossier consacré à la dualité de juridiction en France et à l'étranger ; des articles très intéressants sur la question s'y trouvent (L. MARCEAU, *L'état actuel de la dualité de juridictions*, p. 689 ; G. VEDEL, *La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?*, p. 698 ; F. BURDEAU, *Les crises du principe de dualité de juridictions*, p. 724).

<sup>1556</sup> M. HAURIOU, *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis 50 ans, 1869-1919*, II, p. 10 (référence citée dans : *Le Conseil d'État, 1799-1974*, C.N.R.S., 1974, p. 699).

constitutionnel a reconnu un statut constitutionnel à l'ordre juridictionnel administratif<sup>1557</sup>. Certains adversaires souhaiteraient son déclin<sup>1558</sup> ou sa disparition<sup>1559</sup>. Pour certains auteurs, le maintien de la dualité de juridiction relève de l'« escroquerie intellectuelle »<sup>1560</sup>. Le législateur a réintégré « les tribunaux répressifs dans l'orbite du droit public d'où ils étaient soustraits »<sup>1561</sup>, en leur offrant avec l'article 111-5 du Code pénal la possibilité de statuer sur la légalité des actes administratifs. Une « colonisation du droit public par le droit privé » a été évoquée sur ce point<sup>1562</sup>.

La dualité de juridiction permet une justice spécialisée et plus compétente sur des points de droit précis. Son abolition complète, pour aboutir à un système unitaire tel qu'il existe aux États-Unis<sup>1563</sup>, serait inadaptée à la spécificité des contentieux. Les juridictions administratives et judiciaires doivent conserver leur identité. Leur compétence doit en revanche être adaptée en faveur d'une justice plus pragmatique. C'est la voie engagée pour le moment.

**268 - Des sursis à statuer consécutifs à cette incompétence.** Le sursis à statuer d'une juridiction, dans l'attente qu'une autre juridiction se prononce, est une entrave à la bonne administration de la justice<sup>1564</sup> et à son pragmatisme. Le sursis à statuer en matière pénale existe lorsqu'une exception préjudicielle est soulevée<sup>1565</sup> par la défense<sup>1566</sup> ou même « exceptionnellement »<sup>1567</sup> par la partie civile<sup>1568</sup>. Les juridictions pénales de jugement ne

---

<sup>1557</sup> Cons. Const., décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987, JORF du 25 janvier 1987, p. 924 ; L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd. Sirey, 1991, p. 709 et s. ; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 9<sup>e</sup> éd., Sirey, 1990, n° 113.

<sup>1558</sup> Sur ce point, A. S. MESCHERIAKOFF, *L'immixtion du juge pénal dans l'administration ou la remise en cause de la séparation des pouvoirs*, in : *La gestion locale face à l'insécurité juridique*, éd. L'Harmattan, 1997, p. 263 ; J. HERMANN, *Le juge pénal, juge ordinaire de l'administration ?*, D. 1998, chr. 195.

<sup>1559</sup> En ce sens, M. BAZEX, *L'implosion du dualisme de juridiction*, in : *Revue Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 35.

<sup>1560</sup> V. D. TRUCHET, *Fusionner les juridictions administratives et judiciaires*, in : *Mélanges offerts à Jean-Marie Auby*, op. cit. p. 335 ; V. également sur la question : B. STIRN, *Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel*, op. cit. p. 41.

<sup>1561</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 19.

<sup>1562</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>1563</sup> Aux États-Unis, l'État est soumis aux mêmes juridictions que les particuliers (voir sur ce point, J. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, éd. PUF. 1992, p. 96 et s.).

<sup>1564</sup> On retrouve cette idée chez Madame Nadine Dantonel-Cor (*Le juge judiciaire et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal*, op. cit. p. 25).

<sup>1565</sup> V. sur ce point, A. MARON, *Tribunal correctionnel – Compétence et saisine*, J. Cl. Pén.

<sup>1566</sup> Les articles 384 et 386 du CPP sont rédigés d'une manière laissant penser que seule la défense peut soulever une exception préjudicielle.

<sup>1567</sup> Qualificatif utilisé par Monsieur Albert Maron (*Tribunal correctionnel – Compétence et saisine*, J. Cl. Pén.

<sup>1568</sup> Pour un exemple où un contribuable a soulevé une exception préjudicielle, afin de voir déclarer illégal un décret annulant son autorisation de se constituer partie civile, en application de l'article L. 316-5 du Code des communes : Cass. crim. 12 mai 1992, *Bull. crim.* n° 97.

peuvent la relever d'office. C'est dans des hypothèses bien précises que cela se présente pour des questions de droit civil, de droit administratif ou de droit constitutionnel. Dans ces cas de figure, les juridictions pénales de jugement incompétentes doivent surseoir à statuer dans l'attente que la juridiction compétente ait statué.

L'article 386 du Code de procédure pénale prévoit que la juridiction pénale doit impartir un délai dans lequel la défense « doit saisir la juridiction compétente », lorsqu'une exception préjudicielle vient retarder le procès. Ce délai doit être déterminé<sup>1569</sup>. Cependant, des attermoissements dans le fonctionnement de la justice peuvent apparaître. Il est appréciable que les juridictions pénales de jugement soient désormais matériellement compétentes pour statuer sur la légalité des actes administratifs.

**269 - Les risques d'utilisation dilatoire de cette incompétence.** En ayant aboli l'incompétence des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs, le législateur a aussi supprimé un moyen dilatoire de pourvoir retarder l'issue du procès pénal. En effet, le sursis à statuer implique un prolongement du procès pénal. Les parties au procès pénal, et principalement la défense, avaient tout intérêt à invoquer ce moyen pour retarder le prononcé de la décision. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est étendue à tous les cas où « de l'examen (de l'acte administratif) dépend la solution du procès pénal »<sup>1570</sup>. On ne peut que se réjouir qu'un moyen dilatoire d'incompétence des juridictions pénales de jugement ait été supprimé si l'on songe aux domaines où leur incompétence persiste. Aussi bien en matière civile, administrative ou constitutionnelle, la possibilité d'invoquer l'incompétence des juridictions pénales de jugement subsiste<sup>1571</sup>. Une dispersion totale du contentieux résultant de la commission d'une infraction est ici à relever. Une homogénéité et une personnalité des compétences subsistent dans ces domaines. La persistance de ces domaines d'incompétence va contre la tendance engagée, tendant à un élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

**270 - L'incompétence des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer dans le domaine administratif a été abolie avec l'instauration du nouveau Code pénal de 1994. Cette incompétence, contraire à l'idée d'une justice pragmatique, rationnelle et méthodique, devait**

---

<sup>1569</sup> En ce sens, Cass. Crim. 16 mars 1981, *Bull. crim.* n° 92 ; Cass. crim. 19 mars 2008, *ibid.* n° 71.

<sup>1570</sup> Article 111-5 du CP.

<sup>1571</sup> V. *infra* n° 321 et s.

être supprimée. Il est question désormais d'une concentration opportune du contentieux résultant des infractions.

### **B] La concentration opportune du contentieux résultant des infractions**

**271** - Qu'il y ait unité ou dualité entre les ordres judiciaires et administratifs, les infractions pénales relèveront toujours de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement <sup>1572</sup>. C'est pourquoi l'incorporation du contrôle des actes administratifs dans la compétence matérielle des juridictions pénales est une manière opportune de concentrer le contentieux résultant des infractions. Cela instaure une plénitude de juridiction de nature à pourvoir à une meilleure administration de la justice (1°) et une diversification de compétence réconfortant le rôle de gardiennes des libertés individuelles des juridictions de l'ordre judiciaires (2°).

#### **1°) Une plénitude de juridiction pour permettre une meilleure administration de la justice**

**272** - La bonne administration de la justice est une nécessité fondamentale. Elle suppose une plénitude de juridiction optimale des juridictions pénales. Lorsque le législateur a consacré la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs, un sens fédérateur a été donné à la compétence des juridictions pénales en la matière. Cela pourvoit non seulement à la bonne administration de la justice en permettant l'effectivité des effets des décisions, mais également à rééquilibrer la compétence des juridictions pénales de jugement et des juridictions administratives.

**273 - L'harmonisation de la jurisprudence des juridictions pénales et administratives.** L'harmonisation de la jurisprudence relative à la légalité ou à l'illégalité des actes administratifs entre les juridictions pénales et administratives est recherchée. Afin d'éviter que des contrariétés de décision interviennent entre ces deux ordres de juridictions, une mesure a été prise. L'ancien garde des Sceaux, Monsieur Pierre Méhaignerie, au moment de la promulgation du nouveau Code pénal, a émis une circulaire d'application. En date du 4

---

<sup>1572</sup> Hormis les cas de cumul de compétence avec des organes extra-judiciaires, V. *infra* n° 584 et s.

juillet 1994<sup>1573</sup>, cette circulaire est venue indiquer « l'intérêt qui s'attache à ce que les procureurs de la République informent ces autorités (en pratique les maires ou les préfets) des décisions ayant déclaré un acte administratif illégal »<sup>1574</sup>. Une bonne administration de la justice est ici à saluer par la collaboration entre les autorités judiciaires et administratives.

**274 - L'harmonisation insuffisante de la jurisprudence des juridictions pénales.** Aujourd'hui, la consécration de la compétence des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs est reconnue dans son principe, mais est relative dans ses effets. Si les parties ne manquent pas d'invoquer la jurisprudence antérieure pour indiquer qu'un acte a déjà été déclaré illégal par une autre juridiction pénale, l'acte administratif en question reste applicable « *in futurum* »<sup>1575</sup>. Seul le juge administratif reste compétent pour prononcer la nullité définitive d'un acte, ce que l'on retrouve dans la jurisprudence de la chambre criminelle<sup>1576</sup>. La décision des juridictions pénales de jugement, en la matière, n'a que l'autorité relative de la chose jugée. La nullité n'est prononcée que pour le procès en présence. Une « cacophonie judiciaire »<sup>1577</sup> est toujours possible en la matière. Seule l'intervention régulatrice de la chambre criminelle peut éventuellement permettre d'harmoniser la jurisprudence des juridictions pénales de jugement.

**275 - L'équilibre entre la compétence du juge pénal et celle du juge administratif.** La séparation des ordres administratif et judiciaire persiste. L'idée selon laquelle les juridictions pénales de jugement ont leur compétence restreinte par cette séparation perdure. Cependant, un auteur a pu voir un véritable « affaiblissement du juge administratif »<sup>1578</sup>. Ajoutant que « le juge pénal est véritablement devenu un juge administratif »<sup>1579</sup>, cet auteur a présenté à quel point l'impact de cet élargissement de compétence des juridictions pénales de jugement a été important. La « fin du droit public »<sup>1580</sup> ou de la séparation des ordres administratif et judiciaire n'est pas du tout engagée. En revanche, un aménagement de cette séparation stricte

---

<sup>1573</sup> Circulaire du ministre de la Justice, *Gaz. Pal.* 1994, II, Leg. 609.

<sup>1574</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 240.

<sup>1575</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 351, p. 250.

<sup>1576</sup> La validité définitive de l'acte n'est pas affectée par une déclaration d'illégalité d'une juridiction pénale (Cass. crim. 30 décembre 1909, *Bull. crim.* n° 633). La chambre criminelle n'a pas hésité à casser des arrêts ayant prononcé la nullité définitive d'un acte administratif déclaré illégal (Cass. crim. 7 novembre 1908, *S.* 1911, I, 540 ; Cass. crim. 30 décembre 1909, *op. cit.*).

<sup>1577</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 239.

<sup>1578</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, *op. cit.* p. 22.

<sup>1579</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>1580</sup> V. sur ce point, O. VALLET, *La fin du droit public*, RA. 1992, p. 5.

des compétences judiciaires et administratives a vu le jour. C'est presque un pas vers « l'unité de juridiction »<sup>1581</sup>.

C'est surtout dans une perspective d'équilibre des compétences<sup>1582</sup>, entre les juridictions administratives et judiciaires, qu'il faut envisager cet élargissement de compétence des juridictions pénales. Leur compétence très restreinte au moment de la période révolutionnaire et dans les années qui ont suivi s'est retrouvée en déséquilibre par rapport à la juridiction administrative. Cette dernière devait être seule compétente pour statuer sur la légalité des actes administratifs. Il importait de rétablir un équilibre entre ces deux ordres de juridictions puisque la double vocation privée et publique des actes administratifs imposait une telle démarche. La bonne administration de la justice, entendue comme une justice plus pragmatique, est davantage pourvue par cet élargissement de compétence.

Cela emporte aussi une diversification de compétence renforçant le particularisme des juridictions pénales de jugement.

## **2°) Une diversification de compétence réconfortant le particularisme des juridictions pénales de jugement**

**276 - Le caractère autonome de l'ordre juridictionnel pénal.** On a fait volontiers référence au « particularisme du droit administratif »<sup>1583</sup>. L'« émiettement » de ce particularisme a aussi été évoqué par l'attribution du contrôle de légalité des actes administratifs aux juridictions pénales de jugement<sup>1584</sup>. Le droit pénal et ses juridictions possèdent eux aussi leurs spécificités qui leur sont propres. Le droit pénal est le droit qui organise la répression. Ses subtilités amènent les juridictions pénales de jugement à devoir statuer aussi bien sur des questions administratives que sur des questions civiles. L'ordre juridictionnel répressif est pour reprendre l'expression un « ordre juridictionnel autonome »<sup>1585</sup>. Certains auteurs ont pu l'assimiler à un « gendarme » de l'ensemble du

---

<sup>1581</sup> V. sur ce point, R. CHAPUS, *Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique*, RFDA. 1990, p. 739.

<sup>1582</sup> En ce sens, A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit. p. 432.

<sup>1583</sup> J. RIVERO, *Existe-t-il un critère du droit administratif*, RFD. public. 1953, p. 279 ; C. EISENMANN, *Un dogme faux : l'autonomie du droit administratif*, in : Mélanges offerts à Sayagues Laso, Madrid 1969, p. 419.

<sup>1584</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 23.

<sup>1585</sup> N. DANTONEL-COR, *Le juge judiciaire et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal*, op. cit. p. 21.

droit<sup>1586</sup>. L'instauration d'un caractère autonome du droit pénal, ni public et ni privé, a même été proposée<sup>1587</sup>. Il est vrai que le particularisme de la mission des juridictions pénales de jugement doit amener à ce que leur compétence matérielle soit adaptée à celle-ci.

Cette compétence matérielle reste judiciaire et il faut garder à l'esprit que l'existence d'un ordre administratif présente des avantages. Cela permet l'existence d'un juge spécialisé dans le domaine administratif. Cela permet en outre d'empêcher que les juridictions pénales de jugement soient encombrées de contentieux administratifs très techniques<sup>1588</sup>.

**277 - Les gardiennes des libertés individuelles.** Une dernière étape jurisprudentielle a eu lieu avant que la compétence des juridictions pénales à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs ait été consacrée. Par deux arrêts du 25 avril 1985 *Vuckovic et Bogdan*<sup>1589</sup>, la chambre criminelle a avancé que c'est eu égard à son rôle de « gardienne des libertés individuelles »<sup>1590</sup> que l'autorité judiciaire doit statuer sur la conformité des actes administratifs à la loi. La Cour de cassation a pris pour visa l'article 66 de la Constitution. Cet article lui offre cette prérogative. L'article 136 du Code de procédure pénal indique de son côté que l'autorité administrative ne peut élever le conflit en cas d'atteinte à la liberté individuelle. C'est suivant ces dispositions que les juridictions pénales de jugement ont été matériellement habilitées à contrôler des actes assortis d'une sanction, mais également ceux qui ne le sont pas<sup>1591</sup>. L'article 111-5 du Code pénal de 1994 n'établit pas de distinction. C'est d'ailleurs sur le fondement du principe de légalité lui-même que des auteurs<sup>1592</sup> ont aussi pu fonder la compétence des juridictions en la matière.

**278 - Les gardiennes de la légalité.** Dans un premier arrêt du 3 août 1810, la chambre criminelle a reconnu la possibilité pour les juridictions pénales de jugement de pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs<sup>1593</sup>. L'invocation du principe de légalité semblait déjà présente<sup>1594</sup>. En filigrane, on pouvait y voir déjà les prémices du juge pénal érigé en « acteur

---

<sup>1586</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle*, t. 1, *Droit pénal général*, op. cit. n° 146, p. 216.

<sup>1587</sup> En ce sens, J. LARGUIER, *Le droit pénal*, éd. PUF, coll. Que-sais-je ?, 1997, p. 7 et s.

<sup>1588</sup> V. sur ce point, F.-P. BENOIT, *Juridiction judiciaire et juridiction administrative*, JCP. 1964. I. 1838.

<sup>1589</sup> Cass. crim. 25 avril 1985, *Bull. crim.* 159 ; *JCP.* 1985. II. 20465, concl. Dontenwille et note Jeandidier.

<sup>1590</sup> Article 66 de la Constitution.

<sup>1591</sup> Par exemple, pour un contrôle d'identité : Cass. crim. 25 avril 1985, op. cit.

<sup>1592</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 228.

<sup>1593</sup> Cass. crim. 3 août 1810, Arrêt Procureur général impérial, op. cit.

<sup>1594</sup> « Attendu que les tribunaux criminels, applicateurs de la loi seulement, ne peuvent puiser des condamnations que dans la loi ; que si les tribunaux ne peuvent connaître les actes administratifs, ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité ».

normatif »<sup>1595</sup>, ou plus précisément en « gardien de la légalité administrative »<sup>1596</sup>. Les juridictions pénales de jugement sont investies en quelque sorte d'une responsabilité. Il apparaît en effet que « le juge pénal ne peut condamner qu'après avoir vérifié sa compétence, c'est-à-dire constaté qu'une base légale peut être donnée à sa décision. [...] En conséquence, si la poursuite dont est saisi le juge pénal se fonde sur un acte administratif, il appartient à ce magistrat d'apprécier la légalité de celui-ci et de prononcer la relaxe s'il l'estime illégal »<sup>1597</sup>. Les juridictions pénales sont en quelque sorte l'ultime muraille contre l'arbitraire de l'administration et en même temps les gardiennes de la légalité. Un auteur indiquait même : « l'objectif inavoué du législateur dans le nouveau Code pénal semble être d'élever le juge répressif au sommet de la hiérarchie administrative »<sup>1598</sup>. Si la loi peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel, le règlement administratif ne peut faire l'objet d'aucun contrôle. Il est donc nécessaire que les juridictions pénales puissent effectuer un tel contrôle non seulement pour le pragmatisme de la justice mais aussi pour sa conformité à la loi.

**279** - Le contrôle de légalité des actes administratifs par les juridictions pénales de jugement ne soulève plus d'ambiguïté à l'heure actuelle. Il est admis depuis longtemps par la jurisprudence et la loi leur a octroyé cette compétence. Subsiste seulement le problème de la portée de la jurisprudence des juridictions pénales de jugement qui est encore relative. La question du contrôle des lois pose néanmoins davantage de problème. Pourtant, son acquisition pour les juridictions apparaît tout autant fondamentale.

## **§ 2 La nécessaire acquisition de la compétence de contrôle des lois**

**280** - L'article 12 de la loi des 16-24 août 1790<sup>1599</sup> a d'abord empêché le contrôle de constitutionnalité des lois pour les juridictions ordinaires<sup>1600</sup>. Cet article avait aussi confié le monopole de l'interprétation et de l'initiative des lois au législateur. Cependant, eu égard à la

---

<sup>1595</sup> V. LESCLOUS, *L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif*, JCP. 1994. I. 3747.

<sup>1596</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 19.

<sup>1597</sup> J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *RSC*. 1993, chron. p. 318.

<sup>1598</sup> L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 20.

<sup>1599</sup> Précitée.

<sup>1600</sup> « Les tribunaux ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ».

mission du juge judiciaire de protection des libertés individuelles, la chambre criminelle a parfois procédé à un tel contrôle de constitutionnalité des lois au début du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1601</sup>. Ensuite, la Constitution du 14 janvier 1852 a attribué ce contrôle au Sénat. Au cours de la III<sup>ème</sup> République, les juridictions pénales de jugement ont pu procéder à un contrôle des lois<sup>1602</sup>. Elles l'ont fait cependant pour des considérations principalement politiques<sup>1603</sup>. Puis dès la IV<sup>ème</sup> République, les juridictions pénales ont refusé de contrôler la conformité des lois à la Constitution<sup>1604</sup>. La V<sup>ème</sup> République a par la suite consacré le Conseil constitutionnel comme « juge de la loi » et ce type de contrôle par les juridictions ordinaires a été refusé<sup>1605</sup>.

Le contrôle de la loi suppose un droit de regard et d'appréciation des juridictions ordinaires sur l'activité du législateur. C'est donc un processus délicat qui est de nature à entraver l'intégrité de la justice. Perçue comme strictement restreinte, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement ne doit pas empiéter sur le domaine de compétence du législateur<sup>1606</sup>. En d'autres termes, la compétence législative ne devrait être surveillée par le pouvoir judiciaire. C'est dans cette perspective que les juridictions pénales de jugement sont incompétentes pour contrôler la constitutionnalité des lois (A). En revanche, l'influence des conventions internationales et la prérogative octroyée par l'article 55 de la Constitution<sup>1607</sup> aboutissent à la compétence pour les juridictions pénales de jugement de pouvoir statuer sur la conventionalité des lois (B).

### **A] L'incompétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois**

**281** - Le contrôle de la conformité des lois à la Constitution n'est pas exercé par les juridictions pénales de jugement. C'est dans la perspective d'une exclusivité de compétence du Conseil constitutionnel en la matière<sup>1608</sup> et d'un refus des juridictions ordinaires à pouvoir

---

<sup>1601</sup> Dans un arrêt de 1819, la chambre criminelle a contrôlé la conformité de l'article 66 du CP, qui abolit la peine de confiscation des biens, à la Charte de 1814 (Cass. crim. 15 avril 1819, *op. cit.*). Dans un arrêt de 1830, la chambre criminelle a également contrôlé la conformité des articles 291, 292 et 294 du CP à la Constitution (Cass. crim. 19 août 1830, *op. cit.*). Pour d'autres exemples où la chambre criminelle a procédé à un tel contrôle : Cass. crim. 22 juillet 1837, S. 1837, 1, 576 ; Cass. crim. 12 avril 1838, S. 1838, 1, 314.

<sup>1602</sup> Cass. crim. 22 octobre 1903, *op. cit.* ; Cass. crim. 12 août 1904, *op. cit.*

<sup>1603</sup> En ce sens, M. PUECH, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 15.

<sup>1604</sup> Cass. crim. 17 juillet 1947, *JCP*. 1947, IV, 150 ; Cass. crim. 2 février 1956, *op. cit.*

<sup>1605</sup> V. sur l'ensemble de la question, J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois, analyse critique d'un refus*, *op. cit.*

<sup>1606</sup> V. *supra*, Tit. 1, Chap. 2, section 1.

<sup>1607</sup> « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

<sup>1608</sup> V. *supra*, Tit. 1, Chap. 2, section 1..

intervenir dans ce domaine. Les décisions du Conseil constitutionnel ont autorité absolue de la chose jugée et s'imposent aux autorités juridictionnelles<sup>1609</sup>. Comme le Conseil constitutionnel semble indétrônable dans ce domaine, les juridictions ordinaires sont incompétentes dans une perspective de stabilité juridique (1°). Toutefois cette incompétence semble contestable pour le bon fonctionnement de la justice (2°).

### **1°) Une incompétence justifiée pour la stabilité juridique**

**282** - La stabilité de la justice commande une justice uniforme et respectueuse des compétences de chacun des trois pouvoirs pour le respect des droits et des garanties pour les justiciables. L'instabilité juridique se produit lorsque les règles et postulats initiaux ne sont pas respectés. Cela entraîne des incertitudes.

**283 - La préservation de la séparation des pouvoirs.** Les juridictions pénales de jugement ont encore un domaine d'incompétence de prédilection dans la V<sup>ème</sup> République par cette impossibilité à pouvoir statuer sur la constitutionnalité des lois. Encore une fois, c'est la crainte du « gouvernement des juges »<sup>1610</sup> qui anime cette incompétence. Une volonté de préserver la tradition légicentriste française et la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire est présente. Lors de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>1611</sup>, une sorte de rééquilibrage des pouvoirs a eu lieu. Cette réforme a réaffirmé l'hégémonie du Conseil constitutionnel, la suprématie de la loi et la crainte du juge ordinaire omnipotent. Sous couvert d'une « consolidation du pacte républicain »<sup>1612</sup> et d'une « réappropriation par les citoyens de notre corpus constitutionnel »<sup>1613</sup>, la réalité apparaît fort différente. Si le Conseil constitutionnel a été consacré comme matériellement compétent pour effectuer un contrôle de constitutionnalité des lois, après filtrage des juridictions ordinaires, c'est davantage pour réaffirmer que celles-ci doivent demeurer incompétentes en la matière. Un progrès des droits

---

<sup>1609</sup> Article 62 alinéa 3 de la Constitution.

<sup>1610</sup> L'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy a eu l'occasion de s'exprimer le 1<sup>er</sup> mars 2010 devant le Conseil constitutionnel. À l'occasion du jour d'entrée en vigueur de l'exception d'inconstitutionnalité, celui-ci indiquait devant les sages de la rue de Montpensier qu'il ne faut pas « remettre en cause les principes fondamentaux de notre tradition républicaine qui donnent à la loi une place imminente qui ne saurait lui être contestée au profit d'un gouvernement des juges ou des experts ».

<sup>1611</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République, NOR : MAEX0767987L (JORF n° 176 du 30 juillet 2008, p. 12203, Texte n° 4).

<sup>1612</sup> Discours de l'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy devant le Conseil constitutionnel, le 1<sup>er</sup> mars 2010.

<sup>1613</sup> *Ibid.*

des justiciables a certes eu lieu, mais l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement reste inachevé. Celles-ci ne peuvent que proclamer une disposition législative conforme à la Constitution en refusant de saisir le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une exception d'inconstitutionnalité<sup>1614</sup>.

**284 - La légalité de la justice.** La justice est organisée selon le principe de légalité et c'est dans la perspective d'éviter qu'elle soit régie ou entravée par l'arbitraire ou l'équité des magistrats que le principe de légalité a été établi<sup>1615</sup>. Le principe selon lequel « la loi est l'expression de l'intérêt général »<sup>1616</sup> permet non seulement que la justice soit rendue conformément à ses intérêts, mais aussi que la justice soit la même pour tous comme étant uniformisée par la loi. « Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »<sup>1617</sup>. C'est dans cette perspective que la loi contribue à une restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Par sa vocation fédératrice, la loi ne devrait pouvoir être contrôlée par les juridictions ordinaires qui pourraient s'adonner à un contrôle diffus. Il en est ainsi en matière de contrôle de légalité des actes administratifs<sup>1618</sup>. Le modèle français a évolué avec la possibilité d'un contrôle à posteriori des lois et l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité. Cependant, ce contrôle reste toujours concentré en étant effectué par le Conseil constitutionnel. Sa jurisprudence s'impose « aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »<sup>1619</sup>. Cela constitue un argument recevable pour permettre la stabilité juridique et éviter que les juridictions ordinaires soient matériellement compétentes pour statuer sur la conformité des lois à la Constitution.

**285 - L'empêchement d'un contrôle en opportunité.** Toute décision des juridictions ordinaires en opportunité politique ou répressive doit être évitée. La stabilité juridique impose une certaine objectivité dans la démarche des magistrats, de manière à ce que toute opinion personnelle ne vienne entraver la justice. Or, l'octroi d'une compétence de contrôle de constitutionnalité des lois pour les juridictions ordinaires permettrait que celles-ci soient compétentes pour contrôler en opportunité l'action du législateur. En effet, l'octroi de cette

---

<sup>1614</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 220 ; D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit. p. 77.

<sup>1615</sup> V. supra n° 35.

<sup>1616</sup> Article 6 de la DDHC.

<sup>1617</sup> Article 6 de la DDHC.

<sup>1618</sup> V. supra n° 260 et s.

<sup>1619</sup> Article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958.

possibilité leur donnerait la faculté de censurer l'activité du législateur qui doit bénéficier d'une certaine indépendance et d'une certaine autorité. Cela serait contraire au principe de séparation des pouvoirs.

**286** - C'est finalement l'application uniforme du principe de la légalité et du principe de séparation des pouvoirs qui commande que les juridictions ordinaires soient matériellement incompétentes pour contrôler la conformité des lois à la Constitution. Reste que cette incompétence peut paraître critiquable pour le bon fonctionnement de la justice.

## **2°) Une incompétence injustifiée pour le bon fonctionnement de la justice**

**287** - Le bon fonctionnement de la justice commande que les postulats initiaux d'intégrité de la justice soient aménagés. En la matière, l'incompétence des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer en matière de contrôle de constitutionnalité des lois reste un atavisme fort de l'autorité judiciaire qui peut méconnaître cette nécessité d'évolution.

**288 - Le risque d'utilisation dilatoire de cette incompétence.** Une brèche se présente encore avec une autre possibilité de retarder l'issue du procès pénal de manière dilatoire. En effet, lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est invoquée devant une juridiction ordinaire, celle-ci doit surseoir à statuer. Les délais judiciaires sont alors prolongés d'une manière certes bien organisée, mais relativement longue. Les juridictions ordinaires doivent statuer sans délai et disposent de trois jours pour saisir la Cour de cassation ou le Conseil d'État<sup>1620</sup>. Ensuite, ces juridictions ont trois mois pour saisir le Conseil constitutionnel<sup>1621</sup>, si elles estiment l'exception recevable. Ce dernier devra ensuite statuer dans un délai de trois mois<sup>1622</sup>.

Cet allongement des temps de procédure peut rapidement constituer une chicane pour des avocats de la défense peu scrupuleux des temps et des actes de procédure. Il est en effet alarmant de constater que les exceptions d'inconstitutionnalité se multiplient au cours des instances en cours. Cette procédure de question préalable de constitutionnalité est utilisée non

---

<sup>1620</sup> Article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, NOR : JUSX0814219L (JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

<sup>1621</sup> Article 23-4 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (précitée).

<sup>1622</sup> Article 23-10 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (précitée).

seulement pour retarder les verdicts, mais aussi pour accroître la marge de discussion de la défense et les coûts de la procédure. Il est à regretter que le législateur ait opté pour cette procédure relativement longue et complexe en matière de contrôle à posteriori des lois.

**289 - La méconnaissance du rôle de gardiennes des libertés individuelles.** Par une conception fondamentale de l'autorité judiciaire sur le plan organique et substantiel, il est à regretter que les juridictions pénales de jugement ne puissent exercer un contrôle de la constitutionnalité des lois. Substantiellement, les juridictions de l'ordre judiciaire forment l'autorité judiciaire. C'est une autorité homogène composée de juridictions civiles ou répressives. Elles devraient exercer son rôle de « gardienne de la liberté individuelle »<sup>1623</sup>. Les lois, tout comme les actes administratifs, normes juridiques dotées d'une velléité répressive, doivent être appliquées par les juridictions ordinaires. Cependant, puisque ces lois répressives portent atteinte par définition à la liberté individuelle, l'autorité judiciaire par son rôle de protection devrait pouvoir exercer un contrôle.

Sur le plan organique, les juridictions ordinaires sont les derniers maillons de la chaîne de la justice. Le Gouvernement en serait le premier, si l'on songe que l'essentiel des lois est issu d'un projet de loi<sup>1624</sup>, le législateur en serait le second, et le conseil constitutionnel en serait le troisième institué plus tard pour contrôler la constitutionnalité des lois. Cependant, bien des « angles morts du contrôle de constitutionnalité »<sup>1625</sup> sont présents. Toutes les lois promulguées avant 1958, date de sa création, n'ont pu être contrôlées. Il en est de même de toutes celles qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle à priori avant la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et de toutes celles qui n'ont pas fait l'objet depuis d'une saisine du Conseil constitutionnel pour un contrôle à posteriori. Si l'on songe que sur le plan institutionnel les juridictions ordinaires, et plus particulièrement les juridictions de l'ordre judiciaire, ont un rôle de préservation de la liberté individuelle, il leur incombe d'avoir un rôle à jouer en la matière.

**290 – Le danger pour la préservation des droits à valeur constitutionnelle.** L'aspect positif d'une justice rendue dans le respect de la séparation des pouvoirs apparaît rapidement amoindri. L'incompétence des juridictions ordinaires à pouvoir statuer sur la conformité des lois à la Constitution est de nature à laisser prospérer le légicentrisme, la séparation des

---

<sup>1623</sup> Article 66 de la Constitution.

<sup>1624</sup> V. *supra* n° 33.

<sup>1625</sup> V. sur ce point, A.-M. LE POURHIET, *L'injustice constitutionnelle*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *op. cit.* p. 224.

pouvoirs et le respect de la compétence du Conseil constitutionnel en la matière. Cette incompétence, laisse prospérer des lois susceptibles d'enfreindre les droits à valeur constitutionnelle. La réforme constitutionnelle ayant introduit la question prioritaire de constitutionnalité<sup>1626</sup> réduit ce danger puisque les parties ont désormais la possibilité de contester la constitutionnalité d'une loi. Toutefois, cette procédure est longue et peut par exemple décourager des parties civiles pressées d'obtenir un verdict. De la même manière, cette voie procédurale peut décourager la défense ou au contraire l'amener à l'engager pour chercher à obtenir un sursis à statuer, ou simplement parfois un renvoi pour obtenir plus de temps pour s'organiser. Les « angles morts du contrôle de constitutionnalité »<sup>1627</sup> se réduisent par l'introduction du contrôle à posteriori mais ce système présente toujours des lacunes.

**291** - Les juridictions ordinaires restent incompétentes, pour le moment, pour contrôler la conformité des lois à la Constitution. Cependant, situation pour le moins « paradoxale »<sup>1628</sup>, elles sont matériellement compétentes pour contrôler la conformité des lois aux conventions internationales. Comme on a pu l'écrire, « il y a fort à craindre que le justiciable soulève la seule inconventionnalité et se détourne d'un mécanisme nouveau et plus lourd »<sup>1629</sup> qu'est la question préalable de constitutionnalité.

### **B] La compétence en matière de contrôle de conventionalité des lois**

**292** - Par les mécanismes de régulation introduit, les juridictions ordinaires sont matériellement compétentes pour contrôler la conformité des lois aux conventions internationales. Cette compétence de contrôle des lois apparaît comme une mesure nécessaire pour l'unité (1°) et la sécurité (2°) de la justice.

---

<sup>1626</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724, du 23 juillet 2008 (précitée).

<sup>1627</sup> V. sur ce point, A.-M. LE POURHIET, *L'injustice constitutionnelle*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *op. cit.* p. 224.

<sup>1628</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 219.

<sup>1629</sup> B. DE LAMY, *La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée*, RSC. 2010, p. 201. V. également sur ce point, X. MAGNON, *La directive communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois*, D. 2006, p. 2878 ; C. GESLOT, *Normes constitutionnelles et norme de référence du contrôle de constitutionnalité des lois*, JCP. 2007, I, 149.

## 1°) Une compétence nécessaire pour l'unité de la justice

**293** - L'unité de la justice apparaît comme une nécessité non seulement dans l'ordre interne, mais aussi au sein de l'ordre européen. Dans le premier, elle permet de pourvoir à une harmonie du *corpus* juridique en permettant que le droit soit uniformisé. Dans le second, elle permet que l'espace européen soit pourvu d'un espace normatif où les droits internes convergent tous dans la même direction.

**294 - Une compétence consacrée par la Constitution.** L'incompétence des juridictions ordinaires à pouvoir contrôler la conformité des lois à la Constitution peut être contournée. Les juridictions pénales peuvent avoir recours aux conventions internationales pour déclarer une loi inapplicable. C'est sur le fondement de l'article 55 de la Constitution que les juridictions ordinaires tirent une telle compétence<sup>1630</sup>. Dès lors qu'une convention internationale a été ratifiée, publiée et est réciproquement appliquée par les autres états signataires, cette disposition a ensuite une valeur supérieure aux lois. Or, la plupart des valeurs et garanties promues dans la Constitution, et plus largement dans le bloc de constitutionnalité, sont prévus dans les conventions internationales<sup>1631</sup>. La curiosité semble poussée à son comble puisque les juridictions pénales de jugement sont par exemple incompétentes pour déclarer une loi contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, relatif au principe de légalité des délits et des peines, mais sont compétentes pour l'écarter sur le fondement de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme on a pu l'écrire, « en dépit d'une analogie tentante entre le désormais possible contrôle des lois et le toujours impossible contrôle de constitutionnalité des lois, le juge ordinaire maintient les frontières de sa compétence »<sup>1632</sup>.

**295 - Une compétence ancrée par la jurisprudence.** Les juridictions pénales n'hésitent pas à faire prévaloir les conventions internationales sur les lois depuis un arrêt du 22 octobre 1970<sup>1633</sup>. Par une jurisprudence constante en la matière, aussi bien en droit pénal de fond<sup>1634</sup>,

---

<sup>1630</sup> V. sur ce point, D. MAYER, *Vers un contrôle du législateur par le juge pénal ?*, op. cit. p. 1643 ; D. DE BECHILLON, *De quelques incidences du contrôle de conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire*, RFDA. 1998, p. 225.

<sup>1631</sup> Il en est ainsi par exemple pour le principe de légalité des délits et des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, le respect de la liberté individuelle ou encore la promotion de la liberté d'expression, qui sont consacrés également dans plusieurs conventions internationales signées par la France.

<sup>1632</sup> J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois, analyse critique d'un refus*, op. cit. p. 16.

<sup>1633</sup> Cass. crim. 22 octobre 1970, Arrêt Soc. Les fils d'Henri Ramel, D. 1971, p. 221, rapp. Mazard, note Rideau ; JCP. 1971, II, 16671, note Pradel et Varinard, t. 1, n° 4.

qu'en procédure pénale<sup>1635</sup>, l'infailibilité de la loi dans notre ordre interne est remise en cause. La loi est potentiellement contrôlable par les juridictions ordinaires.

Dans le cadre de ce type de contrôle, la norme législative peut être écartée non seulement lorsqu'elle est antérieure au traité, mais aussi lorsqu'elle est postérieure. Conformément à la jurisprudence Société des cafés Jacques Vabres<sup>1636</sup>, l'antériorité ou la postériorité d'une loi n'est plus un argument pour faire prévaloir son application sur celle d'une convention internationale.

**296 - L'harmonisation des législations européennes et internationales.** Les juges doivent appliquer les conventions internationales. Ils doivent veiller à ce que les lois soient conformes à ces dernières. La loi n'est plus infailible et le rôle des juges « bouches de la loi » est remis en cause aussi dans le sens d'une européanisation, et plus largement d'une internationalisation, des systèmes juridiques. Par la primauté consacrée aux conventions internationales, une unité est réalisée entre les pays signataires et c'est à bon droit qu'une réjouissance peut avoir lieu. Une convergence des droits se produit dans le sens d'une amélioration des ordonnancements juridiques internes.

La compétence des juridictions en matière de contrôle de constitutionnalité des lois permet également une sécurité juridique.

## **2°) Une compétence nécessaire pour la sécurité juridique**

**297 -** La sécurité de la justice doit être entendue comme la perspective d'un droit protecteur par les garanties qu'il permet. Les conventions internationales ont pour finalité de promouvoir des droits fondamentaux. Cela leur octroie une certaine autorité et un rôle considérable. Le contrôle de conformité des lois aux conventions internationales permet finalement que les droits fondamentaux qu'elles portent soient transmis dans l'ordre interne.

---

<sup>1634</sup> En droit pénal de fond, l'incrimination de la diffamation a par exemple été écartée sur le fondement de l'article 10 de la Conv. EDH., relatif à la liberté d'expression, s'agissant de la discussion de la capacité d'un homme politique à exercer son mandat (Ch. mixte, 24 novembre 2000, *Bull.* n° 354), ou de la critique d'un magistrat sur une affaire largement médiatisée (Cass. Crim. 12 mai 2009, n° 08-85732, *ECPB.*).

<sup>1635</sup> V. par exemple, où la chambre criminelle a écarté l'application de l'article 546 du CPP qui offrait un droit d'appel plus étendu au procureur général (Cass. crim. 6 et 21 mai 1997, *Bull. crim.* n° 170 et 191 ; Cass. crim. 17 juin 1998, *ibid.* n° 196) et où la chambre criminelle a écarté l'application de l'article 505 du CPP qui ouvrait un délai d'appel plus long au procureur général (Cass. crim. 17 septembre 2008, *Bull. crim.* n° 188 ; Cass. crim. 10 février 2009, *ibid.* n° 30).

<sup>1636</sup> Ch. mixte, 24 mai 1975, Arrêt Société Des cafés Jacques Vabres, *D.* 497, concl. Touffait.

Ce contrôle est garant d'un ordre juridique établi selon des garanties assurant une sécurité de la justice.

**298 - Le respect de la hiérarchie des normes.** La sécurité juridique impose un certain respect de la hiérarchie des normes. La norme juridique la plus au sommet doit transparaître au moins en filigrane dans les normes juridiques qui lui sont inférieures. Inversement, les normes juridiques figurant au bas de l'édifice normatif doivent être conformes aux normes du haut. C'est dans le respect d'un ordre bien hiérarchisé que la cohérence, la validité et la sécurité de la justice doivent être mises en œuvre. Le débat portant sur l'éloignement des juridictions ordinaires de toute intervention dans le contrôle des normes est complètement remis en cause par le rôle joué aujourd'hui par celles-ci. Il leur appartient de veiller au respect de la hiérarchie des normes, nonobstant leur incompétence prescrite en matière de contrôle des lois. La place qu'occupe la Constitution dans la hiérarchie des normes est toujours prépondérante. Elle culmine au sommet et l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a même eu l'occasion de se prononcer en faveur de la primauté de la Constitution sur les conventions internationales<sup>1637</sup>. Le Conseil constitutionnel, quant à lui, refuse de contrôler la conformité des lois aux conventions internationales<sup>1638</sup>. Le rôle des juridictions ordinaires en la matière est exclusif, en plus d'être indispensable. Au Conseil constitutionnel revient le contrôle de constitutionnalité et aux juridictions revient le contrôle de conventionnalité. On arrive dans cette perspective à des contrôles des lois, à priori et à posteriori, qui peuvent devenir complémentaires.

**299 - Le palliatif aux éventuels égarements du législateur.** Si l'infailibilité de la loi est remise en cause par la possibilité pour les juridictions ordinaires de contrôler sa conformité aux conventions internationales, l'infailibilité du législateur est également remise en cause à juste titre. En effet, le législateur, tout comme le pouvoir exécutif dans l'édition d'un acte administratif, peut oublier de vérifier la conformité d'une loi aux droits fondamentaux figurant dans les conventions internationales ratifiées par la France. À bon droit ensuite, les juridictions ordinaires vont pallier les oublis du législateur. C'est dans une perspective de régulation et de pragmatisme qu'il faut percevoir la compétence des juridictions ordinaires en la matière. La compétence matérielle des juridictions ordinaires est adaptée de manière à ce

---

<sup>1637</sup> Ass. plén. 2 juin 2000, *D.* 2001, p. 1636, note Beignier et Mouton.

<sup>1638</sup> Cons. const., décision n° 74-54, du 15 janvier 1975, *op. cit.* ; Cons. const., décision n° 99-411, du 16 juin 1999, *JORF* du 19 juin, p. 9018.

que l'ordre juridique interne soit légitimement établi, en conformité avec les garanties si chères aux yeux des justiciables. Un système d'interactions réciproques est ainsi établi : le législateur édicte la norme à destination des juridictions ordinaires et celles-ci vont l'appliquer tout en pouvant contrôler sa conformité aux droits et libertés fondamentales figurant dans les conventions internationales. Ce système de coopération entre les pouvoirs permet une justice plus adéquate. La stricte séparation des compétences normative et judiciaire tombe en désuétude au profit d'un système beaucoup plus pragmatique et équilibré. Chaque pouvoir législatif, exécutif et judiciaire participe soit à l'élaboration de la norme, soit au contrôle de sa validité. On aboutit finalement, par des interactions réciproques, à une plus grande sécurité juridique.

**300** - Le contrôle des normes apparaît comme fondamentalement lié à l'activité même des juridictions pénales de jugement. Statuant dans une matière où les restrictions de liberté sont de mises, les juridictions pénales doivent être matériellement compétentes pour contrôler la conformité des normes à celles qui leur sont supérieures. Un ordre juridique homogène doit être obtenu, dans lequel toutes les normes sont conformes aux normes du sommet. Il reste la carence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois qui subsiste, et qui est finalement palliée en partie par le contrôle de conventionnalité. Cette carence sera peut être un jour supprimée. C'est en tout cas la conclusion probable qui se présente eu égard à l'élargissement considérable de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière de contrôle des normes.

Le contrôle des normes n'est pas le seul domaine où la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement s'étend puisqu'un prolongement de leur compétence dans d'autres domaines connexes au litige pénal se présente.

## **Section 2**

### **Le prolongement de compétences dans les domaines connexes au litige pénal**

**301** - Par domaines connexes au litige pénal, il faut entendre toutes les questions extra-pénales pouvant être soulevées à l'occasion d'un litige pénal. Les juridictions pénales de jugement sont compétentes pour statuer après la commission d'une infraction et pour

appliquer une peine. Dans l'exercice de cette prérogative, elles vont pouvoir être amenées à statuer aussi bien sur des litiges purement judiciaires, d'ordre pénal ou même civil, que sur des litiges d'ordre administratif, des questions de droit public ou d'indemnisation des victimes. Par la diversité des contentieux qui leur est soumis, les juridictions pénales de jugement doivent avoir une compétence la plus diversifiée possible pour pouvoir donner satisfaction à l'intérêt principal que l'on attend des juridictions : la protection de la liberté individuelle. En matière de domaines connexes au litige pénal, on peut relever un élargissement de compétence qui permet indéniablement un meilleur fonctionnement de la justice (§1), mais aussi le caractère insuffisant de cet élargissement (§2).

### **§ 1 Un élargissement de compétence permettant un meilleur fonctionnement de la justice**

**302** - Les contentieux juridiques occurrents à la commission d'une infraction pénale sont des plus divers. Si la répartition initiale des contentieux commande une stricte séparation des compétences juridictionnelles, pénales, civiles, et administratives, une meilleure organisation de la justice commande au contraire un aménagement de cette répartition. Le droit au juge naturel<sup>1639</sup>, comme le droit pour chaque citoyen de connaître avant la naissance d'un litige le juge matériellement compétent pour statuer, impose une stricte répartition des contentieux. Une justice pragmatique exige au contraire une répartition plus souple pour un traitement juridictionnel plus adapté à la diversité des circonstances qui entourent l'infraction. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est alors élargie dans le domaine civil (**A**) et dans le domaine administratif (**B**).

#### **A] L'élargissement dans le domaine civil**

**303** - Un empiétement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement se réalise dans le domaine civil. C'est le domaine de compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Il ne semble pas choquant, eu égard à l'unité des juridictions civiles et pénales<sup>1640</sup>, que les juridictions pénales puissent être compétentes pour statuer en la matière. Dans ce

---

<sup>1639</sup> V. *supra* n° 163.

<sup>1640</sup> V. *supra* n° 127 et s.

domaine, une concentration opportune du contentieux de l'indemnisation civile (1°) et l'introduction de questions civiles (2°) dans la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sont à relever.

### **1°) La concentration opportune du contentieux relatif à l'indemnisation civile**

**304** - Après avoir été longtemps les « grandes oubliées »<sup>1641</sup> du litige pénal, « le temps des victimes »<sup>1642</sup> est arrivé. Ces dernières ont aujourd'hui la possibilité d'exercer leur action civile devant les juridictions pénales de jugement<sup>1643</sup>. Elles disposent en réalité d'un « droit d'option » entre la voie civile et la voie pénale<sup>1644</sup>, les délits civil et pénal devant être distingués<sup>1645</sup>. Le Code d'instruction criminelle de 1808 a permis une « relation triangulaire »<sup>1646</sup> entre la victime, la défense et le ministère public. S'agissant de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement quant à l'indemnisation civile<sup>1647</sup>, celle-ci est en évolution.

**305 - L'élargissement de compétence en matière d'indemnisation civile.** La compétence matérielle des juridictions pénales à pouvoir statuer sur les intérêts civils dans tous les cas où elles seraient saisies, suite à la commission d'une infraction, apparaît de prime abord évidente. En réalité, il est des cas où elles ne l'étaient pas et des cas où leur compétence a simplement été élargie<sup>1648</sup>. D'abord l'article 71 du décret du 30 octobre 1935<sup>1649</sup>, est venu offrir la possibilité au bénéficiaire d'un chèque sans provision de pouvoir poursuivre au pénal la réparation de son préjudice et le paiement d'une somme correspondant au minimum au

---

<sup>1641</sup> V. sur ce point, J.-P. ALLINE, *Les victimes, des oubliées de l'histoire du droit ?*, œuvre de justice et victimes (volume 1), extrait des sessions de formation du site de l'ENM.

<sup>1642</sup> D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, p. 63.

<sup>1643</sup> Sur ce point, É. FORTIS, *Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale*, Arch. Pol. Crim. janvier 2006, n° 28, p. 41.

<sup>1644</sup> Article 3 du CPP.

<sup>1645</sup> Le délit civil est celui défini aux articles 1382 et suivants du C. civ., tandis que le délit pénal recouvre les infractions. V. sur ce point, P. LE TOURNEAU, C. GUETTIER, D. KRAJESKI, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012-13, n° 564 et s., p. 286 et s.

<sup>1646</sup> F. BOULAN, *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, op. cit. p. 2563 ; D. SALAS, *Du procès pénal*, PUF, collection Les voies du droit, 1<sup>ère</sup> éd., 1992, p. 47.

<sup>1647</sup> À noter que cette compétence est évidente puisqu'en vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales statuent, s'il y a lieu, sur l'action civile et les demandes de dommages et intérêts.

<sup>1648</sup> Sur l'ensemble de la question, S. DETRAZ, *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Procédures n°12, Décembre 2008, étude 10.

<sup>1649</sup> Aujourd'hui article L. 163-9 du CMF.

montant de son préjudice. Ensuite, s'agissant de l'indemnisation des victimes après relaxe ou acquittement, la cour d'assises a toujours été compétente<sup>1650</sup>. Cependant, le tribunal correctionnel<sup>1651</sup> et le tribunal de police<sup>1652</sup> ne l'ont été que depuis la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983<sup>1653</sup>. La compétence de ces deux juridictions en la matière n'est toutefois possible que dans l'hypothèse d'une relaxe de l'auteur des faits suite à la commission d'une infraction non intentionnelle. Dans le même sens, la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 a octroyé la possibilité pour les juridictions pénales<sup>1654</sup> de pouvoir statuer sur l'indemnisation civile<sup>1655</sup>, alors même que leur décision comporte une déclaration d'irresponsabilité pénale<sup>1656</sup>. La victime n'est pas en reste en amont de ce type de procédure puisque si le juge d'instruction rend une ordonnance d'irresponsabilité pénale à la fin de l'instruction, elle peut demander un renvoi devant le tribunal correctionnel pour qu'il statue sur l'indemnisation civile<sup>1657</sup>.

Madame le Professeur Michèle-Laure Rassat avait proposé la modification de l'article 375 du Code de procédure pénale, afin qu'il soit ainsi rédigé : « Quelle que soit sa décision sur la culpabilité, la juridiction se prononce librement sur le principe du droit à indemnisation de la victime »<sup>1658</sup>.

**306 - L'élargissement de la notion de victime.** La notion de victime, au sens pénal du terme, connaît un élargissement important. Les juridictions pénales de jugement ont leur compétence matérielle élargie quant à leur possibilité d'indemniser des victimes sans cesse plus diverses. La jurisprudence a longtemps été stricte sur ce point : « l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être enfermé dans les limites strictes posées par le Code de procédure pénale »<sup>1659</sup>. Elle a longtemps entendu restreindre l'action civile, au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale, à « tous ceux qui ont souffert personnellement du dommage directement causé par

---

<sup>1650</sup> Article 372 du CPP.

<sup>1651</sup> Article 470-1 du CPP.

<sup>1652</sup> Article 541 du CPP, applicable également pour le juge de proximité.

<sup>1653</sup> C'est suite aux conclusions de la Commission Milliez, chargée en février 1982 d'évaluer les difficultés rencontrées par les victimes, que cette réforme a été entreprise. Cette commission a rendu son rapport en juillet 1982 et le projet de la Chancellerie a été adopté le 2 mars 1983. La loi du 8 juillet 1983 (JORF du 9 juillet 1983, p. 2122) a été ensuite complétée par la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 (précitée) et la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, NOR : CSAX0001647S (JORF n° 159 du 11 juillet 2000, p. 10484, texte n° 7).

<sup>1654</sup> Article 706-131 du CPP pour la cour d'assises et article 706-133 du CPP pour le tribunal correctionnel.

<sup>1655</sup> Sur le fondement de l'article 414-3 du C. civ.

<sup>1656</sup> V. à ce sujet, P. MISTRETTA, *De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal*, op. cit. p. 7.

<sup>1657</sup> Article 706-125 du CPP ; V. sur la distinction entre victime civile et victime pénale : F. ALT-MAES, *Le concept de victime en droit civil et en droit pénal*, RSC. 1994, p. 35.

<sup>1658</sup> M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du Code de procédure pénale*, Dalloz service, 1997, p. 258.

<sup>1659</sup> Cass. crim. 8 juillet 1958, *Gaz. Pal.* 1958, 2, 227 ; Cass. crim. 11 décembre 1969, *D.* 1970, 1, 156.

l'infraction »<sup>1660</sup>. Dans les années qui ont suivi, les juridictions pénales de jugement se sont montrées plus accueillantes pour procéder à l'indemnisation des « victimes civiles »<sup>1661</sup>, ou « victimes par ricochet »<sup>1662</sup>. Dans un arrêt remarqué, la chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en admettant qu'il revenait aux juridictions pénales de les indemniser<sup>1663</sup>.

Le législateur a élargi lui aussi les catégories de personnes civilement aptes à obtenir une réparation subrogée dans les droits des victimes. Il a consacré la possibilité de subrogation à l'indemnisation des victimes au profit des assureurs<sup>1664</sup>, des fonds de garanties<sup>1665</sup>, des caisses de sécurité sociale<sup>1666</sup>, ou encore de l'État et de certaines collectivités publiques<sup>1667</sup>. L'indemnisation civile est alors de plus en plus concentrée entre les mains des juridictions pénales de jugement par ces élargissements de leur compétence.

**307 - L'élargissement de la notion de délinquant.** Il est bien évident qu'à chaque nouvelle incrimination, le législateur élargit la notion de délinquant. Cependant, il a été tout à fait atypique et novateur que le législateur accepte que la responsabilité des personnes morales puisse être engagée. Après un refus de la jurisprudence<sup>1668</sup>, le législateur de 1994 est venu consacrer la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales<sup>1669</sup>. À vrai dire, leur responsabilité civile ne faisait pas de doute, mais elle devait être engagée devant les juridictions civiles. La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est très tôt prononcée en ce sens<sup>1670</sup>. Les juridictions pénales de jugement ne pouvaient dès lors statuer ni sur la responsabilité pénale des personnes morales, ni sur leur responsabilité civile. L'évolution apportée par le nouveau Code pénal ne peut qu'être favorablement reçue puisque cet

---

<sup>1660</sup> Pour un exemple où l'action civile de l'épouse d'un blessé a été rejetée (Cass. Ass. plén. 12 janvier 1979, Arrêt Fonds de garantie automobile c/ Salva, *JCP*. 1980, II, 19335, note Cartier), de même pour l'époux et les enfants d'une blessée (Cass. crim. 18 janvier 1982, *Bull. crim.* n° 14).

<sup>1661</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1216, p. 840.

<sup>1662</sup> A. D'HAUTEVILLE, *Le droit des victimes*, in : R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.* n° 877, p. 707.

<sup>1663</sup> Où l'épouse et ses enfants ont pu obtenir « réparation du dommage moral que leur causait le spectacle de graves blessures infligées à leur mari et père considérablement diminué sur le plan physique et intellectuel » (Cass. crim. 9 février 1989, *D.* 1989, 614, note Bruneau et somm. 389, obs. Pradel).

<sup>1664</sup> Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 (précitée).

<sup>1665</sup> Article L. 421-5 du Code des assurances pour le fonds de garantie automobile ; article 47, §9 de la loi n° 91-1406 du 13 décembre 1991 (précitée) pour le fonds d'indemnisation des victimes de contamination par transfusion ; article 706-11 du CPP pour les fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme.

<sup>1666</sup> Articles L. 376-1 et L. 454-1 du CSS.

<sup>1667</sup> Ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 (précitée), modifiée par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 (JORF du 6 juillet 1985, p. 7584).

<sup>1668</sup> Cass. crim. 8 mars 1883, *DP*. 1884, 1, p. 428 ; Cass. crim. 27 février 1968, *Bull. crim.* n° 69.

<sup>1669</sup> Article 121-2 du CP ; pour une analyse plus exhaustive, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 569 et s.

<sup>1670</sup> Cass. crim. 8 mars 1883, *op. cit.* ; Cass. Crim. 27 février 1968, *op. cit.*

élargissement de la notion de délinquant permet que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour connaître des contentieux civils et pénaux imputables aux personnes morales. Les victimes peuvent ainsi bénéficier de la voie pénale, voie logique et pragmatique<sup>1671</sup> en la matière.

L'indemnisation civile ne constitue pas le seul élargissement de compétence des juridictions pénales de jugement. D'autres questions, toujours civiles, y ont été incorporées.

## **2°) L'introduction opportune d'autres questions civiles dans la compétence des juridictions pénales**

**308 - La règle « le juge de l'action est le juge de l'exception ».** Devant les hésitations qui ont assailli les juridictions pénales pour savoir si elles pouvaient statuer ou non sur des questions extra-pénales autres que l'indemnisation civile, le Président Barris, qui présidait la chambre criminelle de la Cour de cassation, est intervenu. Par une note de 1813, destinée à élargir la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement par voie d'exception, le principe selon lequel « le juge de l'action est le juge de l'exception » a été proclamé. Afin de ne pas tomber sous la sanction de l'article 5 du Code civil qui prohibe les arrêts de règlement, cette note est restée longtemps secrète. Elle a ensuite été appliquée progressivement par les juridictions pénales<sup>1672</sup>. À l'heure actuelle, ce principe figure explicitement à l'article 384 du Code de procédure pénale, au terme duquel les juridictions pénales sont matériellement compétentes « pour statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense, à moins que la loi n'en dispose autrement, ou que le prévenu n'excipe d'un droit réel immobilier ». Le principe est donc que toutes les exceptions préjudicielles au jugement pénal peuvent, sauf dispositions contraires, être jugées par les juridictions pénales de jugement. En matière civile, la chambre criminelle a par exemple décidé que les juridictions pénales de jugement étaient matériellement compétentes pour apprécier la régularité d'un jugement étranger d'adoption<sup>1673</sup>, la matérialité d'une infraction du droit de la sécurité sociale<sup>1674</sup>, la

---

<sup>1671</sup> En ce sens, F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 545.

<sup>1672</sup> Les juridictions pénales se sont reconnues personnellement compétentes pour contrôler la filiation dans une affaire de fraticide (Cass. Crim. 6 mars 1879, D. 1879. 316) ou pour contrôler la validité d'un bail (Cass. crim. 30 janvier 1937, *Bull. crim.* n° 14).

<sup>1673</sup> Cass. crim. 9 mai 1977, *Bull. crim.* n° 158, D. 1977, IR. 426, obs. Puech.

<sup>1674</sup> Cass. crim. 15 octobre 1959, *JCP.* 1959. II. 1136, note Pépy.

validité d'un licenciement<sup>1675</sup>, la propriété dans une poursuite pour vol<sup>1676</sup>, ou encore le retrait de l'autorité parentale au titre de l'action civile<sup>1677</sup>.

**309 - L'admission de l'intervention des assureurs au procès pénal.** Après une réticence initiale des juridictions pénales à pouvoir statuer sur les prétentions des assureurs<sup>1678</sup>, la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983<sup>1679</sup> est venue leur octroyer la possibilité d'intervenir au procès pénal. La présence des assureurs était initialement crainte pour ne pas que les « parties civiles ne renforcent l'accusation au détriment de la défense »<sup>1680</sup> ou ne conduise les juridictions pénales à « faire prévaloir l'aspect patrimonial de la responsabilité au détriment des impératifs de défense sociale »<sup>1681</sup>. Suivant les articles 385-1, 388-1 et 388-2 du Code de procédure pénale, les assureurs sont désormais admis à intervenir dans un procès pénal. Ils soulèvent leurs exceptions *in limine litis*<sup>1682</sup> et peuvent intervenir pour la première fois en appel<sup>1683</sup>. Deux cas sont à distinguer.

D'un côté les assureurs peuvent intervenir en tant qu'assureur du délinquant. Dans ce cas, ils pourront soulever une clause de nullité du contrat ou une clause tendant à exclure leur responsabilité. Ils pourront également invoquer la faute dolosive ou intentionnelle du délinquant pour ne pas avoir à répondre de la faute commise par l'assuré<sup>1684</sup>. Il leur appartiendra aussi de participer au débat sur l'indemnisation civile pour la fixation du montant de celle-ci.

D'un autre côté, les assureurs peuvent intervenir en tant qu'assureurs de la victime. Pour l'assureur de personne, celui-ci n'a pas d'intérêt à agir puisque l'indemnité forfaitaire prévue par le contrat d'assurance et le bénéfice de l'action en réparation peuvent se cumuler<sup>1685</sup> et il

<sup>1675</sup> Cass. crim. 26 juillet 1988, *Bull. crim.* n° 3908 ; *D.* 1988. IR. 251.

<sup>1676</sup> Cass. crim. 30 janvier 1973, *Bull. crim.* n° 52 ; *Gaz. Pal.* 1973. 1. 383.

<sup>1677</sup> Cass. crim. 23 septembre 2008, n° 08-80.489, *AJ pénal.* 2009, p. 40.

<sup>1678</sup> La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré dans un premier temps que les assureurs ne pouvaient se prévaloir de l'article 2 du CPP pour se constituer partie civile, au motif que leur constitution de partie civile n'était fondée que sur le contrat d'assurance et pas sur l'infraction (Cass. crim. 26 décembre 1961, *Gaz. Pal.* 1962. I. 211).

<sup>1679</sup> Précitée.

<sup>1680</sup> V. sur ce point, A. D'HAUTEVILLE, *L'intervention des assureurs au procès pénal*, JCP. 1984. I. 3139.

<sup>1681</sup> G. VINEY, *Traité de droit civil, Les obligations, la responsabilité, conditions*, LGDJ. 1982, n° 94, p. 128.

<sup>1682</sup> Dans cette hypothèse, les moyens de forme doivent être évoqués dès le début de l'instance et avant tout moyen de fond. Sur ce point, il a cependant été jugé que « l'exception de non-assurance opposée par le prévenu à l'une des parties civiles ne tend pas à sa mise hors de cause et n'a donc pas à être invoquée avant toute défense au fond » (Cass. crim. 19 décembre 2000, *Bull. crim.* n° 382).

<sup>1683</sup> Cass. crim. 16 janvier 2007, *Bull. crim.* n° 9 ; *AJ Pénal.* 2007. 185, obs. Royer.

<sup>1684</sup> En vertu de l'article 113-1 du Code de assurances, « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'accusé ».

<sup>1685</sup> Les indemnités prévues dans le cadre d'une assurance contre les accidents corporels n'ont pas un caractère indemnitaire et se cumulent, sauf dispositions contraires, avec l'indemnisation due par le délinquant (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1981, *RGAT.* 1982, p. 96 et 211 ; Cass. crim. 13 novembre 1986, *RGAT.* 1987, p. 116).

ne peut ensuite être subrogé aux droits de la victime indemnisée<sup>1686</sup>. Pour l'assureur de dommage en revanche, l'indemnité d'assurance et le bénéfice de l'action en réparation ne peuvent se cumuler<sup>1687</sup>. L'indemnité prévue par le contrat d'assurance a en effet un caractère indemnitaire. Il apparaît alors nécessaire qu'il intervienne notamment pour pouvoir exercer son action subrogatoire contre le délinquant<sup>1688</sup>.

Cette compétence des juridictions pénales de jugement est opportune car ce sont les assureurs qui assumeront principalement les conséquences pécuniaires de la condamnation civile.

**310 - L'unification des contentieux judiciaires.** Le débordement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sur la compétence des juridictions civiles correspond en réalité à une unification des contentieux judiciaires. Les litiges civils étant des litiges relevant des juridictions de l'ordre judiciaire, il est tout naturel que les juridictions pénales puissent en connaître pour la bonne administration de la justice. Les magistrats qui composent les juridictions pénales ont reçu la même formation que les magistrats des juridictions civiles. Les juridictions civiles et les juridictions pénales connaissent une « unité »<sup>1689</sup>. Aussi apparaît-il conforme à l'idée d'une justice la plus pragmatique possible que les juridictions pénales puissent juger elles-mêmes ces questions. Les litiges civils relèvent toujours de la compétence des juridictions civiles, et ce n'est que par la voie de l'exception que les juridictions peuvent en connaître. Leur compétence de « droit commun » reste le domaine infractionnel et leur compétence « exorbitante » reste, dans ces hypothèses, circonscrite au domaine judiciaire.

À côté de l'élargissement de compétence dans le domaine civil, coexiste un élargissement de compétence dans le domaine administratif.

## **B] L'élargissement dans le domaine administratif**

---

<sup>1686</sup> Article L. 131-2 du Code des assurances.

<sup>1687</sup> Le principe posé par l'article L. 121-1 du Code des assurances est que la victime d'une infraction pénale ne doit pas s'enrichir d'un cumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnisation du délinquant. Autrement, une « double indemnisation » serait injustifiée (Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, coll. Précis Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, 2011, n° 597, p. 448).

<sup>1688</sup> Conformément aux principes du droit civil (article 1251 du C. civ. et article L. 121-12 du Code des assurances).

<sup>1689</sup> V. *supra* n° 127 et s.

**311 - L'aménagement de la séparation des autorités judiciaires et administratives.** Le domaine administratif reste toujours marqué par la séparation des autorités judiciaires et administratives. Plus de deux cents ans après sa création, ce principe perdure malgré la concession opérée par le législateur pour autoriser les juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs<sup>1690</sup>. S'agissant des autres questions purement administratives qui peuvent se poser au cours d'un litige pénal, on devrait pouvoir en conclure que les juridictions pénales sont toujours matériellement incompétentes pour statuer sur des questions relevant de la compétence des juridictions administratives. Pourtant, en la matière, on peut relever que les juridictions pénales disposent d'une compétence également élargie en matière d'indemnisation (1°) et pour d'autres questions administratives (2°).

### 1°) La compétence en matière d'indemnisation

**312 - L'indemnisation des fautes commises par les agents administratifs.** Lorsqu'un agent administratif commet une faute pénale personnelle -détachable de ses fonctions- les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour statuer sur l'indemnisation civile<sup>1691</sup>. Le Tribunal des conflits a très tôt fait la distinction entre la faute de service et la faute personnelle, dans un arrêt du 30 juillet 1873<sup>1692</sup> : la faute de service<sup>1693</sup> relève des juridictions administratives, et la faute personnelle<sup>1694</sup> relève des juridictions pénales pour la condamnation civile et pénale<sup>1695</sup>.

En ce qui concerne l'agent administratif qui provoque un accident de la circulation, un élargissement de la compétence des juridictions pénales a été octroyé par le législateur. La loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957<sup>1696</sup> permet aux juridictions pénales de statuer directement sur la condamnation pénale et civile, alors même que la faute est détachable ou non des fonctions de l'agent<sup>1697</sup>. Comme on a pu l'écrire, « le législateur a décidé de transmettre à

---

<sup>1690</sup> V. *supra* n° 260 et s.

<sup>1691</sup> V. sur ce point, C. DEFFIGIER, *La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire*, AJDA. 2006, p. 1058.

<sup>1692</sup> TC. 30 juillet 1873, Arrêt Pelletier, Rec. 1<sup>er</sup> suppl. 117, concl. David ; D. 1874. 3. 5, concl. David.

<sup>1693</sup> « Le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service » (*ibid.*).

<sup>1694</sup> « Celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche du service » (*ibid.*).

<sup>1695</sup> V., Cass. crim. 30 septembre 2008, n° 07-82. 249, *AJ Pénal.* 2008, p. 511, note Royer.

<sup>1696</sup> JORF du 8 janvier 1958, p. 258.

<sup>1697</sup> L'utilisation du véhicule doit avoir été la cause déterminante du dommage (TC. 23 janvier 2006, Arrêt

l'ordre judiciaire tout le contentieux des dommages occasionnés par des véhicules »<sup>1698</sup>. Une concentration opportune des contentieux judiciaires et administratifs entre les mains des juridictions pénales de jugement est ici à souligner<sup>1699</sup>.

**313 - L'indemnisation des fautes commises par une collectivité territoriale.** Le nouveau Code pénal de 1994 a instauré une autre atteinte fondamentale au principe de séparation des autorités judiciaires et administratives<sup>1700</sup>. Il a institué la possibilité pour les juridictions pénales de jugement de pouvoir condamner une personne morale de droit public lors d'un procès pénal<sup>1701</sup>, aussi bien sur le plan pénal que sur le plan civil. C'est cependant à la condition, pour les collectivités territoriales, que l'activité soit susceptible de « faire l'objet de conventions de délégation de service public »<sup>1702</sup>. En d'autres termes, le législateur a entendu soumettre les personnes morales de droit public au même régime procédural que les personnes morales de droit privé, lorsqu'elles exercent en régie une activité du « secteur privé concurrentiel »<sup>1703</sup>. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est encore une fois élargie en matière d'indemnisation, de manière pragmatique puisqu' « administrer est une activité à risque pénal »<sup>1704</sup>. Les victimes d'une infraction commise par une personne morale de droit public peuvent depuis 1994 saisir une juridiction pénale pour obtenir réparation de leur préjudice lorsque son activité est susceptible d'être déléguée<sup>1705</sup>.

---

France Télécom c/ TP3, Rec. n° C3481).

<sup>1698</sup> P. LE TOURNEAU, C. GUETTIER, D. KRAJESKI, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, op. cit.*, n° 377, p. 377.

<sup>1699</sup> V. sur ce point, F.-P. BENOIT, *La loi du 31 décembre 1957, sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules*, JCP. 1958. I. 1444 ; H. ABERKANE, *La réparation du dommage causé par le délit pénal du fonctionnaire. À propos de la loi du 31 décembre 1957 sur les accidents causés par les véhicules administratifs*, JCP. 1959. I. 1509 ; J.-C. MAESTRE, *De l'appréciation, par les juridictions répressives, de la responsabilité civile des collectivités publiques en raison des infractions pénales de leurs agents*, JCP. 1961. I. 1612.

<sup>1700</sup> En ce sens, L. S. MOYEN, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal, op. cit.* p. 20 ; J. HERMANN, *Le juge pénal, juge ordinaire de l'administration ?*, *op. cit.* p. 195.

<sup>1701</sup> À l'exception de l'État selon l'article 121-2 du CP.

<sup>1702</sup> Article 121-2 al. 2 du CP.

<sup>1703</sup> Sur ce point, F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 553.

<sup>1704</sup> E. DESMONS, *L'extension du domaine de la responsabilité pénale des représentants de l'autorité publique, in : L'État devant le juge pénal*, éd. Dalloz, collection Justices, 2000, p. 66.

<sup>1705</sup> La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, NOR : ECOX0100063L (JORF n° 288 du 12 décembre 2001, p. 19703, texte n° 1), portant « mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier » (MURCEF) a donné une définition : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou acquérir des biens nécessaires au service » (articles L. 1411-1 CGCT. et 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, NOR : CSAX9301122S ; JORF n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588). V. sur ce point, M. UBAUD-BERGERON, *Loi MURCEF : la définition législative des délégations de service public*, JCP. 2002. I. 125.

**314 - L'indemnisation des fautes commises par les autres personnes morales de droit public.** Par la formulation relativement ouverte de l'article 121-2 du Code pénal, il est possible pour les juridictions pénales de jugement d'être matériellement compétentes pour condamner d'autres personnes morales de droit public. Le régime des peines qui leur est applicable est néanmoins différent puisque l'article 131-19 interdit de prononcer une dissolution ou un placement sous surveillance judiciaire à leur encontre. Il s'agit des établissements publics<sup>1706</sup>, mais aussi « des groupements d'intérêt public, des établissements publics industriels et commerciaux ou des entreprises nationalisées. [...] Tel est le cas de la SNCF<sup>1707</sup>, d'EDF, de La Poste, des musées nationaux, des universités, des chambres de commerce ou d'agriculture ou encore des établissements publics de santé »<sup>1708</sup>. C'est selon une voie prétorienne que les juridictions pénales de jugement élargissent leur compétence en décidant de pouvoir condamner ou non telle ou telle personne morale de droit public<sup>1709</sup>.

## **2°) La compétence concernant d'autres questions administratives**

**315 - Le droit de l'urbanisme.** Les juridictions pénales de jugement disposent d'une compétence de sanction dans le domaine administratif au terme des articles L. 480-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Cette pénalisation du droit de l'urbanisme est tout à fait naturelle pour que les juridictions pénales interviennent comme « auxiliaire de l'autorité administrative »<sup>1710</sup>. Ce qui est plus atypique c'est que les juridictions pénales soient compétentes pour exiger la mise en œuvre des prescriptions imposées par un permis de construire, afin de condamner des justiciables<sup>1711</sup>. Les juridictions pénales, et plus particulièrement le tribunal correctionnel, disposent en outre d'une compétence pour exiger l'interruption des travaux à titre conservatoire<sup>1712</sup>, et la « démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur »<sup>1713</sup>.

<sup>1706</sup> Pour un exemple, Cass. crim. 30 septembre 2003, *Bull. crim.* n° 175 ; RSC. 2004. 341, obs. Fortis.

<sup>1707</sup> Cass. crim. 18 janvier 2000, *Bull. crim.* n° 28 ; *Dr. pén.* 2000, comm.. 72, note Véron ; *D.* 2000, p. 636, note Saint-Pau ; *JCP. G.* 2000, II, 10395, note Debove ; *JCP. E.* 2001, p. 278, note Marmoz ; RSC. 2000, p. 816, obs. Boulou ; Cass. crim. 15 février 2011, *Dr. pén.* 2011, comm. 62, obs. Véron.

<sup>1708</sup> J.-Y. MARECHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, J. Cl. Pén.

<sup>1709</sup> V. sur ce point, J. JORDA, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière de la jurisprudence*, Gaz. Pal. 13 février 2001, p. 4.

<sup>1710</sup> J.-P. GILLI, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, AJDA. 1993, p. 55.

<sup>1711</sup> V. sur l'ensemble de la question, D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, Thèse LGDJ. 1991, 285 p. ; l'auteur décrit et critique la compétence des juridictions pénales de jugement en matière d'urbanisme.

<sup>1712</sup> Le juge d'instruction peut également ordonner l'interruption des travaux (article L. 480-2 du Code de

De telles mesures auraient pu être octroyées au juge administratif. Il a même déjà été proposé de retirer ces contentieux de la compétence des juridictions pénales<sup>1714</sup>. Les juridictions pénales disposent de cette compétence dans le domaine de l'urbanisme eu égard à leur rôle, dans le domaine judiciaire, de protection des libertés individuelles et de la propriété privée. C'est en tout cas la position adoptée par le Conseil d'État<sup>1715</sup>.

**316 - Les contentieux de voirie.** Initialement, les litiges concernant les biens du domaine public relevaient des intendants<sup>1716</sup>. Ils ont été confiés au juge judiciaire sous la Révolution par la loi des 6/7-11 septembre 1790<sup>1717</sup>, avant qu'ils ne soient confiés aux conseils de préfecture par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII et l'article 1 de la loi du 29 floréal an X<sup>1718</sup>. La compétence administrative a été retenue en matière de voirie publique, jusqu'à ce que le décret-loi du 28 décembre 1926<sup>1719</sup> attribue le contentieux de petite voirie aux juridictions pénales<sup>1720</sup> et celui de grande voirie aux juridictions administratives. Une division des contentieux de voirie est ainsi prévue entre les juridictions pénales de jugement et les juridictions administratives. Ce partage de compétence a pu être critiqué, au motif que peuvent être remis en question « la cohérence de la protection répressive du domaine public, partagée entre les deux ordres de juridiction »<sup>1721</sup>. Une certaine « pénalisation du contentieux domanial »<sup>1722</sup> a eu lieu. Il est toujours question pour les juridictions judiciaires de retrouver d'une certaine manière les contentieux relatifs à la propriété individuelle.

**317 - La persistance des cloisons ?** Accepter de procéder à une séparation stricte des compétences judiciaire et administrative supposerait que les juridictions judiciaires ne puissent connaître des contentieux publics qui devraient relever des juridictions

---

l'urbanisme).

<sup>1713</sup> Article L. 480-5 du Code de l'urbanisme.

<sup>1714</sup> En ce sens, D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, op. cit. p. 235.

<sup>1715</sup> CE. 23 décembre 1988, Arrêt Jouan, *RFD. public*. 1989, p. 1557.

<sup>1716</sup> V. pour l'histoire des contraventions de voirie : K. WEIDENFELD, *La police de la petite voirie à la fin du Moyen Âge*, éd. Panthéon-Assas, coll. Histoire du droit, 1996 ; *Le contentieux de la voirie parisienne à la fin du Moyen Âge*, *Rev. Historique*, mars-juin 1999, p. 211.

<sup>1717</sup> Précitée.

<sup>1718</sup> Sur l'ensemble de la question, E. MARSALÈS, *Des contraventions de grande voirie et assimilées. Attributions répressives des Conseils de préfecture*, Thèse Paris, 1906.

<sup>1719</sup> Modifié par l'ordonnance n° 58-1351 du 27 décembre 1958, *JORF* du 24 décembre 1958, p. 11768 (article L. 116-1 du Code de la voirie routière).

<sup>1720</sup> Ce que la jurisprudence a confirmé : TC. 3 juillet 2000, Arrêt Daniel, *Gaz. Pal.* 26-27 octobre 2001, p. 16 ; TC. 23 octobre 2000, Arrêt Cne Bulgneville, *Dr. patrimoine*. avril 2002, p. 111 ; TC. 23 juin 2003, Arrêt SARL Transports Saint-Germain, *AJDA*. 2003, p. 1894 ; *RA*. 2003, comm. 220 ; *Dr. patrimoine*. mai 2004, p. 97 ; *JCP. A*. 2003, p. 1202.

<sup>1721</sup> Y. YOLKA, *JUGEMENT. – Contraventions de grande voirie*, *J. Cl. de justice administrative*.

<sup>1722</sup> *Ibid.*

administratives. En admettant que tout principe suppose l'exception, on constate tout de même que la distribution des compétences juridictionnelles judiciaire et administrative ne connaît pas de fixité : un domaine peut, au gré des exemples, relever un jour d'une juridiction puis le lendemain d'une autre, par la seule volonté du législateur ou même de la jurisprudence du Tribunal des conflits.

Les juridictions judiciaires, et en particulier les juridictions pénales, ont des domaines de compétence privilégiés. Le jugement des crimes par exemple ne pourrait être confié à l'ordre administratif. L'autre côté de la frontière est bien plus flou du côté des juridictions pénales. Des domaines de compétence qui devraient rester la chasse gardée des juridictions administratives, peuvent relever ou relèvent de la compétence des juridictions pénales de jugement. La compétence matérielle des juridictions administratives a finalement plus de chance de perdre du terrain que celle des juridictions pénales. Les juridictions administratives doivent rester ne serait-ce que pour la spécialisation de la justice<sup>1723</sup>. Il est cependant difficile de parler encore de séparation stricte des ordres judiciaires et administratifs. Le terme de coexistence de ces deux ordres de juridictions apparaît plus convenable. Les cloisons initialement établies entre les deux ordres sont de plus en plus édulcorées ou réduites.

**318** - Le pragmatisme dictant l'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement à la diversité des contentieux permet un élargissement considérable de celle-ci dans diverses matières extra-pénales. Malgré un élargissement important à pouvoir statuer dans le domaine civil ou administratif, le caractère insuffisant de ce mouvement peut être mis en exergue.

## **§ 2 Un élargissement de compétence insuffisant**

**319** - La répartition de compétence avantageuse dont bénéficient les juridictions pénales de jugement s'avère insuffisante. Bien des domaines relèvent encore strictement de la compétence de leur juridiction initiale. Les juridictions pénales sont comme dotées d'une autorité supérieure aux autres juridictions, mais certaines règles de répartition et de fixation des compétences s'avèrent encore lacunaires. Le respect de la répartition des compétences

---

<sup>1723</sup> Elles ont en revanche été supprimées en Italie (loi du 20 mars 1865) et en Espagne (décret du 13 octobre 1868). V. sur ce point, F. BURDEAU, *Les crises du principe de dualité de juridictions*, op. cit. p. 729.

juridictionnelles se révèle être toujours un frein à la célérité de la justice (A), tout comme il en est pour la spécialisation des compétences juridictionnelles (B).

### **A] Le respect de la répartition des compétences juridictionnelles**

**320** - La vitesse des procédures est ralentie par le jeu des répartitions entre les différentes juridictions. Le pragmatisme exigerait que les juridictions soient matériellement compétentes pour statuer dans un délai qui soit le plus court possible. Il est dans l'intérêt des justiciables, en tout cas des victimes, que la justice soit rendue rapidement. Il est nécessaire de refermer rapidement les plaies ouvertes suites à la commission d'infraction, comme il apparaît nécessaire que les victimes soient indemnisées rapidement. Aussi semblerait-il logique que tout ralentissement inutile de la justice, dû aux règles relatives à la répartition des compétences juridictionnelles, puisse être aménagé. Il n'en est cependant pas ainsi puisque subsistent deux ralentissements principaux de la justice : celui consécutif à la persistance de strictes répartitions des compétences juridictionnelles (1°), et celui consécutif à la spécialisation des fonds d'indemnisation (2°).

#### **1°) La persistance de séparations strictes des compétences juridictionnelles**

**321 - Le maintien de questions préjudicielles d'ordre civil.** S'agissant des exceptions préjudicielles de nature civile, quelques unes d'entre elles ne peuvent toujours pas être tranchées par les juridictions pénales de jugement. C'est une sorte de spécificité puisqu'elles représentent des hypothèses bien particulières. Il était déjà question, dans la note du Président Barris de 1813, que les juridictions pénales ne puissent statuer sur certaines questions d'ordre civil, telles que la propriété immobilière, ou la validité du mariage en cas d'adultère ou de bigamie<sup>1724</sup>. Aujourd'hui, ces exceptions préjudicielles de nature civile persistent<sup>1725</sup>. En matière de questions relatives à un droit réel immobilier (article 384 du Code de procédure pénale)<sup>1726</sup>, à la nationalité<sup>1727</sup>, à la validité d'un mariage<sup>1728</sup> et à la filiation<sup>1729</sup>, les

---

<sup>1724</sup> Sur l'ensemble de la question, C. DELAUNAY-MARLANGE, *Les exceptions préjudicielles au jugement pénal*, op. cit. ; M. P. LUCAS DE LEYSSAC, *Décisions de justice civile et répression pénale*, op. cit.

<sup>1725</sup> V., J.-M. ROBERT, *Questions préjudicielles*, Rép. Pén. ; P. ORSCHEILDT, *Le juge pénal et la procédure de sursis à statuer*, op. cit. p. 303.

<sup>1726</sup> À la condition que l'existence de ces droits soit susceptible de faire disparaître l'infraction (Cass. crim. 20

juridictions pénales doivent surseoir à statuer dans l'attente que les juridictions civiles se prononcent. Des sursis à statuer en faveur des juridictions civiles sont alors engagés, ce qui nuit à la célérité de la justice.

**322 - Le maintien de questions préjudicielles d'ordre administratif.** Le sort de la compétence pour les juridictions pénales à pouvoir statuer sur la légalité des actes administratifs<sup>1730</sup>, et dans d'autres matières telles que l'urbanisme ou la voirie<sup>1731</sup>, a bien évolué. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est réellement élargie et aménagée de manière à ce que les questions extra-pénales adjacentes puissent être contrôlées par les juridictions pénales. Cependant, des questions préjudicielles qui engagent un sursis à statuer des juridictions pénales de jugement existent toujours. C'est conformément à la persistance du principe de séparation des juridictions administratives et judiciaires. En ce qui concerne par exemple l'appréciation d'un contrat administratif<sup>1732</sup> ou du détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique<sup>1733</sup>, les juridictions pénales de jugement doivent surseoir à statuer dans l'attente que la décision des juridictions administratives intervienne. La jurisprudence précise toutefois que de l'appréciation de ces points, touchant au droit public, doit dépendre la solution du litige<sup>1734</sup>. Encore une fois, des sursis à statuer consécutifs interviennent de manière à ce que la séparation stricte des compétences juridictionnelles soit respectée.

---

mars 1973, *op. cit.* ; Cass. crim. 8 juillet 1986, *op. cit.*).

<sup>1727</sup> Cette question est de la compétence des juridictions civiles ou des cours d'assises (article 29 du C. civ. et article 124 du Code de la nationalité française). Les autres juridictions pénales doivent surseoir à statuer (Cass. crim. 29 mai 1997, Arrêt Kibendo, *Juris-Data* n° 003337). Il a été jugé pour exemple, que l'obtention d'un faux certificat de nationalité par le biais de l'utilisation frauduleuse d'une carte d'identité ne peut être soulevée pour demander que les juridictions civiles soient saisies (Cass. crim. 19 mai 1981, *Bull. crim.* n° 162).

<sup>1728</sup> Pour un exemple en matière de bigamie : Cass. crim. 16 janvier 1826, *S.* 1825-27. I. 260.

<sup>1729</sup> Les atteintes à la filiation relèvent des articles 227-12 à 227-14 du CP ; le juge civil est en principe seul compétent pour apprécier les questions relatives à la filiation (article 319 du C. civ.). En revanche, la chambre criminelle de la Cour de cassation a parfois accepté que les juridictions pénales de jugement puissent statuer sur des exceptions relatives à la filiation, leur ôtant ainsi leur caractère préjudiciel (Cass. crim. 16 mars 1925, *S.* 1926. I. 187).

<sup>1730</sup> V. *supra* n° 260 et s.

<sup>1731</sup> V. *supra* Paragraphe 1.

<sup>1732</sup> Cass. crim. 2 juin 1993, *Dr. pén.* 1995, comm. 227, 1<sup>er</sup> arrêt ; Cass. crim. 31 mai 1995, *Dr. pén.* 1995, comm. 227, 2<sup>e</sup> arrêt, obs. Robert ; Cass. crim. 25 septembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 279 ; *Dr. pén.* 1996, comm. 14, obs. Robert.

<sup>1733</sup> Cass. crim. 26 novembre 1842, *Bull. crim.* 1842, n° 308 ; Cass. crim. 24 septembre 1846, *ibid.* n° 256 ; *DP.* 1846, I, p. 291 ; *S.* 1846, I, p. 291 ; *S.* 1846, I, p. 657 ; Cass. crim. 3 août 1855, *Bull. crim.* n° 275 ; *S.* 1855, I, p. 766 ; Cass. crim. 30 juin 1898, *Bull. crim.* 1898, n° 235 ; *S.* 1899, I, p. 535.

<sup>1734</sup> Cass. crim. 2 décembre 2009, *Bull. crim.* n° 204.

**323 - Les sursis à statuer.** La persistance des questions préjudicielles, qu'elles soient de nature civile, administrative, ou même constitutionnelle, gangrène le déroulement du procès pénal par les sursis à statuer qu'elles impliquent. Aussi pourrait-t-il être envisageable de supprimer leur caractère préjudiciel pour que la règle « le juge de l'action est le juge de l'exception » ait vocation à s'appliquer quelle que soit l'exception soulevée par les parties. Quoi de plus naturel finalement que les juridictions pénales bénéficient d'une compétence élargie de façon optimale pour statuer sur des questions extra-pénales lorsqu'elles se présentent à elles par la voie de l'exception ? Chaque juridiction de chaque ordre conserverait sa compétence à titre principal, et les juridictions pénales de jugement bénéficieraient de prorogations de compétences exceptionnelles et opportunes pour la célérité de la justice. Les procédures seraient plus fluides, puisque non parasitées par des sursis à statuer engagés dans bien des cas sur requête de la défense à des fins dilatoires. Les juridictions pénales de jugement doivent éventuellement exercer leur compétence de cette manière avant que le législateur ne se résigne à intervenir. C'est la méthode employée très tôt par les juridictions pénales en matière de contrôle de légalité des actes administratifs par voie d'exception. L'égalité devant la justice est certes ternie par cette méthode, puisque les justiciables peuvent invoquer l'illégalité d'un acte administratif tantôt devant les juridictions administratives, tantôt devant les juridictions pénales. Cependant, cette inégalité n'est pas fondamentalement attentatoire à l'intégrité de la justice. Par la voie de l'action, seules les juridictions administratives restent compétentes, et par la voie de l'exception, les juridictions pénales le sont.

**324 -** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a besoin d'une flexibilité optimale par la voie de l'exception pour une bonne administration de la justice. Il est aussi nécessaire que le respect des compétences juridictionnelles soit aménagé, eu égard aux ralentissements dans le fonctionnement de la justice que peut engendrer la primauté du pénal du civil.

## **2°) La persistance de la compétence des juridictions pénales freinant la compétence des juridictions civiles**

**325 - La règle « le criminel tient le civil en l'état ».** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a été considérée d'une importance telle que, dès le Code d'instruction criminelle<sup>1735</sup>, elle a pris le pas sur la compétence matérielle des juridictions civiles pour les contentieux répressifs. En effet, la victime d'une infraction pénale, disposant d'un droit d'option entre la voie civile ou la voie pénale pour la réparation de son dommage<sup>1736</sup>, peut décider de demander la réparation de son préjudice devant les juridictions civiles en même temps que devant les juridictions pénales. Cependant, les juridictions civiles devront surseoir à statuer « tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement »<sup>1737</sup>. Cette situation « place le juge civil dans une situation de dépendance »<sup>1738</sup> pour deux raisons qui sont complémentaires : l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil<sup>1739</sup> et le criminel tient le civil en l'état. Ces deux principes complémentaires ont été créés par la volonté d'éviter des contrariétés de décision entre les juridictions pénales et civiles, dans une perspective de « sécurité juridique »<sup>1740</sup>, et pour promouvoir la « précellence des juridictions répressives, investies d'une tâche d'une ampleur considérable »<sup>1741</sup>. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement était, dans ce cas de figure, élargie de manière à prévaloir sur celle des juridictions civiles. Elle était élargie de manière à prévaloir sur la compétence matérielle des juridictions civiles. Le sursis à statuer des juridictions civiles était alors régulièrement utilisé de manière dilatoire. Les justiciables avaient souvent recours à une incrimination et se constituaient partie civile pour obtenir un sursis à statuer. Il n'était pas rare dans des affaires de divorce ou de licenciement par exemple qu'une partie saisisse une juridiction pénale pour une infraction tout à fait inexistante, afin de rallonger la procédure par un sursis à statuer des juridictions civiles. Le législateur est alors intervenu.

---

<sup>1735</sup> L'article 3 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle de 1808 imposait déjà le sursis à statuer des juridictions civiles, dans l'attente que les juridictions pénales aient statué.

<sup>1736</sup> Article 4 alinéa 1 du CPP.

<sup>1737</sup> Article 4 alinéa 2 du CPP.

<sup>1738</sup> V. TELLIER, *En finir avec la primauté du criminel sur le civil !*, RSC. 2009, p. 797.

<sup>1739</sup> V. A. BOTTON, *Contributions à l'étude de la chose jugée au pénal sur le civil*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Paris, LGDJ, 2008, 324.

<sup>1740</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 2659, p. 1585.

<sup>1741</sup> W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 311 ; V. également les conclusions du procureur général Mourre : « Un jugement rendu au criminel est un monument sur lequel s'imprime une vérité publique [...] Quelle épouvantable théorie que de faire rejurer au civil une question déjà jugée au criminel ! Ainsi, sous le prétexte que l'action publique et l'intérêt privé ne sont pas la même chose, on ferait dire au civil qu'un homme n'est pas coupable lorsqu'il aurait péri sur l'échafaud ou que son crime est certain lorsqu'il en a été absous au criminel et replacé dans la société par la loi elle-même qui a prononcé son innocence [...] » (Cass. civ. 19 mars 1817, S. 1817. 1. 169).

**326 - La remise en cause de la règle.** Par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007<sup>1742</sup>, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, le législateur est venu « restreindre la règle selon laquelle le pénal tient le civil en l'état »<sup>1743</sup>. Après le rapport Magendie, relatif à « la célérité et la qualité de la justice »<sup>1744</sup>, et la proposition de loi du député Jean-Luc Warsmann<sup>1745</sup> qui préconisait l'abandon du principe « le criminel tient le civil en l'état », le législateur de 2007 est finalement intervenu. N'allant pas si loin que ces recommandations, le législateur a introduit un caractère relatif à la règle le criminel tient le civil en l'état. Ce principe devient « facultatif pour les actions à fins civiles »<sup>1746</sup> et est « dorénavant cantonnée aux actions en réparation »<sup>1747</sup>. Autrement dit, à l'heure actuelle, « le criminel tient partiellement le civil en l'état »<sup>1748</sup>. Il appartient aux juridictions de décider si une constitution de partie civile, consécutive au déclenchement d'un procès civil, doit entraîner un sursis à statuer<sup>1749</sup>. Coexistent aujourd'hui deux cas de figure : les actions indemnitaires, pour lesquelles les juridictions civiles devront surseoir à statuer, et les autres actions à fins civiles, pour lesquelles les juridictions devront choisir de surseoir à statuer ou non<sup>1750</sup>.

**327 - Une limitation suffisante ?** En limitant les effets de la règle le criminel tient le civil en l'état, il semble que le législateur ait d'emblée limité les possibilités de constitution de partie civile abusive ou dilatoire<sup>1751</sup>. Cependant, des retards dans le déroulement des procédures peuvent toujours intervenir. Un auteur avait proposé de supprimer la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état, en invoquant l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit d'être jugé « dans un délai raisonnable »<sup>1752</sup>. La célérité de la justice serait en effet permise si tout sursis à statuer était supprimé. Néanmoins, dans le doute de l'existence d'une infraction pénale, il est nécessaire que les

---

<sup>1742</sup> Précitée. Pour des interprétations doctrinales, V. le dossier spécial de l'*AJ pénal.* 2007, p. 105. V. également, J. PRADEL, *Les suites législatives de l'affaire d'Outreau, à propos de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007*, JCP. 2007. I. 138 ; J. BUISSON, *Équilibre de la procédure pénale*, Procédures n° 4, avril 2007, p. 5 ; H. MATSOPOULOU, *Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaires de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Dr. Pén. n° 5, mai 2007, étude n° 6.

<sup>1743</sup> V. TELLIER, *En finir avec la primauté du criminel sur le civil !*, op. cit. p. 797.

<sup>1744</sup> J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, 15 juin 2004, p. 117-122.

<sup>1745</sup> Proposition de loi n° 2496, présentée par J.-L. Warsmann le 15 juillet 2005.

<sup>1746</sup> V. TELLIER, *En finir avec la primauté du criminel sur le civil !*, op. cit. p. 798.

<sup>1747</sup> *Ibid.*, p. 797.

<sup>1748</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 1679, p. 1032.

<sup>1749</sup> V. pour une première illustration où la chambre commerciale a décidé que le juge pouvait refuser de surseoir à statuer : Cass. com., 24 juin 2008, *Procédures* 2008, n° 8, comm. 230, note Perrot.

<sup>1750</sup> V. sur la distinction entre le sursis obligatoire et le sursis facultatif : N. FRICERO, *D.* 2007, p. 2427.

<sup>1751</sup> À noter que ce comportement est également réprimé au titre de l'article 226-10 du CP.

<sup>1752</sup> L. MINIATO, *La jurisprudence contre la loi ? Vers une interprétation (encore) audacieuse de l'article 4 du Code de procédure pénale*, op. cit. p. 9.

juridictions pénales restent compétentes pour statuer sur les culpabilités et les indemnisations y afférentes, et que les juridictions civiles sursoient à statuer. C'est donc à une appréciation au cas par cas à laquelle doivent se livrer les juridictions, comme il en est suivant la rédaction actuelle de l'article 4 du Code de procédure pénale.

Là où les choses devraient en revanche évoluer, c'est au niveau de l'effet *erga omnes*<sup>1753</sup> des décisions. L'autorité absolue des décisions pénales sur les juridictions civiles devrait être remise en cause<sup>1754</sup>. Lorsqu'une juridiction pénale s'est prononcée, sa décision a autorité absolue à l'égard des juridictions civiles. Dans ce cas, ceux qui étaient absents au cours du procès pénal, ne pourront pas présenter leurs arguments au cours du procès civil. Une atteinte au principe du contradictoire a pu être présentée à ce propos<sup>1755</sup>.

**328** - Si le respect de la stricte répartition des compétences juridictionnelles est de nature à porter atteinte à la célérité de la justice, la spécialisation des compétences juridictionnelles lui porte tout autant atteinte.

## **B] Le maintien de la spécialisation des compétences juridictionnelles**

**329** - La spécialisation des compétences juridictionnelles, entendue comme la spécialisation des magistrats appelés à statuer dans des juridictions elles aussi spécialisées, peut être un frein pour la célérité de la justice. L'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, pour une justice plus rapide, est freiné dans certaines hypothèses par le souhait que des exclusivités de compétence soient attribuées à des juridictions ou institutions spécialisées. Il en est ainsi pour les juridictions administratives (1°) et pour les fonds d'indemnisation (2°).

### **1°) La compétence des juridictions administratives faisant obstacle à la compétence des juridictions pénales**

---

<sup>1753</sup> Cela signifie que la décision est opposable à tous, pas seulement aux parties intéressées.

<sup>1754</sup> Sur l'ensemble de la question, A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, op. cit.*

<sup>1755</sup> V. TELLIER, *En finir avec la primauté du criminel sur le civil !, op. cit.* p. 805.

**330 - L'incompétence pour statuer sur la responsabilité de l'État.** La responsabilité de l'État ne peut être engagée devant les juridictions pénales de jugement. En matière de responsabilité pénale, et tout autant en matière de responsabilité civile, l'État ne peut être jugé par les juridictions pénales de jugement. Elles restent incompétentes en la matière, ce que l'article 121-2 du Code pénal précise. C'est sur le fondement du principe de souveraineté de l'État -qui soulève l'illogisme de l'État qui se sanctionnerait lui-même<sup>1756</sup>- et du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires -qui imposerait un cloisonnement des compétences juridictionnelles- que l'État est irresponsable pénalement<sup>1757</sup>. Par l'irresponsabilité pénale de l'État, les juridictions pénales de jugement ne peuvent statuer sur l'indemnisation civile des victimes de l'État. Certains ont pu y voir une « rupture de l'égalité entre les agents publics », puisque la responsabilité pénale des collectivités territoriales et de ses agents pourra être recherchée, tandis que la responsabilité pénale de l'État et de ses fonctionnaires ne peut être engagée<sup>1758</sup>.

**331 - L'insuffisante compétence pour statuer sur la responsabilité des collectivités territoriales et de leurs groupements.** S'agissant de la responsabilité pénale des collectivités territoriales et de leur groupement, les juridictions pénales ne sont matériellement compétentes pour statuer, en vertu de l'article 121-2 du Code pénal, que pour « des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public ». S'agissant des autres infractions, les collectivités territoriales et leur groupement sont irresponsables pénalement. Elles bénéficient d'une certaine « immunité »<sup>1759</sup> eu égard aux prérogatives de puissance publique qu'elles exercent, tout comme il en est question pour l'État. La police administrative<sup>1760</sup>, la gestion des chambres mortuaires des établissements de santé<sup>1761</sup>, les services d'incendie et de secours<sup>1762</sup>, les archives<sup>1763</sup> ou encore l'organisation du service de transport scolaire<sup>1764</sup> sont par exemple des activités pour lesquelles les collectivités territoriales ne peuvent être inquiétées

---

<sup>1756</sup> Pour une présentation de cet argument, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 552.

<sup>1757</sup> *La responsabilité pénale des décideurs publics*, Rapport du groupe de travail présidé par J. Fournier, Doc. Fr. 1996, p. 96-102.

<sup>1758</sup> V. sur ce point, *Rapport du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics*, présidé par M. J. Massot, Doc. Fr. 1999.

<sup>1759</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 553.

<sup>1760</sup> Articles L. 2212-1 et s. du CGCT.

<sup>1761</sup> Article L. 2223-39 du CGCT.

<sup>1762</sup> Articles L. 1424-1 et s. du CGCT.

<sup>1763</sup> Articles L. 1421-1 et s. du CGCT.

<sup>1764</sup> Article L. 213-11 du Code de l'éducation (V. Cass. Crim. 6 avril 2004, *Bull. crim.* n° 89 ; *AJ. Pénal.* 2004, p. 240).

pénalement. Là encore, l'irresponsabilité pénale, entraînant une incompétence des juridictions pénales à pouvoir connaître des contentieux d'indemnisation civile, est difficile à comprendre.

**332** - Les domaines d'incompétence des juridictions pénales de jugement en matière administrative nuisent à la faculté pour les victimes d'obtenir une indemnisation devant les juridictions naturelles de l'indemnisation des infractions pénales. Cela ralentit le cours de la justice par les déclinateurs de compétence auxquels doivent alors procéder les juridictions pénales de jugement, au profit des juridictions administratives. Le juste temps de la justice est également mis en péril dans le cadre des compétences octroyées à des fonds d'indemnisation.

## **2°) Les fonds d'indemnisation, source d'entrave à la compétence des juridictions pénales**

**333 - La dispersion des contentieux relatifs à l'indemnisation.** Les juridictions pénales de jugement constituent les juges des infractions et des indemnisations civiles concurrentes à la réalisation de celles-ci<sup>1765</sup>. Cependant, l'indemnisation par les délinquants insolvable étant souvent impossible, l'État a créé des solutions afin que les victimes soient tout de même indemnisées. Divers fonds de garantie ont été institués<sup>1766</sup>, ainsi que la Commission d'indemnisation des victimes<sup>1767</sup> ayant « le caractère d'une juridiction civile »<sup>1768</sup>. Le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions<sup>1769</sup> va indemniser les victimes qui rentrent dans le cadre de l'article 706-3 du Code de procédure pénale. Les autres victimes seront indemnisées par des fonds de garantie spécialisés, les assurances privées ou les délinquants suffisamment solvables. En cas de délinquant insolvable et de défaut d'assurance, et hormis la compétence des fonds de garantie spécialisés, c'est le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions qui est compétent. Une première phase amiable est prévue par le Code de procédure pénale<sup>1770</sup>. Si cette phase amiable

---

<sup>1765</sup> En vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales de jugement ont l'obligation de se prononcer s'il y a lieu sur l'indemnisation civile, en octroyant des dommages et intérêts à la victime.

<sup>1766</sup> À titre d'exemple, le législateur a créé le fonds de garantie automobile (loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951, JORF du 1<sup>er</sup> janvier 1952, p. 48), le fonds de garantie des accidents de chasse (loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993, précitée) ou l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, précitée).

<sup>1767</sup> Loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 (JORF du 4 janvier 1977, p. 77).

<sup>1768</sup> Article 706-4 du CPP.

<sup>1769</sup> Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990, précitée.

<sup>1770</sup> Article 706-5-1 alinéa 1 du CPP.

est concluante, la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions homologue l'accord entre la victime et le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions<sup>1771</sup>. Dans le cas contraire, la Commission d'indemnisation des victimes procède à une instruction<sup>1772</sup>, peut « surseoir à statuer jusqu'à décision définitive de la juridiction répressive »,<sup>1773</sup> et rend une décision en chambre du conseil<sup>1774</sup>. La répartition des compétences est assez spécialisée en la matière. Entre les différents fonds de garantie, la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction, et les juridictions pénales de jugement, une dispersion du contentieux relatif à l'indemnisation des victimes est présente.

**334 - Les lenteurs dans le fonctionnement de la justice.** La pluralité de compétence des différentes institutions, juridictionnelles ou non, pour procéder à l'indemnisation des victimes est de nature à retarder le fonctionnement de la justice. En cas d'indemnisation par le délinquant ou par les assureurs, ce sont les juridictions pénales de jugement qui se prononcent sur l'indemnisation des infractions et ces derniers y procèdent ensuite. En revanche, dans les autres cas, la répartition des compétences entre les fonds d'indemnisation, la commission d'indemnisation des victimes et les juridictions pénales de jugement, est de nature à ralentir le fonctionnement de la justice. La saisine des fonds d'indemnisation prend du temps, qui peut être considéré comme superflu, et la procédure devant la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions peut aussi donner un lieu à un sursis à statuer<sup>1775</sup>. La compétence matérielle pour statuer sur l'indemnisation civile est dispersée entre ces trois institutions. Les temps de procédure y afférents peuvent provoquer des attermolements préjudiciables aux victimes. La division des compétences pour une spécialisation de celles-ci est de nature à retarder l'indemnisation civile.

**335 - La possibilité de concentrer le contentieux de l'indemnisation civile au profit des juridictions pénales de jugement, en cas de débiteur insolvable.** L'indemnisation des victimes ne devrait pas être retardée par la diversité des compétences spécialisées en la

---

<sup>1771</sup> Article 706-5-1 alinéa 3 du CPP.

<sup>1772</sup> Article 706-5-1 alinéa 4 du CPP.

<sup>1773</sup> Article 706-7 du CPP ; la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions peut être en effet saisie simultanément à une juridiction répressive.

<sup>1774</sup> Article 706-7 du CPP.

<sup>1775</sup> Il a été jugé que « le principe selon lequel « le criminel tient le civil en l'état » n'est pas applicable aux demandes de provision formées devant une commission d'indemnisation des victimes d'infractions » (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 15 novembre 2001, *Bull. civ.* II n° 166 ; *D.* 2001. IR. 3586 ; *Dr. pén.* 2002. Comm. 64, obs. Maron). Cependant, en vertu de l'article 706-7 du CPP, « elle doit surseoir à statuer à la demande de la victime » et « pour l'application du dernier alinéa de l'article 706-3 », c'est-à-dire lorsque « la réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de victime ».

matière. La justice souffre de cet éparpillement des compétences, voulu pour que plusieurs autorités spécialisées soient matériellement compétentes pour statuer dans le domaine de l'indemnisation. Une concentration de ces contentieux pourrait être opérée pour que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes dans tous les cas où la commission d'une infraction nécessite une réparation civile des victimes. Le maintien des fonds d'indemnisation s'impose, notamment pour des préoccupations de collecte, de gestion et de diffusion des budgets d'indemnisation. En revanche, les juridictions pénales de jugement pourraient être les seules autorités matériellement compétentes pour l'évaluation et l'imputation des indemnisations. En d'autres termes, il appartiendrait aux juridictions pénales de jugement d'évaluer le préjudice et d'ordonner le paiement des réparations au délinquant, lorsqu'il est solvable, aux assureurs, lorsqu'il est assuré, et aux fonds d'indemnisation, dans les autres cas. Le fonctionnement de la justice serait plus rapide, les justiciables seraient plus rapidement indemnisés et c'est finalement la société qui gagnerait en ayant un traitement concentré des contentieux relatifs à l'indemnisation civile. Les juridictions pénales de jugement sont en effet les juridictions du phénomène infractionnel, il apparaît plus logique qu'elles soient matériellement compétentes pour toutes les questions relatives à celui-ci.

## Conclusion du chapitre 2

**336 - Le nécessaire contrôle des normes par les juridictions.** La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, implique que chacun d'entre eux ne puissent interférer dans le domaine de compétence des deux autres. S'agissant du pouvoir judiciaire, il ne doit pas empiéter dans le champ de compétence du législateur. C'est pourquoi la compétence matérielle de ses juridictions doit être soumise à la norme juridique. Cependant, le rôle de gardienne des libertés individuelles, conféré à l'autorité judiciaire, induit que les juridictions judiciaires vont avoir plus qu'un rôle de simple application de la norme juridique. Elles doivent pouvoir veiller à ce que la hiérarchie des normes soit respectée, afin d'en faire une application optimale.

Nul n'est à l'abri que les autorités normatives ne commettent des indécidables dans l'élaboration des normes juridiques. L'activité normative, tout comme l'activité judiciaire, peut être induite en erreur. En tout cas, il est possible que les autorités normatives ne veillent pas suffisamment à la conformité de leurs normes aux normes qui leur sont supérieures. C'est pourquoi il est nécessaire que les juridictions puissent au moins veiller au contrôle de la conformité des normes, suivant la pyramide établie.

**337 – La vocation à l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales.** Malgré les multiples restrictions établies à l'encontre des juridictions pénales de jugement, celles-ci ont une compétence matérielle vouée à s'élargir. D'abord dans le domaine administratif, puis dans les domaines civil et constitutionnel, la compétence des juridictions tend ou tendra à s'élargir. Les domaines civil et administratif ne sont pas des domaines où les autres magistrats bénéficient d'une plus grande légitimité que les juridictions pénales. Seule la spécificité des matières peut justifier que les juridictions pénales soient incompétentes. Dans le domaine administratif, les élargissements de compétence des juridictions pénales montrent qu'elles ont vocation à prendre du terrain. Le domaine constitutionnel reste un domaine d'incompétence des juridictions ordinaires mais le contrôle de conventionnalité des lois finira peut être un jour à induire un possible contrôle de constitutionnalité des lois. Le pragmatisme de la justice impose que les juridictions pénales bénéficient d'une compétence la plus élargie possible, malgré la spécificité des contentieux.

## CONCLUSION DU TITRE II

**338 - Une compétence rationalisée.** « Qui suit les lois de la raison a donc des chances de comprendre la nécessité des choses »<sup>1776</sup>.

Tout domaine évolue selon une démarche rationnelle. Le domaine judiciaire a besoin de pragmatisme pour évoluer de manière satisfaisante. La compétence matérielle des juridictions judiciaires ne peut passer au travers de cette nécessité. Les juridictions pénales de jugement, en tant qu'institutions en charge de juger le phénomène infractionnel doivent avoir une compétence ajustée de manière à pourvoir à d'autres nécessités de la justice que son intégrité. Cette première nécessité a induit une restriction optimale de la compétence des juridictions. D'autres nécessités telles que l'individualisation de la justice, le juste temps de la justice, l'adaptation de la justice aux évolutions de la délinquance, ou encore la rationalisation des méthodes, nécessitent des adaptations supplémentaires de la compétence des juridictions. C'est dans cette voie que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement devient élargie, diversifiée, et finalement décloisonnée. Tant dans le domaine de la peine, que dans celui des incriminations, la compétence pénale des juridictions est aménagée pour être conforme au souhait d'une justice plus pragmatique. Il en va de même dans le domaine extra-pénal avec l'élargissement de compétence dans le contrôle des normes et dans les autres domaines connexes au litige pénal. Le jugement d'une infraction n'est que le cœur apparent du procès pénal. Des questions de nature extra-pénale peuvent soulever des intérêts certains dans la résolution des litiges et dans la préservation des droits des justiciables. La norme juridique est synonyme de restriction de la compétence matérielle des juridictions, dans une perspective d'intégrité de la justice ; le pragmatisme est quant à lui vecteur d'adaptation réfléchie de la compétence des juridictions pénales de jugement.

**339 - La persistance de déclinatoires de compétence.** Des limites subsistent quant à l'élargissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Tant dans le domaine administratif, eu égard à la séparation des ordres administratif et judiciaire, que dans le domaine constitutionnel, et même civil, des zones d'incompétence des juridictions subsistent. Il semble indispensable que l'ordonnancement judiciaire, ou plus largement juridictionnel, soit fractionné entre plusieurs juridictions. Cela est garant d'une plus grande

---

<sup>1776</sup> B. de SPINOZA, *Éthique*, (trad. B. PAUTRAT), Paris, éd. Gallimard, Scolie, proposition XLIV, Partie II, (Folio).

spécialisation de la justice, et aussi de l'égalité des citoyens devant la justice si les règles de répartition de compétence sont parfaitement respectées. Néanmoins, il semble tout aussi indispensable et évident que les juridictions pénales de jugement devraient avoir une compétence élargie de manière optimale en ce qui concerne les exceptions soulevées devant elles. Toutes les questions relevant initialement de la compétence d'autres juridictions le resteraient, mais les juridictions pénales de jugement pourraient être compétentes pour statuer par la voie de l'exception. Avec, par exemple, une autorité relative de la chose jugée, les juridictions pénales pourraient contrôler la constitutionnalité des lois, la validité d'un contrat administratif, ou encore trancher un litige relatif à un problème de filiation. Néanmoins, un problème d'unification des jurisprudences se poserait encore. Ce dernier pourrait être réglé en envisageant une simple autorité de la chose jugée, pour des questions extra-pénales, entre les juridictions pénales de jugement.

**340 - Le problème des sursis à statuer.** La question des sursis à statuer en cas de déclinaoire de compétence devrait être le moteur de la réforme tendant à les supprimer. Des exceptions préjudicielles au jugement pénal sont très souvent soulevées au cours des procès afin de retarder au maximum le cours de la justice. C'est d'ailleurs pour éviter des écueils de ce type que la loi n° 2008-174 du 5 mars 2007<sup>1777</sup> est venue supprimer l'automatisme de la règle « le criminel tient le civil en l'état ». Les sursis à statuer sont soit utilisés de manière dilatoire, soit de manière à restreindre l'intégrité de la justice. En effet, une institution judiciaire connaît un discrédit chaque fois qu'elle est incompétente pour connaître d'une question judiciaire ou extra-judiciaire. Les justiciables doutent de la compétence technique des magistrats et perdent du temps pour obtenir le bénéfice d'une justice rendue en un juste temps. Les juridictions pénales de jugement sont les juridictions du phénomène infractionnel et devraient pouvoir trancher des questions inhérentes à leur mission ; elles devraient pouvoir, pour le rôle qui leur incombe, rendre une justice conforme à des préoccupations pragmatiques.

---

<sup>1777</sup> Précitée.



## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

### **341 - Une raison gardée nécessaire en matière de détermination des incriminations.**

Le champ infractionnel et les actes qui en relèvent doivent rester à l'appréciation des autorités normatives. C'est une préoccupation d'intégrité de la justice, tant au plan de la nécessaire séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, qu'au plan de la nécessité d'éviter l'écueil d'une justice régie totalement par l'arbitraire et l'équité des juridictions pénales de jugement. Néanmoins des actes anti-sociaux méritent une qualification pénale et les autorités normatives ne peuvent établir des normes au jour le jour. Elles ne peuvent prendre toujours en compte, dans un délai opportun, la nécessité d'ériger un fait en infraction pénale. La question se pose de savoir si les juridictions pénales de jugement doivent prendre le relais en attendant que les autorités normatives édictent une norme incriminatrice. Comme il est difficile ici de revenir en arrière, et bien que les juridictions pénales de jugement procèdent souvent à une interprétation téléologique de la norme, le système du référé législatif pourrait être réintroduit<sup>1778</sup>. Les juridictions pénales de jugement ne seraient alors pas compétentes pour élargir leur compétence, lorsqu'une interprétation est nécessaire, mais le seraient pour saisir le Parlement ou l'autorité du pouvoir exécutif qui a promulgué un acte administratif assorti d'une sanction. Ce serait une prise de position médiane qui serait tout à fait en phase avec les deux nécessités d'intégrité et de pragmatisme de la justice.

**342 - La confrontation entre l'intégrité de la justice et la bonne administration de la justice.** Au gré des mouvements d'ajustement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, tantôt dans le sens de restriction pour une plus grande intégrité de la justice, tantôt dans le sens d'un élargissement pour un plus grand pragmatisme de la justice, il s'avère que ces deux nécessités sont finalement antagonistes. Le pragmatisme de la justice induit un élargissement de la compétence des juridictions en matière judiciaire, pénale ou extra-pénale, tandis que l'intégrité induit l'inverse. Il devient alors difficile de savoir dans quelle direction il est opportun de s'engager. Aussi bien en matière d'incrimination que de fixation des peines, qu'en matière pénale ou extra-pénale, l'adaptation de la compétence matérielle des juridictions est tiraillée entre ces deux tendances, à la fois antagonistes, sur le

---

<sup>1778</sup> V. le référé législatif de la Constitution du 3 septembre 1791, Tit. 3, Chap. V, article 21 : « Lorsque après deux cassations le jugement du troisième tribunal sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi, auquel le tribunal de cassation sera tenu de se conformer. »

plan des principes, et complémentaires, du point de vue des intérêts des justiciables. Un écueil à éviter est de laisser aux juridictions pénales de jugement une totale liberté pour décider de l'opportunité d'un élargissement ou d'une restriction. C'est alors aux autorités normatives qu'il incombe de prendre des responsabilités pour que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit adaptée entre les deux nécessités d'intégrité et de pragmatisme, conformément à la séparation des pouvoirs.

**343 - La conciliation entre la norme et les juridictions.** Dans le schéma de l'État de droit, par opposition à l'État de nature où les hommes coexistent sans lois ni institutions, l'élaboration de la justice s'est avérée indispensable<sup>1779</sup>. La justice correspond aujourd'hui, et depuis la proclamation du principe de légalité, à l'application, par les juridictions pénales de jugement, de la norme abstraite et impersonnelle à des situations d'espèce. Les juges doivent rendre une justice conforme à des souhaits d'intégrité et de pragmatisme. Ces deux nécessités étant à première vue incompatibles, il apparaît que lorsqu'une réforme pragmatique est introduite, qu'elle soit d'origine normative ou jurisprudentielle, l'intégrité de la justice est réduite. Que les autorités normatives soient intervenues de manière explicite ou non, pour une adaptation pragmatique de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, il appartient finalement à ces dernières de veiller à concilier la norme avec les restrictions de leur compétence. Il est loisible de constater que les juridictions pénales se permettent d'interpréter des prescriptions normatives pour veiller à la condamnation d'un fait anti-social qui n'est parfois pas clairement érigé en infraction. Il est également perceptible que les juridictions pénales ont une compétence matérielle de plus en plus élargie en matière de quantum ou de nature des peines. Il est tout à fait constatable également que dans le domaine du contrôle des normes, elles procèdent au contrôle de chaque norme inférieure à la constitution, suivant des procédés étudiés. Dans ces cas, les juridictions le font en étant conformes aux prescriptions normatives ou non. Le contrôle de légalité des actes administratifs par les juridictions pénales de jugement, par exemple, a été opéré bien avant sa consécration législative de 1994. C'est dans la perspective d'un élargissement possible de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement que notre justice est finalement encline à évoluer tant selon la volonté des autorités normatives, que selon la volonté des juridictions. D'où la nécessité que nos espaces normatif et judiciaire convergent dans la même direction : celui des intérêts des justiciables. Chaque évolution vers la restriction ou

---

<sup>1779</sup> Jacques Chevallier a fait allusion à « l'établissement d'un monopole de la contrainte » en faveur de l'État (J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.* p. 20).

l'élargissement de la compétence des juridictions pénales de jugement doit être faite selon cet intérêt car c'est finalement la nécessité d'une justice au service du justiciable qui concilie intégrité et pragmatisme.



**SECONDE PARTIE**  
**UNE COMPÉTENCE DILUÉE**



**344 - Un mouvement concomitant.** Le second mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement n'est pas consécutif au premier qui se caractérise par des ajustements, il est concomitant. Il n'y a pas d'ordre chronologique établi entre le mouvement d'ajustement et le mouvement de dilution puisque ces deux mouvements se déroulent en même temps. Il est néanmoins possible de constater que ce second mouvement s'accélère de plus en plus depuis une dizaine d'années, et au fur et à mesure que la société se modernise. L'appellation diluée peut paraître péjorative ou caricaturale ; en réalité il n'en est rien. C'est à propos du droit au juge naturel qu'un auteur a eu le premier l'idée d'utiliser ce qualificatif de « dilution » à propos de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement<sup>1780</sup>. C'est eu égard à l'ordre établi et aux règles de répartition de cette compétence entre les différentes juridictions pénales de jugement, que cette posture prend place. Ce n'est pas un défaut ou un mouvement d'évolution carenciel. Ce mouvement de dilution permet que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit adaptée aux nécessités de la justice. Il est question de nécessités déjà rencontrées telle que la bonne administration de la justice, l'intégrité de la justice, l'adaptation de la justice à la diversité des situations, ou encore la célérité de la justice. Il est également questions d'autres nécessités telles que la recherche de la vérité, l'adaptation de la justice au progrès scientifique, la délégation de la justice à des autorités extra-judiciaires, ou encore l'« adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité »<sup>1781</sup>. Il y aura cependant parfois matière à porter atteinte à certaines nécessités de la justice afin d'en promouvoir d'autres. L'égalité devant la justice, et parfois l'intégrité de la justice, peuvent par exemple être mises à défaut dans ce mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

**345 - Une démarche rationnelle.** Il n'est pas possible de dire d'emblée si ce mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est un mouvement positif ou négatif. Tout n'est pas tout blanc ou tout noir ; la réalité est bien plus complexe. Chaque phénomène portant dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement présente des avantages ou des inconvénients. L'intérêt est d'étudier vers quelles nécessités de la justice la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est adaptée, et si ce mouvement est plutôt favorable ou défavorable. Ce

---

<sup>1780</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. spéc. p. 807.

<sup>1781</sup> Nom donné à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, NOR : JUSX0300028L (JORF n° 289 du 10 mars 2004, p. 4567, Texte n° 1).

mouvement de dilution, tout comme le mouvement d'ajustement, est un mouvement rationnel. Il comporte deux directions principales. D'un côté, la répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est relativisée pour une justice davantage personnalisée et réfléchie (**TITRE I**). D'un autre côté, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est largement concurrencée par d'autres institutions extra ou para-judiciaires pour une justice plus spécialisée (**TITRE II**).

### **TITRE I – UNE COMPÉTENCE RELATIVISÉE**

### **TITRE II – UNE COMPÉTENCE CONCURRENCÉE**



## **TITRE I**

### **UNE COMPÉTENCE RELATIVISÉE**



**346 - Une personnalisation de la justice.** La répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement telle qu'elle est définie selon la classification tripartite<sup>1782</sup> apparaît profondément relativisée. Si la conception initiale a instauré une stricte répartition des compétences juridictionnelles entre les différentes juridictions pénales de jugement, la teneur actuelle de celle-ci est beaucoup plus personnalisée. Par la volonté des magistrats ou des autorités normatives, une subjectivisation de la compétence matérielle de chaque juridiction pénale a lieu. Un assouplissement des règles de répartition des compétences entre les différentes juridictions pénales de jugement se produit. Ce mouvement est corrosif car il relativise la compétence matérielle de chaque juridiction. Il est poursuivi afin que la compétence de chaque juridiction soit adaptée à un vœu plus ou moins pieux qu'est la personnalisation de la justice. La dilution de la compétence matérielle des juridictions a lieu, ici, de manière à ce que la justice soit parcellarisée en fonction du type de contentieux, de la matière, ou de la personne.

Chaque juridiction peut être amenée à avoir une compétence d'opportunité pour statuer sur des infractions qui ne relèvent pas de sa compétence initiale. Le droit au juge naturel, pour une égalité parfaite entre les citoyens est méconnu pour des raisons de « bonne administration de la justice »<sup>1783</sup>. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est dans une large mesure dérogée (**chapitre 1**).

Une dispersion des règles de compétence a également lieu si l'on songe que l'ensemble du contentieux infractionnel ne relève plus des seules juridictions pénales de jugement. Elles ne sont plus les seules autorités de l'ordre judiciaire matériellement compétentes pour prononcer ou aménager des sanctions de nature répressive. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est substituée au profit d'autres organes du procès répressif (**chapitre 2**).

## **Chapitre 1 – Une compétence outrepassée**

## **Chapitre 2 – Une compétence substituée**

---

<sup>1782</sup> V. *supra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>1783</sup> V. *supra* n° 162 et s.



## Chapitre 1

### Une compétence outrepassée

**347** - Par compétence dérogée, il faut entendre que la compétence matérielle de chaque juridiction est susceptible d'être relativisée. La répartition des contentieux apparaît finalement adaptée autant à la convenance procédurale, qu'à la gravité de l'infraction à juger. La procédure applicable devant chaque juridiction, et notamment sa composition, induisent une répartition initiale du législateur : chaque infraction va relever de telle ou telle juridiction en fonction de sa gravité. Cependant, le législateur va parfois faire marche arrière ou autoriser que le jugement d'une infraction, relevant d'une juridiction initiale, relève finalement d'une autre. Il est question de pourvoir à des intérêts divers tels que la bonne administration de la justice ou sa célérité, et d'œuvrer de manière à faire des économies ou à alléger le fonctionnement de la justice. D'initiatives prétoriennes ou légales, les dérogations de compétence des juridictions pénales de jugement sont diverses.

Il est question en la matière de prorogations de compétence (**section 1**) ou d'instauration de juridictions d'exception (**section 2**). Dans les deux cas, la compétence matérielle de juridictions pénales de jugement est dérogée au profit d'une autre juridiction, de droit commun ou d'exception.

#### **Section 1**

##### **Le recours à des prorogations de compétences**

**348** - Les prorogations de compétence sont des hypothèses où les juridictions de pénales de jugement bénéficient d'une compétence étendue à des infractions qui ne relèvent pas initialement de leur compétence. Cela peut s'effectuer de deux manières. D'une première façon, une juridiction pénale peut juger une infraction qui relèverait initialement d'une juridiction « supérieure ». C'est le cas de la correctionnalisation du crime<sup>1784</sup> ou de la

---

<sup>1784</sup> La correctionnalisation d'une contravention existe également. Dans ce cas, une aggravation de la répression est voulue par le législateur. Peu d'exemples existent dans notre droit positif, et ils n'appelleront pas d'observations particulières. À titre indicatif, on peut mentionner la loi n° 72-625 du 5 juillet 1972 (JORF du 9 juillet 1972, p. 7179) en matière d'hygiène et de sécurité du travail, la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 (JORF du 4 janvier 1986, p. 200) en matière de pollution des eaux maritimes, ou encore la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004

contraventionnalisation des délits<sup>1785</sup>. La première mérite de faire l'objet d'une analyse propre (§ 1), tandis que la seconde n'appelle pas d'observations particulières. D'une seconde façon, une juridiction pénale peut juger une infraction qui relève initialement d'une juridiction « inférieure » ou d'une autre juridiction de même ordre (§ 2).

### **§1 Les dérogations de compétence tendant à la correctionnalisation**

**349** - La correctionnalisation se définit comme une « technique législative ou judiciaire par laquelle une infraction qualifiée crime ou contravention est transformée en délit »<sup>1786</sup>. Elle est judiciaire (A) ou législative (B).

#### **A] La correctionnalisation judiciaire**

**350** - La correctionnalisation judiciaire, à l'initiative donc des magistrats, provient principalement des parquets. Elle peut aussi provenir du juge d'instruction ou des victimes par la voie de la citation directe<sup>1787</sup>. Elle a lieu au moment du règlement du dossier de la procédure, durant la période précédant le jugement par une juridiction pénale<sup>1788</sup>. Elle est une curiosité juridique au motif qu'elle contrevient à la classification tripartite des infractions, et particulièrement à la stricte répartition de la compétence matérielle entre les différentes juridictions pénales. La correctionnalisation a pu cependant être rangée dans les « illégalités d'intérêt général »<sup>1789</sup> car elle est nécessaire au bon fonctionnement de la justice. C'est en effet une dérogation aux règles de compétence bénéfique (1<sup>o</sup>) et prometteuse (2<sup>o</sup>) pour la justice.

---

(précitée) en matière de conduite sans permis ou sans assurance. Dans le nouveau Code pénal, la correctionnalisation de délits a eu lieu dans deux hypothèses pour l'outrage non-public (article 433-5 du CP) et l'incendie par négligence (article 322-5 du CP). V. sur ce dernier point, O. SAUTEL, *Le double mouvement de dépenalisation et de pénalisation dans le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 351.

<sup>1785</sup> Les exemples sont peu nombreux encore une fois. On peut citer l'altération des timbres-poste, qui était un délit dans l'ancien Code pénal (article 144-3<sup>o</sup> de l'ancien Code pénal) et qui constitue une contravention dans le nouveau Code pénal (article R. 645-10 du CP).

<sup>1786</sup> R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2012*, Lexis Nexis, 2012.

<sup>1787</sup> V. sur ce point, C. LAPLANCHE, *La correctionnalisation judiciaire*, op. cit. n<sup>o</sup> 290 et s.

<sup>1788</sup> L'article 368 du CPP interdit en effet une correctionnalisation postérieure à un acquittement et l'article 351 attribue plénitude de compétence à la cour d'assises pour juger des faits ayant une « qualification légale autre que celle donnée par la décision de mise en accusation ». V. aussi, l'article 231 du CPP sur la plénitude de compétence de la Cour d'assises.

<sup>1789</sup> A. CHAVANNE, *La correctionnalisation*, Rev. pénit. 1955, p. 200.

### 1°) Une dérogation de compétence bénéfique pour la justice

**351** - La correctionnalisation judiciaire est un procédé qui a d'abord été utilisé<sup>1790</sup> avant d'être rejetée par la Cour de cassation elle-même<sup>1791</sup>. Les règles de répartition de compétence étant d'ordre public<sup>1792</sup> et fixées par le législateur, il apparaît que les magistrats ne devraient pouvoir influencer sur cette répartition<sup>1793</sup>. Néanmoins bénéfique pour le fonctionnement de la justice, elle ne pouvait qu'être pratiquée.

**352 - Un coup de force des magistrats.** Une thèse des années 1990, relative à la question, a commencé par avancer que la correctionnalisation judiciaire était un moyen pour les magistrats de s'émanciper de leur compétence liée par le législateur<sup>1794</sup>. Les juridictions ont connu une sérieuse restriction de compétence matérielle avec la proclamation du principe de légalité des délits et des peines et la stricte répartition de compétence entre les juridictions pénales de jugement. La correctionnalisation judiciaire apparaît comme un moyen de s'émanciper des prédispositions du législateur, totalement illégal jusqu'à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1795</sup>. Il est question pour les magistrats de se réapproprier d'une certaine manière le domaine de la répartition de compétence entre les différentes juridictions pénales de jugement. Les qualificatifs n'ont pas manqué sur la question. Il a été fait volontiers référence à une « fraude à la loi »<sup>1796</sup>, un « marchandage tacite »<sup>1797</sup>, ou encore une « conspiration du silence »<sup>1798</sup>. Un déclin des répartitions de compétence effectuées par le législateur, et donc de la légalité, est à relever au profit d'un retour au magistrat. Un aspect

---

<sup>1790</sup> Cass. crim. 22 novembre 1798, *Bull. crim.* n° 125 ; J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit. n° 118, p. 103.

<sup>1791</sup> V. par exemple : Cass. crim. 9 novembre 1955, *JCP.* 1956, II, 9249, note Granier ; Cass. crim. 3 janvier 1970, *Bull. crim.* n° 4 ; Cass. crim. 12 janvier 2000, *ibid.* n° 24.

<sup>1792</sup> V. *supra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>1793</sup> Sur ce point, W. ROUMIER, *Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire*, *Dr. pén.*, septembre 2011, p. 4.

<sup>1794</sup> C. LAPLANCHE, *La correctionnalisation judiciaire*, op. cit.

<sup>1795</sup> Précitée. V. sur ce point, A. DARSONVILLE, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, *Dr. pén.* mars 2007, p. 7.

<sup>1796</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, op. cit. n° 1396.

<sup>1797</sup> J.-C. LAURENT, *La correctionnalisation*, *JCP.* 1950, I, 852.

<sup>1798</sup> A. SCATTOLIN, *La volonté de la personne poursuivie*, Thèse Poitiers, 1996, n° 351.

revanchard<sup>1799</sup> peut en effet apparaître en filigrane dans cette pratique, qui a longtemps été *contra legem*<sup>1800</sup>.

**353 - Une méthode d'adaptation de la justice aux diverses situations.** Les magistrats savent faire preuve d'audace et d'habileté dans l'utilisation de ce procédé. Cela permet que la justice soit finalement adaptée aux diverses situations. Cette méthode se pratique en édulcorant la qualification d'un fait, qui objectivement rentre dans le champ d'une incrimination de l'espèce la plus grave, et en retenant une qualification correctionnelle plus adaptée à la gravité du fait d'espèce. On a pu faire allusion à une « individualisation anticipée de la répression, dans l'intérêt de l'auteur de l'infraction »<sup>1801</sup>. Des procédés multiples sont utilisés par les magistrats afin d'ôter le caractère criminel à des faits qui sont alors jugés par un tribunal correctionnel. L'omission volontaire d'une circonstance aggravante est une première méthode permettant au magistrat de méconnaître la qualification naturelle d'un crime. Cela est possible s'agissant par exemple des vols qualifiés<sup>1802</sup> ou des violences aggravées<sup>1803</sup>. L'inapplication aventureuse de la règle de la plus haute expression pénale<sup>1804</sup> est une autre méthode permettant aux magistrats d'éluder la compétence matérielle de la cour d'assises. Un notaire ayant procédé à une escroquerie à l'aide d'un faux en écriture publique pourra par exemple être poursuivi pour escroquerie, pour éviter d'être jugé devant une cour d'assises<sup>1805</sup>. Enfin, les magistrats pourront se montrer imaginatif en adoptant une interprétation différente de celle de la réalité. Un viol<sup>1806</sup> pourra par exemple être sanctionné sous la qualification délictuelle d'agression sexuelle<sup>1807</sup>.

**354 - Une pratique permettant une justice allégée.** L'arbitraire et l'équité des magistrats sont permises dans la correctionnalisation judiciaire. Le même fait étant, au bon vouloir des magistrats, tantôt renvoyé devant une cour d'assises, tantôt renvoyé devant un tribunal correctionnel. Le droit au juge naturel est, dans cette pratique, complètement

---

<sup>1799</sup> En ce sens, C. LAPLANCHE, *La correctionnalisation judiciaire*, *op. cit.*

<sup>1800</sup> Sur ce point, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 1342, p. 893.

<sup>1801</sup> A. DARSONVILLE, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, *op. cit.* p. 10.

<sup>1802</sup> Articles 311-4 et s. du CP.

<sup>1803</sup> Articles 222-7 et s. du CP.

<sup>1804</sup> Article 132-3 du CP.

<sup>1805</sup> Le faux en écriture publique commis par un officier ministériel est un crime (article 441-4 alinéa 3 du CP).

<sup>1806</sup> Puni de quinze ans de réclusion criminelle (article 222-23 du CP).

<sup>1807</sup> Puni de cinq ans d'emprisonnement (article 222-27 du CP).

bafoué<sup>1808</sup>. Cependant, sur le plan de l'opportunité procédurale, il s'avère que ce procédé permet indéniablement une justice plus allégée, plus fluide et plus rapide<sup>1809</sup>.

« Le but est d'échapper à la procédure criminelle dont les délais sont particulièrement longs. Il faut environ un an pour l'audiencement en raison de la composition spécifique de la cour d'assises, plus environ deux ans d'instruction »<sup>1810</sup>.

Les cours d'assises sont des juridictions pénales de jugement beaucoup plus lourdes à constituer que les tribunaux correctionnels<sup>1811</sup>. C'est une formation onéreuse, composée à la fois de fonctionnaires et de jurés citoyens, qui statuent souvent pendant de nombreux jours. Les tribunaux correctionnels connaissent une procédure de jugement beaucoup plus rapide et beaucoup moins coûteuse. Ces derniers sont composés d'une formation de jugement beaucoup moins solennelle. Un long procès d'assises est de plus beaucoup plus éprouvant pour les parties, ministère public, victime ou accusé. Les plaies ouvertes par la commission d'une infraction n'ont d'intérêt à le rester que pour la recherche de la vérité. Celle-ci est beaucoup plus recherchée dans les procès criminels qui comportent tous sans exception une instruction et un retraçage total de l'ensemble du dossier de la procédure. La personnalité du délinquant fait l'objet d'une longue présentation, suivie de longs débats autour des témoins, clôturés par de longues plaidoiries et un délibéré pouvant se poursuivre durant un long moment.

**355** - La comparaison des deux procédures, criminelle et correctionnelle, permet largement de donner préférence à la seconde pour le jugement de faits pas assez grave pour mériter une qualification criminelle délibérée. Comme l'indiquait Monsieur le Professeur François Fourment : « tout le monde y gagne »<sup>1812</sup>.

Le principe de légalité et le caractère d'ordre public des règles de compétence ont longtemps prohibé la correctionnalisation judiciaire, avant qu'elle ne soit autorisée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1813</sup>. Elle constitue une dérogation de compétence prometteuse pour la justice.

---

<sup>1808</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 697.

<sup>1809</sup> En ce sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Procédure pénale*, op. cit. n° 128, p. 91 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., n° 556, p. 547.

<sup>1810</sup> G. MAUGAIN, *La participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale*, Dr. pén., octobre 2011, p. 8.

<sup>1811</sup> V. *supra* n° 146.

<sup>1812</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale*, op. cit. n° 36, p. 31.

<sup>1813</sup> Précitée.

## 2°) Une dérogation de compétence prometteuse pour la justice

**356** - Monsieur le Professeur Xavier Pin a pu constater que la correctionnalisation judiciaire constitue une dérogation de compétence prometteuse pour la justice. Il l'indiquait en ces termes : « tout le phénomène perdure et on lui promet un bel avenir »<sup>1814</sup>.

**357 - La consécration législative.** Après l'admission par la jurisprudence, et au regard de l'importance pratique que soulève la correctionnalisation judiciaire, le législateur est intervenu avec la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 pour procéder à la consécration législative de celle-ci. Dans la mouture introduite, il appartient toujours aux magistrats d'instruction, de décider du renvoi devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel. Cependant, la nouveauté introduite est l'irrévocabilité de l'admission par les parties, qui ne peuvent plus contester la correctionnalisation une fois qu'elles l'ont acceptée au moment de la clôture de l'instruction. Il appartient en effet aux parties de contester devant la chambre de l'instruction la qualification des faits, qu'elle soit criminelle ou délictuelle, si elles souhaitent voir l'infraction jugée par une autre formation de jugement<sup>1815</sup>. Cependant, en cas de silence des parties au moment du règlement de l'instruction, elles ne pourront plus invoquer l'incompétence devant le tribunal correctionnel. L'article 469 alinéa 3 du Code de procédure pénale dispose actuellement : « si le tribunal correctionnel est saisi par décision d'une juridiction d'instruction, il ne peut, d'office ou sur demande des parties, se déclarer incompétent en invoquant le caractère criminel des faits ». Les parties sont en quelque sorte liées par la compétence qu'elles n'ont pas entendu contester ou qui n'a pas été modifiée par la chambre de l'instruction.

**358 - Une consécration législative incomplète.** La consécration de la correctionnalisation judiciaire par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 semble incomplète au moins s'agissant des prérogatives des juridictions pénales de jugement dans cette pratique. Il est de principe que la juridiction, et en l'espèce le tribunal correctionnel, doit relever son incompétence lorsque les faits méritent une qualification criminelle<sup>1816</sup>. Or, dans la réforme de 2004, le tribunal correctionnel ne peut plus se prononcer sur la qualification des faits et sur le renvoi éventuel devant une cour d'assises, hormis pour les délits non intentionnels qui

---

<sup>1814</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, op. cit. p. 598.

<sup>1815</sup> Article 186-3 du CPP.

<sup>1816</sup> Article 469 alinéa 1<sup>er</sup> du CPP.

paraissent mériter une peine criminelle au fur et à mesure de la phase de jugement<sup>1817</sup>. Comme l'a indiqué Madame le Professeur Audrey Darsonville, « toute l'incongruité de cette réforme est de conduire à priver les juridictions de jugement de leur droit d'exercer un contrôle sur leur propre compétence, dès lors qu'aucune contestation n'a été soulevée par les parties privées au procès pénal »<sup>1818</sup>. Il appartient uniquement aux autorités de poursuite et d'instruction de procéder à la qualification des faits, et aux parties de contester la qualification dans la phase précédant l'audience de jugement. Le tribunal correctionnel ne peut plus contester la qualification correctionnelle, dès lors qu'il est saisi d'une ordonnance ou d'un arrêt de renvoi, et que la victime « était constituée partie civile et était assisté d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné »<sup>1819</sup>. Or, la stricte répartition des compétences juridictionnelles et l'office du juge de soulever son incompétence apparaissent pourtant des prérogatives fondamentales pour la préservation des libertés individuelles, dont l'autorité judiciaire est garante.

D'autre part, une certaine immutabilité de la correctionnalisation judiciaire et de l'autorité de la chose jugée entachent des procédures qui mériteraient parfois d'être réétudiées. Une condamnation correctionnelle pourra éventuellement être rejugée en présence de faits nouveaux<sup>1820</sup>, mais une relaxe ne peut être rejugée d'après la jurisprudence<sup>1821</sup>.

**359 - L'aspect consensuel de cette pratique.** Priorité est finalement donnée à l'aspect consensuel de la correctionnalisation judiciaire. L'« accord tacite »<sup>1822</sup> des parties, qui repose sur l'absence de contestation de la qualification correctionnelle donnée par les magistrats de poursuite et d'instruction, est la condition principale pour y procéder. Un « aspect conventionnel occulte »<sup>1823</sup> apparaît quand à la qualification des faits. Elle suppose finalement un accord trilatéral entre les parties, sur la disqualification opérée par les magistrats. C'est un véritable « mensonge accepté par tous »<sup>1824</sup>, qui concourt dans une certaine mesure à laisser aux justiciables la possibilité de concourir, au choix de la juridiction pénale de jugement qui sera matériellement compétente pour régler leur litige<sup>1825</sup>.

---

<sup>1817</sup> Article 469 *in fine* du CPP.

<sup>1818</sup> A. DARSONVILLE, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, *op. cit.* p. 10.

<sup>1819</sup> Article 469 alinéa 3 du CPP.

<sup>1820</sup> Le principe *non bis in idem* a été jugé non applicable sur ce point : Cass. crim. 25 mars 1954, *JCP*. 1954, II, 8272 ; Cass. crim. 19 mai 1983, *JCP*. 1985, II, 20385.

<sup>1821</sup> Cass. crim. 20 mars 1956, *D*. 1957, 33, note Hugueney.

<sup>1822</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, *op. cit.* p. 596.

<sup>1823</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>1824</sup> *Ibid.*, p. 598.

<sup>1825</sup> A. DARSONVILLE, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, *op. cit.* p. 7.

L'opportunité de la correctionnalisation judiciaire n'amène plus d'interrogations s'agissant de la bonne administration de la justice. L'hésitation est en revanche permise si l'on songe à l'exclusion du juge dans cette dérogation de compétence et au rôle très important des parties dans l'attribution de compétence aux juridictions pénales de jugement.

**360.** Aux côtés de la correctionnalisation judiciaire, œuvre des magistrats légitimée partiellement par la loi, coexiste la correctionnalisation législative. Le législateur procède ainsi, lui aussi, à une dilution de la compétence matérielle de la cour d'assises, au profit du tribunal correctionnel.

## **B] La correctionnalisation législative**

**361** - La correctionnalisation législative est « l'opération par laquelle le législateur change la qualification d'une infraction et transforme un crime en délit »<sup>1826</sup>. C'est toujours en considérant que la cour d'assises n'est pas la juridiction pénale de jugement la mieux adaptée pour juger un crime, qui devient alors délit, que le législateur intervient dans ce domaine. Cette pratique législative permet une véritable conservation de maîtrise du législateur dans la fixation des règles de compétence (1°). L'intervention du législateur est sensible en la matière par une correctionnalisation actuelle de la procédure criminelle (2°).

### **1°) Une conservation de maîtrise du législateur**

**362** - Le Code pénal du 12 février 1810 était réputé pour sa particulière sévérité et le nombre conséquent de qualifications criminelles qu'il comportait. Le législateur est progressivement intervenu afin de correctionnaliser un nombre important d'entre elles. Le droit pénal originel, sévère à l'excès, a donc été adapté en faveur d'une effervescence de la compétence matérielle de la cour d'assises<sup>1827</sup>.

---

<sup>1826</sup> A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de la sanction pénale, op. cit.*, V° Correctionnalisation légale.

<sup>1827</sup> Sur l'ensemble de la question, M. PATIN, *La correctionnalisation législative des crimes*, RSC. 1948, p. 187 ; W. JEANDIDIÉ, *La correctionnalisation législative*, JCP. 1991. I. 3487.

**363 - L'adaptation des règles de compétence aux évolutions des mœurs.** Le législateur a procédé à des correctionnalisations législatives, ou à des décriminalisations, terme tout aussi adapté, pour adapter finalement la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement aux évolutions des mœurs. Si la procédure pénale<sup>1828</sup> et le droit de la sanction<sup>1829</sup> penchent souvent vers plus de rigueur, il en va différemment du droit pénal spécial. En la matière, on peut relever de nombreux crimes qui ont été correctionnalisés, et un qui a même disparu<sup>1830</sup>. Aussi bien dans le domaine des infractions contre les personnes<sup>1831</sup>, les biens<sup>1832</sup>, ou la chose publique<sup>1833</sup>, le législateur est venu correctionnaliser de multiples infractions antérieurement qualifiées de crimes. C'est une tendance vers une certaine « indulgence » que Monsieur le Professeur Wilfrid Jeandidier a présenté dans un article consacré à la correctionnalisation législative<sup>1834</sup>. Le législateur, en la matière, adapte la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur d'un adoucissement de la répression.

**364 - L'adaptation des règles de compétence à finalité répressive.** Les nécessités de la politique criminelle commandent que la justice soit adaptée à l'évolution des mœurs et à la protection de la société. C'est pour ces raisons qu'un ajustement de la catégorie juridique de plusieurs crimes a été opéré en faveur de la classification en délit. La protection de la société nécessite que lors de la commission d'une infraction, celle-ci soit ensuite effectivement punie. Or, plusieurs crimes faisaient l'objet de relaxes des citoyens-jurés. Ces derniers étaient amadoués par des plaidoiries remarquables ou craignaient une sévérité excessive de la répression. Le jury s'avère souvent « impressionnable »<sup>1835</sup>, ou parfois trop indulgent, et c'est une des raisons pour lesquelles le législateur recourt à la correctionnalisation légale, afin de retirer le traitement juridictionnel de certaines infractions de la compétence matérielle des

---

<sup>1828</sup> V. notamment *supra* n° 394 et s.

<sup>1829</sup> L'on songe notamment à la rétention de sûreté, sanction affichant une grande sévérité. Ce bilan est toutefois à nuancer, en présence de sanctions tendant à la resocialisation des délinquants (V. *supra* Partie 1, Tit. 2, Chap. 1, Section 1).

<sup>1830</sup> C'est le cas du crime d'avortement, correctionnalisé par la loi du 27 mars 1923 (précitée), et légalisé, par les lois n° 75-17 du 17 janvier 1975 (JORF du 18 janvier 1975, p. 739) et n° 79-1204 du 31 décembre 1979 (JORF du 1<sup>er</sup> janvier 1980, p. 3), dans les dix premières semaines.

<sup>1831</sup> À titre d'exemple, on peut relever la correctionnalisation des violences volontaires ayant entraîné une simple incapacité de travail (loi du 13 mai 1863, JORF du 20 août 1944, p. 418), de la bigamie (loi du 17 février 1933, précitée), ou encore de l'enlèvement de mineur sans fraude ni violence (ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, JORF du 29 juin 1945, p. 3926).

<sup>1832</sup> La loi n° 81-82 du 2 février 1981 (JORF du 3 février 1981, p. 45) a correctionnalisé la plupart des vols aggravés et l'extorsion.

<sup>1833</sup> La concussion (loi du 13 mai 1863, précitée), la corruption (loi du 16 mai 1943, précitée), ou encore les faux en écriture privé de commerce et de banque, et la falsification de documents administratifs (ordonnance n° 58-1298 du 28 décembre 1958, précitée) ont été correctionnalisés.

<sup>1834</sup> W. JEANDIDIER, *La correctionnalisation législative, op. cit.*

<sup>1835</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 83.

cours d'assises. La finalité de la correctionnalisation législative, si elle est censée atténuer la répression, peut s'avérer être un moyen de favoriser l'efficacité répressive.

**365 - Vers une remise en cause de la cour d'assises ?** Les procédés tendant à écarter la compétence de la cour d'assises sont effectués aussi dans le but de permettre une justice plus allégée et d'éviter le jugement par des jurés. Le traitement juridictionnel est très lourd aux assises, et c'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur est venu réformer la composition des cours d'assises par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011<sup>1836</sup>. Le nombre de jurés est passé de neuf à six en première instance et de douze à neuf en appel<sup>1837</sup>. La volonté de réformer l'institution de la cour d'assises a commencé. Cette institution -née afin de pourvoir à une justice par le peuple et pour le peuple- apparaît toujours aussi difficile à constituer.

D'un autre côté, le traitement procédural des délits a connu l'introduction de jurés citoyens dans les formations de jugements du tribunal correctionnel par cette même loi du 10 août 2011<sup>1838</sup>. C'était une promesse électorale de l'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy. Cette réforme a finalement été mise en échec par le Gouvernement mais avait eu lieu afin que les citoyens soient intéressés par le jugement des délits<sup>1839</sup>. Le principe même de la cour d'assises, composée de jurés potentiellement sensibles ou indulgents, n'est pas totalement remis en cause puisque des citoyens sont toujours présents dans les formations de jugement<sup>1840</sup>. Seul le traitement procédural global des crimes est allégé.

**366 -** Le législateur garde donc son rôle à jouer pour déterminer si un crime doit rester puni d'une peine criminelle, et par une cour d'assises. Il le fait en tant que représentant de l'intérêt général, et pour pourvoir à une atténuation de la répression. Il le fait parfois pour accroître aussi la fiabilité de la répression. Cela amène à s'interroger sur l'avenir de la cour d'assises<sup>1841</sup>, mais plus précisément sur la correctionnalisation actuelle de la procédure criminelle.

---

<sup>1836</sup> Précitée.

<sup>1837</sup> Article 297 alinéa 2 du CP.

<sup>1838</sup> Articles 399-1 et s. du CPP.

<sup>1839</sup> Madame la garde des Sceaux Christiane Taubira a mis un terme définitif à la présence des jurés au correctionnel suite à un communiqué du 18 mars 2013, à compter du 30 avril 2013 (V. *supra* n° 146).

<sup>1840</sup> V. *supra* n° 146.

<sup>1841</sup> Sur l'ensemble de la question, W. ROUMIER, *L'avenir du jury criminel*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, 2003, 488 p.

## 2°) La correctionnalisation actuelle de la procédure criminelle

**367** - Dans certaines matières, le législateur a procédé à une correctionnalisation de la procédure criminelle, entendu comme l'introduction de davantage de magistrats dans la formation de jugement. Le législateur allant parfois même jusqu'à la suppression des jurés citoyens. Cette évolution laisse apparaître un mouvement, sur lequel il est possible de faire preuve de réflexions et de prospections.

**368 - Une voie empruntée pour la spécialisation de la justice.** Dans diverses matières, le législateur a introduit davantage de magistrats professionnels pour le jugement des crimes. Il en est ainsi pour le jugement des mineurs ; la cour d'assises des mineurs est composée d'un président et de deux assesseurs, ces derniers étant tirés au sort parmi les juges des enfants<sup>1842</sup>. La formation de jugement est donc davantage spécialisée que pour les crimes de droit commun. Mais à proprement parler, la correctionnalisation de la formation des cours d'assises touche davantage des matières telles que le terrorisme<sup>1843</sup>, le trafic de stupéfiants<sup>1844</sup>, les intérêts fondamentaux de la nation en matière militaire<sup>1845</sup>, pour lesquelles les citoyens sont exclus. C'est parce qu'ils se révèlent encore une fois « impressionnables »<sup>1846</sup>, inaptes à garder un secret touchant à la défense nationale, davantage susceptibles de repréailles, ou encore inaptes à connaître d'affaires d'une particulière complexité<sup>1847</sup>. C'est à ce propos que la doctrine a pu évoquer la tendance actuelle à « correctionnaliser » la procédure criminelle<sup>1848</sup>. Cela permet une certaine spécialisation de la justice, dans des matières particulières, qui s'amène à s'interroger sur l'opportunité de transposer ou non cette correctionnalisation de la formation de jugement à l'ensemble des cours d'assises.

**369 - Une nécessité pour la spécialisation de la justice.** La justice prononcée par des jurés citoyens répond aussi à un besoin de légitimité de la justice. Aux yeux des citoyens et dans la pensée collective, le fait que la justice répressive -la plus solennelle en matière de crime- soit rendue par des citoyens est censée légitimer le travail de l'institution judiciaire.

---

<sup>1842</sup> Article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (JORF du 4 février 1945, p. 530) issu de l'ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 (précitée).

<sup>1843</sup> Loi n° 86-1020, du 9 septembre 1986 (JORF du 10 septembre 1986, p. 10956), art. 706-16 du CPP.

<sup>1844</sup> Loi n° 92-1336, du 16 décembre 1992, NOR : JUSX9200040L (JORF n° 298 du 23 décembre 1992, p. 17568), articles 706-27 et s. du CPP.

<sup>1845</sup> Loi n° 92-1336, du 16 décembre 1992 (précitée), article 702 du CPP.

<sup>1846</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 83.

<sup>1847</sup> V. sur ces points, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 182, p. 231 et s.

<sup>1848</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 83.

D'un autre côté, l'inexpérimentation et la faillibilité des jurés peut conduire à discréditer l'institution judiciaire et à préjudicier à la légitimité de la justice. En matière législative, la loi est votée par le parlement. Les lois sont ainsi légitimes car elles sont censées traduire la volonté générale ou celle de ses représentants élus par le peuple. En matière judiciaire en revanche, si certains juges sont élus, ce qui valorise leurs compétences professionnelles<sup>1849</sup>, le domaine pénal est exclu de ces dispositions. Les juges de proximité sont certes des anciens professionnels du droit, mais les citoyens assesseurs au correctionnel ou les jurés citoyens aux assises n'ont aucune compétence particulière dans le secteur juridique. Pourquoi vouloir alors introduire des citoyens dans le fonctionnement de la justice si cela est de nature à décrédibiliser l'institution judiciaire ? Une correctionnalisation totale ou tout du moins beaucoup plus appliquée de la procédure criminelle est nécessaire si l'on songe aux questions très techniques posées aux citoyens au cours de sessions d'assises.

**370 - Une réforme à l'avenir prometteur ?** La réforme entreprise par le législateur, à l'initiative du Gouvernement, avait pu être vivement critiquée dès son annonce<sup>1850</sup>. L'introduction des citoyens dans les tribunaux correctionnels attisait la curiosité. L'initiative inverse aurait pu être engagée, tendant à la suppression des citoyens au sein des formations de jugement des juridictions pénales. Ce fut finalement le cas au sein du tribunal correctionnel<sup>1851</sup>. Encore une fois, il est des matières où le citoyen n'a pas naturellement sa place. De plus, la tendance à la correctionnalisation des formations de jugement, entendue comme l'introduction de davantage de magistrats professionnels, était contrecarrée par l'introduction des jurés-citoyens au correctionnel avec la loi du 10 août 2011<sup>1852</sup>. Un bel exemple de choix du législateur se présente ici : entre légitimité de la justice, par la participation des citoyens, et spécialisation de la justice, par les compétences techniques des magistrats.

**371 -** Il est finalement difficile de trancher les avantages et les inconvénients de la correctionnalisation. Un bilan nuancé ne peut qu'être avancé sur cette dérogation de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Le système reste toutefois à parfaire quant au rôle des juridictions pénales de jugement en matière de correctionnalisation

---

<sup>1849</sup> V. *supra* n° 35.

<sup>1850</sup> V. sur ce point, *Jurés populaires : Badinter fustige « la dernière des sarkozettes »*, Le nouvel observateur, 17 avril 2011.

<sup>1851</sup> V. *supra* n° 365.

<sup>1852</sup> Précitée.

judiciaire. S'agissant de la correctionnalisation de la procédure, des évolutions suivront probablement dans le même sens pour une plus grande spécialisation de la justice. Le droit pénal est de plus en plus spécialisé et il apparaît que les citoyens ne constituent pas la meilleure formation de jugement pour des infractions nécessitant une connaissance fondamentale du droit pénal.

**372** - Aux côtés de la correctionnalisation judiciaire et législative, à la fois bénéfiques et contestables pour la justice, coexistent d'autres dérogations de compétence tendant à une meilleure administration de la justice.

## **§ 2 Les autres dérogations de compétence tendant à une meilleure administration de la justice**

**373** - Une meilleure administration de la justice répressive entraîne une concentration optimale du contentieux répressif, tant dans le domaine extra-pénal que dans le domaine pénal. Les juridictions pénales de jugement sont amenées à être matériellement compétentes selon une concentration opportune des contentieux occurrents à la commission des infractions. La connexité et l'indivisibilité sont deux pratiques qui permettront aux juridictions pénales de connaître, en un seul procès, de plusieurs infractions ou de plusieurs délinquants ayant des liens étroits entre eux (A). Cette pratique pourra déroger à la stricte détermination de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement puisqu'encore une fois, une juridiction « supérieure » pourra être amenée à connaître d'une ou de plusieurs infractions « inférieures » au cours d'un même procès. Il en est aussi question par le recours à une plénitude de compétence des juridictions (B).

### **A] Le recours à la connexité et à l'indivisibilité**

**374** - La connexité et l'indivisibilité entre des infractions sont des cas de prorogations de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. On peut les définir comme des infractions ayant des « liens étroits » entre elles. C'est une règle de bonne administration de la justice. Elles ont pour conséquence « de confier à une juridiction répressive, d'instruction ou

de jugement, saisie de poursuites, des infractions qui n'entrent pas dans sa compétence ordinaire. La prorogation de compétence matérielle s'opère toujours au profit de la juridiction la plus élevée qui, la compétence étant d'ordre public, peut seul connaître d'infractions relevant d'une juridiction inférieure »<sup>1853</sup>. Elles créent une jonction (1°) et une concentration (2°) des compétences juridictionnelles.

### **1°) Une jonction opportune des compétences juridictionnelles**

**375 - Une déviation des règles initiales de compétence permettant une justice plus rationnelle.** La connexité entre des infractions est une notion définie par l'article 203 du Code de procédure pénale. Elle se définit comme un lien unissant soit deux ou plusieurs délinquants, soit deux ou plusieurs infractions<sup>1854</sup>. Une interprétation extensive des dispositions légales a été faite puisqu'il est admis que la connexité et l'indivisibilité s'appliquent devant toutes les juridictions pénales, alors qu'elle figure dans le chapitre relatif à la chambre de l'instruction<sup>1855</sup>.

La jurisprudence retient des liens plus ou moins étroits à l'égard de la connexité<sup>1856</sup>. À plus forte raison, la jurisprudence étant favorable à prendre en compte les liens unissant des infractions, au titre de la connexité, il a été nécessaire qu'elle prenne en compte l'indivisibilité entre des infractions. Les juridictions pénales de jugement ont ainsi consacré l'indivisibilité entre des infractions dans ces termes : « lorsque, entre les divers faits, il existe un lien tel que l'existence des uns ne peut se comprendre sans celle des autres »<sup>1857</sup>, ou encore « lorsque ces faits sont si unanimement liés entre eux que l'une des infractions est la suite nécessaire de l'autre »<sup>1858</sup>. L'unité d'agent<sup>1859</sup> ou l'unité d'infraction<sup>1860</sup> est ainsi retenue par la jurisprudence au titre de l'indivisibilité entre les infractions. Les conséquences de

<sup>1853</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1337, p. 891.

<sup>1854</sup> V. sur ce point, M. GOBERT, *La connexité dans la procédure pénale française*, JCP. 1961. I. 1607.

<sup>1855</sup> Chap. II du Tit. III du Livre premier du CPP, intitulé « De la chambre de l'instruction : juridiction d'instruction du second degré ».

<sup>1856</sup> À titre d'exemple, la connexité a été retenue entre un meurtre commis par un individu et le délit de non-assistance à personne en danger de tiers informé de l'homicide par le meurtrier (Cass. crim. 5 décembre 1957, *Bull. crim.* n° 808), ou entre un homicide involontaire et des coups mortels après un décès sur une table d'opération (Cass. crim. 18 août 1987, *D.* 1988, Somm. 194, obs. Pradel).

<sup>1857</sup> Cass. crim. 24 juillet 1875, *Bull. crim.* n° 239.

<sup>1858</sup> Cass. ch. réunies, 22 avril 1869, *D.* 1869. I. 377.

<sup>1859</sup> Par exemple, le vol par effraction des clefs d'un véhicule afin de le dérober doivent être jugés ensemble (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mai 1995, *Bull. civ.* I, n° 208 ; *D.* 1995. 349, rapport Sargos).

<sup>1860</sup> C'est le cas d'un jugement de plusieurs individus agissant comme co-auteurs ou complices (Cass. crim. 4 juillet 1985, *Bull. crim.* n° 285).

l'indivisibilité et de la connexité sont les mêmes sur le plan procédural. Il y a jonction des procédures de manière à pourvoir à une justice plus rationnelle. Il est en effet inutile et inadapté que des infractions connexes ou indivisibles soient jugées séparément. Un dispersement inopportun des contentieux répressif serait réalisé dans le cas contraire.

**376 - Une compilation d'éléments du dossier, possible dès le stade de l'enquête.** Il est opportun pour une bonne administration de la justice que la connexité et l'indivisibilité des infractions soient retenue de manière à ce que ces infractions soient jugées au cours d'un seul procès pénal. Dès le stade de l'avant-jugement, le procureur de la République ou le juge d'instruction qui prend connaissance d'une infraction pourront avoir leur compétence prorogée à des infractions dont il n'était pas saisi ou pour lesquelles il ne devrait pas être territorialement compétent<sup>1861</sup>. Ensuite, en vertu des articles 382 et 383 du Code de procédure pénale, le tribunal correctionnel et les autres juridictions (la plus haute juridiction statuera en l'espèce) pourront connaître des infractions connexes et indivisibles. Les juridictions pénales jugent ainsi un tout. La commission d'une infraction peut en effet être consécutive à d'autres et l'auteur d'une infraction peut être poursuivi avec d'autres intervenants complices ou coauteurs.

**377 - Une réunion des éléments du dossier pour la recherche de la vérité.** Il résulte également que la connexité et l'indivisibilité constituent de véritables arrangements procéduraux. Comme jonction des procédures indissociables, elles permettent un procès pénal plus adapté. Ces dérogations aux règles de compétence enfreignent la répartition des compétences entre les différentes juridictions pénales. Elles assurent néanmoins une unité du procès pénal opportune pour le rendu d'une bonne justice. La recherche de la vérité est beaucoup plus aisée en présence de toutes les personnes qui ont participé à une infraction, ou en jugeant toutes les infractions qui ont été commises par une même personne. Cela permet d'obtenir une réunion des éléments de l'enquête, une présence possible des personnes ayant participé à l'infraction et une vue beaucoup plus globale de l'infraction ou des infractions réalisées.

S'agissant de la jonction des compétences juridictionnelles en cas de compétence spécialisée d'une juridiction pénale de jugement, la prorogation de compétence s'effectue, au besoin, au profit de la juridiction d'exception. Par exemple, en cas d'infractions commises par des mineurs, ceux-ci seront automatiquement jugés devant les juridictions pour mineurs et les

---

<sup>1861</sup> En vertu des dispositions combinées des articles 43, 52 et 203 du CPP.

majeurs pourront l'être également<sup>1862</sup>. Une compétence spécialisée permettra un traitement juridictionnel sûrement plus adapté pour la recherche de la vérité.

La compétence retenue sera celle de la juridiction la plus élevée dans le cadre de compétences de droit commun<sup>1863</sup>, toujours au profit du ressort de la juridiction qui sera le mieux située géographiquement pour le rassemblement des preuves, et donc la recherche de la vérité<sup>1864</sup>.

**378** - Les avantages de la connexité et de l'indivisibilité sont de nature à promouvoir la bonne administration de la justice quant à la rationalité de son organisation et quant à son résultat tendant à la recherche de la vérité. Indubitablement, une concentration opportune des compétences juridictionnelles se produit également.

## **2°) Une concentration opportune des compétences juridictionnelles**

**379 - Un principe permettant une justice plus efficace en matière d'indemnisation civile.** Le domaine de l'indemnisation dispose de dispositions opportunes en cas d'infractions connexes ou indivisibles puisque les victimes auront la possibilité de recourir à la solidarité des condamnés pour obtenir une réparation civile de leur dommage. En vertu de l'article 480-1 du Code de procédure pénale, un principe de solidarité touche les auteurs ou complices d'une infraction en ce qui concerne la condamnation à des dommages et intérêts ou des restitutions. Autrement dit, ils sont solidairement responsables s'agissant de l'indemnisation ou des restitutions à la victime. La jurisprudence a étendu cette solidarité pour des infractions connexes ou indivisibles<sup>1865</sup>, de manière à ce que la victime puisse invoquer la solidarité des

---

<sup>1862</sup> Article 9 alinéa 3 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée). Pour une application, Cass. crim. 4 juillet 1989, *Bull. crim.* n° 285. Il en est de même pour les juridictions spécialisées en matière économique et financière (article 704 du CPP), en matière de trafic de stupéfiants (article 706-27 du CPP), ou encore en matière de criminalité organisée (article 706-75 du CPP).

<sup>1863</sup> La chambre criminelle a considéré qu'« il appartient à la chambre d'accusation d'apprécier la nécessité ou la convenance de la jonction, dans un même renvoi devant la cour d'assises, d'un crime et d'un délit connexes retenus à l'encontre de prévenus différents, poursuivis les uns pour crimes, les autres pour délits » (Cass. crim. 25 juin 1974, *Bull. crim.* n° 238).

<sup>1864</sup> La jonction des compétences juridictionnelles est facultative. C'est une mesure d'administration judiciaire insusceptible d'annulation, sauf en cas d'atteinte aux droits de la défense (Cass. crim. 3 juin 1959, *Bull. crim.* n° 296).

<sup>1865</sup> Cette solidarité a par exemple été étendue pour des « violences volontaires commises en réunion sur plusieurs personnes, procédant d'une action concertée, déterminée par la même cause et tendant au même but » (Cass. crim. 21 janvier 1960, *JCP.* 1960. II. 11772, rapport Rolland ; Cass. crim. 7 janvier 1970, *Bull. crim.* n° 16 ; Cass. crim. 22 octobre 1997, *ibid.* n° 345). V. aussi, Crim. 4 avril 2012, pourvoi n° 11-81.124 (D. 2012, p. 1010).

condamnés pour obtenir réparation de son préjudice. Cette solidarité ne peut en revanche être invoquée qu'à la condition que les juges du fond ait « fait apparaître l'existence d'une connexité entre les infractions »<sup>1866</sup>. De même s'agissant de l'action de la victime, celle-ci peut invoquer un acte interrompant la prescription de l'action publique à l'égard d'une infraction connexe. Cela aura alors le même effet d'allongement du délai de prescription à l'égard de l'infraction principale<sup>1867</sup>.

**380 - Un principe permettant des économies dans le fonctionnement de la justice.** La connexité ou l'indivisibilité ont la vertu de permettre l'économie de multiples procès. En effet, la disjonction des procédures entraînerait des procès en cascade et l'autorité de la chose jugée d'une juridiction serait de nature à enfreindre le bon sens. Les juridictions devraient se plier à la décision d'une autre juridiction qui aurait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la participation d'un des intervenants dans le dossier de la procédure. La connexité et l'indivisibilité permettent une concentration opportune de la compétence matérielle qui est de nature à limiter la saisine de deux ou plusieurs juridictions pour le traitement d'affaires liées.

**381 - Un principe indispensable pour la célérité de la justice.** La célérité de la justice est encouragée dans le cadre d'une procédure connexe ou indivisible. La démultiplication des procédures serait de nature à rallonger inutilement l'attente d'indemnisation de la victime et le désir de condamnation du ministère public. Il est opportun qu'une telle unité procédurale soit effectuée.

**382 -** La connexité et l'indivisibilité sont incontestablement des subtilités procédurales souhaitables qui permettent une unité de procédures face à une multitude d'infraction ou de délinquant. Tout en dérogeant aux règles initiales de compétence, elles sont accompagnées dans le même registre d'une plénitude de compétence des juridictions pénales de jugement.

## **B] Le recours à une plénitude de compétence des juridictions**

**383 -** C'est au titre de l'article 231 du Code de procédure pénale que la plénitude de compétence de la cour d'assises est consacrée. En vertu de ce principe, la cour d'assises est

---

<sup>1866</sup> Cass. crim. 27 septembre 1995, *ibid.* n° 290.

<sup>1867</sup> Pour un exemple : Cass. crim. 17 septembre 1997, *ibid.* n° 300 ; D. 1998. 399, note Rebut.

matériellement compétente pour statuer sur toutes les infractions visées par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi même si après examen des faits, ces infractions se révèlent être des délits ou des contraventions. Cette règle est cependant applicable devant le tribunal correctionnel<sup>1868</sup> et le tribunal de police<sup>1869</sup>. Toute juridiction pénale a compétence pour juger les faits dont elle est saisie, même si, après examen des faits, la compétence d'une juridiction inférieure devrait être retenue. La règle ne vaut que pour les infractions de moindre importance, le tribunal correctionnel ne peut juger un crime et les juridictions contraventionnelles ne peuvent juger un délit. Cette plénitude de compétence des juridictions pénales de jugement, à pouvoir statuer sur une infraction de valeur inférieure, est un procédé permettant la postérité de la justice (1°) et constitue une méthode restreignant les déclinatoires de compétence de manière à pourvoir à la célérité de la justice (2°).

### **1°) Un procédé permettant la postérité de la justice**

**384 - Un moyen de lier la compétence des juridictions dès leur saisine.** La plénitude de compétence des juridictions pénales de jugement permet en premier lieu que les juridictions pénales de jugement aient une compétence liée par l'acte de saisine. C'est en quelque sorte la continuité du principe selon lequel les juridictions pénales de jugement ne peuvent s'autosaisir<sup>1870</sup>. Elles ne peuvent, une fois saisies, que statuer sur les infractions qui leur sont soumises. Elles ont ensuite l'obligation de les juger, sauf s'il ressort que ces infractions doivent relever d'une juridiction supérieure. Il est nécessaire qu'elles statuent ensuite sur toutes les infractions.

La plénitude de compétence de la cour d'assises permet d'éviter qu'une cour d'assise soit saisie inutilement. Eu égard à la difficulté de constituer une cour d'assises, cette prorogation de compétence est opportune. Il en est de même pour les autres juridictions. Étant très encombrées, il est naturel qu'elles puissent juger les infractions de moindre importance. Il est d'ailleurs tout autant incontestable qu'elles aient la compétence juridique suffisante pour y procéder. Si elles peuvent juger une infraction plus grave, elles peuvent juger une infraction de plus faible importance : qui peut le plus peut le moins. Il en est de même « par l'effet d'une loi nouvelle entrée en vigueur postérieurement » à la saisine, et qui attribuerait naturellement

---

<sup>1868</sup> Articles 466 et 518 du CPP.

<sup>1869</sup> Article 521 du CPP.

<sup>1870</sup> V. *supra*, Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 2.

compétence à une autre juridiction. Dans ce cas, les juridictions compétentes le restent dès leur saisine<sup>1871</sup>. Les règles de la plénitude de compétence des juridictions, et en particulier de la cour d'assises ont pu un temps l'emporter sur la compétence des juridictions spécialisées<sup>1872</sup>. Aujourd'hui, la compétence des juridictions spécialisées prévaut cependant<sup>1873</sup>.

**385 - La liaison entre la procédure suivie en amont et la phase de jugement.** La plénitude de compétence des juridictions pénales de jugement est un moyen de pourvoir à la postérité de la justice. Une liaison entre la procédure suivie en amont, entre l'enquête et éventuellement l'instruction, et la phase de jugement a lieu. Un discrédit pourrait apparaître à l'encontre de l'institution judiciaire si les juridictions pénales de jugement pouvaient se déclarer incompétentes pour statuer sur des infractions, non seulement de moindre importance, mais surtout déclarées d'une gravité inadéquate par les organes d'élaboration du dossier de la procédure. Le travail en amont, effectué par les organes d'enquête et d'instruction, doit bénéficier d'une certaine légitimité de nature à favoriser la crédibilité de l'institution judiciaire. La collaboration de la chaîne judiciaire doit être de mise. À l'inverse, les juridictions pénales de jugement ont l'obligation de se déclarer incompétentes lorsque les faits se révèlent être, au cours de la phase de jugement, de la compétence d'une juridiction supérieure.

**386 - La nécessité d'adapter la stricte détermination de compétence des juridictions aux diverses situations.** Un cas de spécialisation des règles de compétence matérielle de chaque juridiction pénale de jugement est encore à relever. La stricte détermination des règles de compétence si elle pourvoit à l'intégrité de la justice, notamment par la spécialisation des formations de jugement et le respect d'une légalité parfaite, doit être aménagée dans le sens d'une meilleure administration de la justice. Une justice plus fluide, moins contraignante et plus prospère est finalement l'enjeu de cet aménagement des règles de compétence, parmi d'autres.

---

<sup>1871</sup> En ce sens, Cass. crim. 29 avril 1997, *op. cit.* ; Cass. crim. 21 janvier 1998, *op. cit.*

<sup>1872</sup> Solution retenue autrefois par la chambre criminelle, en matière militaire : Cass. crim. 17 novembre 1916, *Bull. crim.* n° 253 (avant la loi. n° 86-621 du 21 juillet 1982 (JORF du 22 juillet 1982, p. 2318) et l'ordonnance n° 2006-637 du 1<sup>er</sup> juin 2006, NOR : DEFX0600015R (JORF n° 127 du 2 juin 2006, p. 8266, texte n° 5), aujourd'hui articles L. 1 et s. du CJM).

<sup>1873</sup> Par exemple, en matière de justice pour les mineurs, les juridictions spécialisées sont exclusivement compétentes depuis l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

En même temps que la règle de plénitude de juridiction des juridictions pénales de jugement permet d'instaurer une postérité certaine de la justice, cette méthode restreint les déclinatoires de compétence ; cela encourage la célérité de la justice.

## **2°) Une méthode restreignant les déclinatoires de compétence**

**387 - La solution à des attermoissements dans le fonctionnement de la justice.** La défense pourrait retarder une fois de plus l'issue du procès pénal si elle avait la possibilité de demander l'incompétence à chaque fois que la stricte répartition des compétences entre les juridictions pénales de jugement n'était pas respectée. En l'espèce, si la défense pouvait soulever l'incompétence d'une cour d'assises, en invoquant par exemple l'inexistence d'une circonstance aggravante ou de l'élément intentionnel, ou d'un tribunal correctionnel, en prétextant une qualification contraventionnelle, un excellent moyen dilatoire de retarder l'issue du procès pénal surgirait encore. Les juridictions pénales devraient se déclarer incompétentes au profit d'une juridiction pénale inférieure et des attermoissements dans le fonctionnement de la justice auraient lieu. Le procès pénal ne doit pas se jouer sur des règles de répartition de compétence trop strictes. La bonne administration de la justice et sa célérité imposent des adaptations des règles de compétence cloisonnées afin, notamment, d'éviter le soulèvement d'exceptions d'incompétence superflues. Celles-ci doivent être soulevées *in limine litis*<sup>1874</sup>, jusqu'à l'ouverture du débat oral devant la juridiction pénale de jugement<sup>1875</sup>. Cela induit que les parties, et en particulier la défense, peuvent attendre la dernière minute du début du procès pour soulever l'incompétence d'une juridiction pénale de jugement.

**388 - Le palliatif à de nouveaux actes de procédure.** L'incompétence des juridictions pénales de jugement à pouvoir statuer sur une infraction relevant d'une juridiction inférieure entraînerait des actes de procédure superflus. En effet, en cas de déclaration d'incompétence, de nouveaux actes de procédure devraient être engagés. La saisine de la juridiction ordinairement compétente devrait suivre selon ce qu'a fixé la première juridiction désignée par les parties ou le renvoi. Tout comme il en est pour les autres exceptions soulevées, de

---

<sup>1874</sup> Article 385 du CPP.

<sup>1875</sup> La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'« à défaut de conclusions écrites, il doit résulter des mentions de la décision elle-même que les juges ont été saisis oralement de l'exception dans les conditions prévues par la loi » (Cass. crim. 29 mars 1995, *Bull. crim.* n° 137 ; RSC. 1995. 607, obs. Dintilhac).

nature extra-pénale<sup>1876</sup>, « si l'exception est admissible, le tribunal impartit un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente. Faute par le prévenu d'avoir introduit l'instance dans ce délai et de justifier de ses diligences, il est passé outre à l'exception »<sup>1877</sup>. En conséquence, la phase de jugement recommence. Précisément, un acte de saisine de la seconde juridiction doit suivre dans un certain délai fixé par la juridiction pénale qui se déclare incompétente. L'opportunité de cette multiplication des actes de procédure est à apprécier. La bonne administration de la justice pourrait conduire à ce que la première juridiction soit matériellement compétente pour saisir la seconde directement, et sans délai. Le législateur pourrait intervenir pour modifier les dispositions de l'article 386 alinéa 4 du Code de procédure pénale. Dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, les juridictions communiquent directement entre elles, de manière à raccourcir au maximum les délais de procédure<sup>1878</sup>. En matière d'exception d'incompétence, au profit d'une autre juridiction pénale de jugement, les dispositions devraient être fixées de la même manière.

**389 - Le moyen de pourvoir aux intérêts des parties.** Il est de l'intérêt des parties que les juridictions pénales de jugement soient matériellement compétentes pour statuer sur les infractions relevant d'une juridiction inférieure. En effet, chaque partie, ministère public, défense, et partie civile, va pouvoir bénéficier d'une formation de jugement plus solennelle qui statuera sur les prétentions de chacun. Il est aussi plus rapide que la juridiction supérieure statue sur les infractions de valeur inférieure, afin d'éviter un déclinaoire de compétence. Comme les sursis à statuer, dans le cadre des exceptions préjudicielles au jugement pénal<sup>1879</sup>, les déclinatoires de compétences sont de nature à préjudicier non seulement au bon déroulement de la justice, et à sa célérité, mais aussi aux intérêts des parties qui attendent l'issue du procès pénal. Seule la défense peut avoir un intérêt éventuel à retarder l'issue du procès pénal. Cet intérêt est toujours dilatoire et de nature à retarder les intérêts des deux autres parties, ministère public et victime. Le ministère public a tout intérêt à ce que le procès se déroule dans un délai raisonnable, et qu'il ne soit pas entaché d'un déclinaoire de compétence. De plus, dans le cadre d'une procédure criminelle, le parquet général serait obligé de retransmettre le dossier au parquet du tribunal de grande instance, ce qui multiplierait inutilement les intervenants du ministère public. Quant à la victime, plus le procès est rapide, plus elle perçoit rapidement son indemnisation civile.

---

<sup>1876</sup> V. *supra*, Partie 1, Tit. 1, Chap. 2.

<sup>1877</sup> Article 386 du CPP.

<sup>1878</sup> V. *supra* n° 115.

<sup>1879</sup> V. *supra* n° 323.

**390** - Le recours à des prorogations de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement constitue sans conteste un excellent moyen d'accélérer le fonctionnement de la justice et de promouvoir la bonne administration de la justice. C'est un moyen d'adapter la compétence matérielle des juridictions pénales à ces nécessités de la justice. Les justiciables peuvent être davantage satisfaits. Si ces procédés nuisent à l'intégrité de la justice, par l'éloignement du droit au juge naturel qui imposerait une stricte adéquation entre la compétence connue au moment de la commission de l'infraction, et la compétence vérifiée au moment du traitement juridictionnel, il est nécessaire d'y recourir pour permettre une justice plus fluide. Aux côtés de ces prorogations de compétence, co-existe un mouvement tout autant corrosif à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement : l'instauration de juridictions d'exception.

## Section 2

### L'instauration de juridictions d'exception

**391 - Une division des contentieux.** Les juridictions pénales de jugement ont leur compétence diluée afin qu'elle soit adaptée aux nécessités de la justice. Le besoin d'une justice personnalisée, suivant la spécificité des cas à traiter, a engendré la création de juridictions d'exception. La notion de juridiction d'exception a été définie par Monsieur Claude Garcin comme « celle dont la compétence d'attribution est déterminée par un texte précis alors que la juridiction de droit commun est normalement compétente lorsqu'un texte spécial n'exclut expressément cette compétence »<sup>1880</sup>. Ces juridictions ont une compétence adaptée à la spécificité des matières, on parle alors de compétences spécialisées *ratione materie*, ou à la spécificité des personnes, on parle alors de compétences spécialisées *ratione personae*. La création de juridictions spécialisées n'est pas un phénomène récent. « Ce système a progressivement été développé et étendu à des domaines dont la technicité et la complexité appelaient une adaptation des structures judiciaires »<sup>1881</sup>. Les premières

---

<sup>1880</sup> C. GARCIN, *La notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification*, Thèse Doct., Dactyl., Université Lyon III, 1987, p. 6.

<sup>1881</sup> T. POTASZKIN, *La poursuite du processus de spécialisation de la justice pénale (commentaire des articles 22, 23 et 24 de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles)*, D. 2012, p. 452.

juridictions pénales d'exception ont été établies dès le Code d'instruction criminelle<sup>1882</sup>. Ce mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement peut dans une certaine mesure porter atteinte à l'égalité devant la justice. Il est notamment question que la compétence de droit commun soit dérogée dans le cas de compétence spécialisée *ratione personae* en considération de la personne.

Des dérives peuvent avoir lieu et Monsieur le Professeur André Vitu y a vu un déclin du principe de légalité, en faisant référence à des « abus dans la création des juridictions d'exception »<sup>1883</sup>. Ce mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est inspiré par divers fondements (§ 1) et s'avère être particulièrement prononcé (§ 2).

### **§ 1 Un mouvement inspiré**

**392** - Comme tout mouvement d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement des raisons, des inspirations, peuvent justifier la création des juridictions d'exception. Les circonstances, l'évolution des mœurs et d'appréhender la justice pénale, font évoluer les schémas procéduraux. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est diluée selon des caractéristiques particulières (A) et par des impulsions diverses (B).

#### **A) Les caractéristiques de ce mouvement**

**393** - Le mouvement de création des juridictions pénales d'exception ne se démarque pas à proprement parler de caractéristiques qui lui sont propres ou autonomes. Ce sont des nécessités que l'on retrouve dans d'autres mouvements d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. En effet, on retrouve la propension à la sûreté (1°) et la tendance à particulariser la justice (2°).

---

<sup>1882</sup> Les cours spéciales ont été créés afin de juger certains actes de violences ou de rébellion armée (articles 553 à 559 du C. instr. crim. du 16 novembre 1808).

<sup>1883</sup> A. VITU, *Le principe de la légalité et la procédure pénale*, op. cit. p. 99.

## 1°) Une propension à la sûreté

**394** - La sûreté, et les dispositions législatives tendant à la sûreté, sont des nécessités dans les sociétés modernes. La loi permet de garantir la liberté, en restreignant les intrusions à celle-ci. C'est en tout cas sur ce modèle que sont bâtis les préceptes des sociétés actuelles. La création de juridictions d'exception traduit cette aspiration, tout en prenant compte de l'évolution de la délinquance.

**395 - Des périodes troubles de notre histoire.** C'est initialement dans des périodes troublées que des juridictions pénales d'exception ont été instituées. Le simple emploi du terme « juridiction d'exception » peut encore suffire à « donner frisson à l'honnête homme », comme l'indiquait Monsieur le Professeur Wilfrid Jeandidier<sup>1884</sup>. La création de juridictions pénales d'exception a en effet jalonné notre histoire depuis le début du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Les cours spéciales ont été créées afin de juger des actes de violence ou de rébellion armée, dès le Code d'instruction criminelle du 16 novembre 1808<sup>1885</sup>. Ensuite, ont été institués des commissions mixtes, au lendemain du coup d'état du 2 décembre 1851<sup>1886</sup>, le Tribunal d'État, durant la seconde guerre mondiale<sup>1887</sup>, ou encore des sections spéciales des cours d'appel durant la même période<sup>1888</sup>. Dans les années qui ont suivi, la Cour de sûreté de l'État a été créée, suite aux événements en Algérie et notamment les attentats de l'Organisation de l'armée secrète<sup>1889</sup>. Les juridictions d'exception avaient donc initialement une mauvaise réputation en étant apparues durant des périodes délicates de notre histoire. Ces juridictions n'auguraient pas de bons présages.

**396 - La tentation sécuritaire.** La création de juridictions d'exception correspond également à un autre mouvement davantage intrusif pour les droits et libertés individuelles, qui correspond à une « tentation sécuritaire »<sup>1890</sup>. Ce qualificatif a été élaboré par Monsieur le Professeur Didier Thomas, mais d'autres auteurs tout aussi explicites sur la question utilisent des qualificatifs similaires. Il est fait par exemple allusion à une procédure pénale qui évolue

---

<sup>1884</sup> W. JEANDIDIER, *Les juridictions d'exception dans la France contemporaine*, JCP. 1985, I, 3173.

<sup>1885</sup> Articles 553 à 559 du C. instr. crim.

<sup>1886</sup> Circulaire du ministre de l'Intérieur du 29 janvier 1852 (précitée).

<sup>1887</sup> Pour juger « tout acte troublant l'ordre, la paix intérieure ou la tranquillité publique » (loi du 7 septembre 1941, JORF du 10 septembre 1941, p. 3857).

<sup>1888</sup> Loi du 14 août 1941 (JORF du 16 août 1941, p. 3438).

<sup>1889</sup> Loi n° 63-22, du 15 janvier 1963 (JORF du 16 janvier 1963, p. 507).

<sup>1890</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Ottenhof, *op. cit.*, 53.

« sous le paradigme de l'insécurité »<sup>1891</sup>, ou à une « idéologie sécuritaire »<sup>1892</sup>. Ce mouvement tendant à l'élaboration de dispositions législatives sécuritaires est accentué par le travail des médias. Ces derniers relatent volontiers les infractions les plus graves et la montée en puissance de la délinquance. Les attentats et les événements terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis<sup>1893</sup> ont d'ailleurs accéléré ce mouvement<sup>1894</sup>. Le législateur, influencé par l'opinion publique, a procédé à l'élaboration d'un arsenal normatif tendant à instaurer des mesures sécuritaires. Par exemple, la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995<sup>1895</sup> a consacré un « droit à la sécurité »<sup>1896</sup> en ces termes : « la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives »<sup>1897</sup>.

En particulier, le législateur crée des juridictions spécialisées.

Le Conseil constitutionnel n'est pas fondamentalement contre la création de ces juridictions. Il admet que de telles juridictions soient créées si des éléments suffisamment précis et objectifs le justifient. Il a d'ailleurs indiqué dans sa décision relative aux juridictions du terrorisme, « qu'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense »<sup>1898</sup>.

**397 - L'évolution de la délinquance.** Le mouvement de création des juridictions spécialisée participe à l'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales aux évolutions de la criminalité. Comme l'indique l'intitulé évocateur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1899</sup>, portant « adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », il est question de créer des infractions et des juridictions conformes aux exigences de notre temps. Il est évident que les infractions en vigueur ne sont pas les mêmes que celles qui ont figuré

---

<sup>1891</sup> J. DANET, *Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité*, op. cit. p. 64.

<sup>1892</sup> C. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, éd. L'Harmattan, collection Sciences criminelles, 2000, p. 20.

<sup>1893</sup> Sur la question, J. DERRIDA et J. HABERMAS, *Le concept du 11 septembre : Dialogues à New York (octobre-décembre 2001) avec Giovanna Borradori*, éd. Galilée, 2004, 244 p.

<sup>1894</sup> V. sur ce point, D. SALAS, *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, p. 48 et s.

<sup>1895</sup> Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité intérieure, NOR : INTX9400063L, JORF n° 20 du 24 janvier 1995, p. 1249.

<sup>1896</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 37.

<sup>1897</sup> Article 1<sup>er</sup> de cette loi.

<sup>1898</sup> Cons. const. décision n° 86-213 DC, 3 septembre 1986, op. cit. considérant n° 12.

<sup>1899</sup> Précitée.

dans le Code pénal du 12 février 1810. Le progrès technique, l'ingéniosité des délinquants, ou encore l'évolution des disciplines scientifiques ont incité le législateur à élargir et diversifier le champ infractionnel. Les infractions ont évolué et de nouvelles incriminations ont été créées pour répondre aux nouvelles formes de délinquance. Des matières techniques telles que les infractions financières, ou des matières délicates telles que les infractions terroristes, ont nécessité la création de juridictions spécialisées. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est ainsi progressivement diluée entre plusieurs juridictions différentes.

**398** - La propension à la sûreté, caractéristique de l'évolution des sociétés et qui touche le domaine pénal, encourage le législateur à créer de nouvelles juridictions pénales de jugement. Ce mouvement se traduit également par des dispositions particulières.

## **2°) Des dispositions particulières**

**399 - La spécialisation des juridictions pénales de jugement.** Comme il en est dans différents domaines de la vie sociale où les individus se spécialisent, la spécialisation des juridictions pénales de jugement<sup>1900</sup> est la règle<sup>1901</sup>. Par la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, le législateur procède en réalité à une répartition adéquate des compétences juridictionnelles. Chaque juridiction devient spécialisée dans des domaines sans cesse plus variés, de manière à opérer une rationalisation optimale des compétences. En étant spécialisée dans un domaine, une juridiction aura une meilleure connaissance de la nature des contentieux qui lui sont soumis. Les juridictions pourront ainsi accomplir leur mission puisque par habitude elles connaîtront les contentieux qu'elle auront sûrement déjà eu l'occasion de traiter. Cette pratique est à mettre en parallèle avec la démarche qu'Émile Durkheim avait présentée dans « De la division du travail social »<sup>1902</sup>. Chaque individu se spécialise professionnellement dans la société, de manière à standardiser les rapports professionnels. Par une division des tâches sociales, les individus sont plus productifs. C'est incontestablement la même méthode que l'on peut constater s'agissant de la

---

<sup>1900</sup> V. sur ce point, G. ROYER, *L'efficience en droit pénal économique, Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, op. cit. n° 261 et s., p. 282.

<sup>1901</sup> V. *supra* n° 16.

<sup>1902</sup> É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, op. cit.

division des contentieux entre les juridictions pénales de jugement. Monsieur Claude Garcin a parlé à ce propos d'une « spécialisation de notre magistrature judiciaire »<sup>1903</sup>.

Une mission d'information sur les métiers de la justice a relevé que « la complexité croissante du droit et des procédures, l'augmentation des contentieux imposent une spécialisation des juridictions [...]. En fonction de leur nature et de leur degré de complexité, certains contentieux peuvent être jugés rapidement et simplement, d'autres requièrent des connaissances juridiques particulières et des expertises. En tout état de cause, la spécialisation est un facteur de rapidité de la prise de décision »<sup>1904</sup>.

**400 - L'individualisation de la justice.** L'individualisation de la justice est aussi une nécessité qui entraîne une dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. C'est un mode de personnalisation de la justice. Sans envisager de prendre en compte la totalité des diversités dans la répartition des compétences juridictionnelles, on peut constater que la démarche opérée traduit une individualisation de la justice. C'est le cas notamment en matière de justice pénale pour les hommes politiques, les militaires ou les mineurs. Chaque individu n'est plus égal devant les juridictions pénales de jugement. L'âge inférieur à dix-huit ans, la qualité de membre du Gouvernement ou de Président de la République, induit une compétence juridictionnelle différente pour les juridictions pénales de jugement. C'est une particularité de la justice pénale dès les années 1940. En matière civile, la justice, et plus particulièrement la répartition des compétences juridictionnelles, n'est pas influencée par l'âge ou la qualité des parties. Tout au plus, en matière administrative, la qualité d'agent administratif confère compétence aux juridictions administratives, s'agissant de l'indemnisation civile<sup>1905</sup>. L'individualisation de la justice est fondamentale, et un traitement juridictionnel adapté selon l'âge ou la qualité du délinquant, emporte notre conviction. S'agissant des juridictions politiques, elles recèlent également leur part d'intérêt puisqu'il est question de prendre en compte la particularité de la mission d'hommes politiques. Les juridictions militaires, ayant une compétence spécialisée *ratione materiae* et *ratione personae*<sup>1906</sup>, affichent quant à elle l'avantage de respecter la spécificité des missions militaires.

---

<sup>1903</sup> C. GARCIN, *La notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification*, op. cit. p. 710.

<sup>1904</sup> J.-J. HYEST, C. COINTAT, *Quels métiers pour quelle justice ?*, Mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice, rapport au Sénat n° 345 (2011-2002), p. 209.

<sup>1905</sup> V. *supra* n° 312.

<sup>1906</sup> V. *infra* n° 417.

#### **401 - La prise en compte de la spécificité des matières et des personnes.**

L'aboutissement de la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sera probablement plus poussé à l'avenir. À chaque grande catégorie d'infraction, ou à chaque catégorie de délinquants, une juridiction spécialisée sera probablement établie. C'est en tout cas une démarche récurrente qui teinte fortement notre procédure pénale. Une juridiction spécialisée, une procédure y afférente, et la justice devient de plus en plus particularisée. Le législateur prend en compte la spécificité des matières et des personnes pour élaborer un traitement juridictionnel adapté à ces situations, d'où une justice finalement plus personnalisée.

**402** - Le mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement entre plusieurs juridictions est un phénomène typique de l'adaptation de celle-ci aux nécessités de la justice. En y procédant, le législateur pourvoit aussi bien à une recherche de davantage de sûreté, qu'à une justice particularisée. Les impulsions de ce mouvement révèlent également d'autres fondements qui y sont inhérents.

### **B] Les impulsions de ce mouvement**

**403** - Par impulsion à un mouvement, il faut entendre les motivations de celui-ci, mais aussi les spécificités qui l'accompagnent dans son essor. En l'espèce, la création de juridictions pénales de jugement spécialisées correspond aussi bien à un morcellement de la justice pénale (1°), qu'à des impulsions adjacentes (2°).

#### **1°) Le morcellement de la justice pénale**

**404 - La division des compétences.** La particularité de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est qu'elle est divisée entre plusieurs d'entre elles. C'est une constante qui existe au moins depuis l'époque révolutionnaire<sup>1907</sup>. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a été restreinte, de manière à ce qu'elles ne soient matériellement compétentes que pour statuer dans leur domaine de compétence : criminel,

---

<sup>1907</sup> V. *supra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

délictuel ou contraventionnel. Une division des compétences est la règle, et la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement entre chacune d'entre elles est le principe de la compétence juridictionnelle en matière pénale. Il en va de même en matière civile avec la division entre le tribunal de grande instance<sup>1908</sup>, le tribunal d'instance<sup>1909</sup> et la juridiction de proximité,<sup>1910</sup> compétents en fonction de seuils fixés par le législateur. En matière administrative, il n'y a en revanche pas de scission des contentieux, entre plusieurs juridictions, selon la gravité ou l'importance de l'affaire. En matière pénale, l'établissement de la formation de jugement est effectué en fonction de la gravité de l'affaire. Cette organisation a été faite dans les années qui ont suivi la Révolution française. Une autre classification a lieu dans la mouvance de l'instauration de juridictions pénales d'exception. Le législateur répartit aussi les contentieux selon la spécificité de la matière ou des personnes à juger.

**405 - La division de la procédure pénale.** La procédure pénale est également divisée, de manière à ce que chaque juridiction pénale de jugement dispose d'une procédure spécifique. Ce n'est pas la division des compétences juridictionnelles qui dicte l'établissement de procédures spécifiques. La particularisation des procédures afférentes aux diverses juridictions spécialisées est seulement un mouvement législatif qui accompagne la division des compétences juridictionnelles. C'est une impulsion accessoire à la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. La spécialisation des juridictions pénales de jugement et l'établissement de spécificités procédurales sont deux mouvements distincts l'un de l'autre, mais voisins et concomitants. Madame le Professeur Christine Lazerges a fait allusion à un « dédoublement de la procédure pénale »<sup>1911</sup> ou encore à une « montée en puissance d'une procédure pénale bis »<sup>1912</sup>. D'autres ont aussi parlé d'un « éclatement de la procédure pénale »<sup>1913</sup>.

---

<sup>1908</sup> « Le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de l'affaire et du montant de la demande, à une autre juridiction » (article L. 211-3 du COJ.).

<sup>1909</sup> « Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires fixant la compétence particulière des autres juridictions, le tribunal d'instance connaît, en matière civile, de toutes les actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 10000 euros » (article L. 221-4 du COJ.).

<sup>1910</sup> La juridiction de proximité est compétente, en dernier ressort, pour les affaires de nature personnelle ou mobilière jusqu'à la valeur de 4000 euros (articles L. 231-3 alinéa 1<sup>er</sup> et R. 231-3 alinéa 1<sup>er</sup> du COJ.). Les juridictions de proximité seront supprimées dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Selon la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 (précitée), leurs compétences seront confiées aux tribunaux de police ou aux tribunaux d'instance.

<sup>1911</sup> C. LAZERGES, *Dédoublement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, in : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, *op. cit.* p. 573.

<sup>1912</sup> C. LAZERGES, *La dérive de la procédure pénale*, RSC. 2003, p. 649.

<sup>1913</sup> T. POTASZKIN, *L'éclatement de la procédure pénale, vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, Thèse

L'accessibilité de la procédure pénale est de plus en plus en plus difficile. Il faut sans cesse rechercher si des spécificités procédurales n'existent pas dans une matière qui nous concerne. La multiplication des procédures dérogatoires, ou « l'extension des procédures dérogatoires »<sup>1914</sup>, amène un « modèle procédural brouillé »<sup>1915</sup>. La lisibilité de la procédure pénale est alors rendue difficile puisqu'à côté de la procédure pénale de droit commun coexistent des procédures d'exception<sup>1916</sup>.

**406 - Les compétences spéciales dérogeant aux compétences générales.** Suivant l'adage classique *specialia generalibus derogant*, les dispositions spéciales dérogent aux règles générales. Par analogie, en matière de répartition des compétences juridictionnelles, les compétences spéciales dérogent aux compétences générales. En d'autres termes, il est de principe que lorsqu'une juridiction pénale spéciale est établie, sa compétence prime sur la compétence générale des juridictions pénales de droit commun. Ce principe est en vigueur pour les juridictions des mineurs<sup>1917</sup>, les juridictions économiques et financières<sup>1918</sup>, les juridictions spécialisées en matière de trafic de stupéfiants<sup>1919</sup> ou encore pour les juridictions de la criminalité organisée<sup>1920</sup>. En outre, la chambre criminelle de la Cour de cassation a indiqué que lorsqu'une infraction est commise par plusieurs co-auteurs ou complices, comprenant des majeurs et des mineurs, les mineurs doivent être jugés par les juridictions pour mineurs. Le juge d'instruction a alors la possibilité de renvoyer les majeurs devant la Cour d'assises des mineurs<sup>1921</sup>. C'est une impulsion conforme aux principes généraux du droit. Les compétences spéciales dérogent aux compétences générales et les supplantent, le cas échéant.

**407 - Les impulsions du mouvement de création de juridictions d'exception procèdent à une justice spécialisée et parcellarisée, dans des domaines de compétence précis où des spécificités procédurales sont présentes. Des impulsions adjacentes sont également présentes.**

---

dactyl., Toulouse, 2009, 688 p. ; M. TOUILLIER, *Procédure pénales de droit commun et procédures pénales spéciales*, Thèse Dactyl., Université Montpellier 1, 2012, p. 22.

<sup>1914</sup> E. RUBI-CAVAGNA, *L'extension des procédures dérogatoires*, RSC. 2008, p. 23.

<sup>1915</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, in : Mélanges en l'honneur de Reynald Ottenhof, *op. cit.* p. 66.

<sup>1916</sup> Sur l'ensemble de la question, T. POTASZKIN, *L'éclatement de la procédure pénale, vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, *op. cit.*

<sup>1917</sup> Article 9, alinéa 3, de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>1918</sup> Article 704 du CPP.

<sup>1919</sup> Article 706-27 du CPP.

<sup>1920</sup> Article 706-75 du CPP.

<sup>1921</sup> Cass. crim. 4 juillet 1989, *op. cit.*

## 2°) Les impulsions adjacentes

**408 - L'atteinte au droit au juge naturel par l'applicabilité immédiate des lois régissant les compétences.** Dans une perspective d'égalité des citoyens devant la loi, le droit au juge naturel pourvoit à ce que les citoyens soient égaux devant « les juridictions chargées de dire le droit »<sup>1922</sup>. Or, la règle d'applicabilité immédiate des règles de compétence<sup>1923</sup> nuit profondément à ce droit, et plus largement à l'égalité des citoyens devant la justice. En effet, et bien qu'il faille une date de commencement pour l'application des dispositions nouvelles concernant la répartition des compétences juridictionnelles, les délinquants sont dans l'impossibilité de connaître précisément la juridiction pénale de jugement qui sera matériellement compétente pour connaître leur infraction. Des changements législatifs sont toujours susceptibles d'intervenir. La jurisprudence a consacré ce principe d'applicabilité immédiate des lois de procédure<sup>1924</sup> et la chambre criminelle de la Cour de cassation l'a réaffirmé à deux reprises en 2004<sup>1925</sup>. L'applicabilité immédiate des lois de procédure a été justifiée par le fondement que ces lois servent la bonne administration de la justice<sup>1926</sup>. Le législateur et la jurisprudence sont alors face à un choix : promouvoir l'égalité devant la justice et indiquer que l'applicabilité immédiate des lois de compétence ne vaut que pour les délits qui lui sont postérieurs, ce que la chambre criminelle refuse, ou promouvoir la bonne administration de la justice en les appliquant immédiatement même pour les procédures en cours. La jurisprudence s'étant prononcée en faveur de la deuxième hypothèse, et le législateur tout autant, la ferveur pour la bonne administration de la justice s'est imposée.

**409 - Des considérations politiques.** Il y a également des finalités politiques qui entourent la multiplication des juridictions pénales de jugement. Dans une thèse soutenue par Monsieur Claude Garcin, portant sur « la notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification », « l'exclusion du pouvoir judiciaire de l'instance

---

<sup>1922</sup> T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental, op. cit.*, spéc. p. 37.

<sup>1923</sup> V. *supra* n° 173 et s.

<sup>1924</sup> Cass. crim. 20 juin 1946, *JCP*. 1947, II, 3391, note Hébraud (décision relative à la création des tribunaux pour enfants).

<sup>1925</sup> Cass. crim. 7 janvier 2004, *op. cit.* ; Cass. crim. 8 décembre 2004, *Bull. crim.* n° 314, *D.* 2005. Pan. 1523, obs. Roujou de Boubée ; *RSC*. 2005. 296, obs. Vermelle.

<sup>1926</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. 1, *Droit pénal général, op. cit.* n° 274, p. 369.

pénale »<sup>1927</sup> et « la participation du pouvoir judiciaire à l'instance pénale »<sup>1928</sup> étaient présentées. Des raisons politiques y étaient afférentes. En effet, selon cet auteur, les juridictions d'exception qui ont été créées initialement dans des périodes de trouble de notre histoire répondaient à une impulsion des pouvoirs législatifs et exécutifs tendant à désapproprier le pouvoir judiciaire de l'instance pénale. Les juridictions pénales d'exception ont donc été, selon cette thèse et dans un premier temps, établies afin que le pouvoir judiciaire soit moins impliqué dans des litiges délicats. Des contentieux touchant à la sûreté de l'État devaient en effet, selon les deux autres pouvoirs, être retirés dans une certaine mesure du pouvoir judiciaire. Dans un second temps, au contraire, la participation du pouvoir judiciaire est très active, avec notamment les juridictions en matière terroriste ou de trafics de stupéfiants. On retrouve dans cette thèse tous les ingrédients de la lutte entre les trois pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaire, et la tendance à une justice pénale de plus en plus personnalisée.

**410 - Des magistrats renforcés dans leur domaine de compétence.** La spécialisation des juridictions pénales de jugement permet également de pourvoir à une spécialisation des magistrats qui y siègent. En effet, dans certaines matières telles que le terrorisme<sup>1929</sup> ou les trafics de stupéfiants<sup>1930</sup>, une « correctionnalisation » de la formation de jugement a été opérée de manière à ce que ce soit des magistrats professionnels qui connaissent de ces contentieux<sup>1931</sup>. Les magistrats qui y siègent sont renforcés dans leur domaine de compétence. Ils disposent en effet d'une meilleure expérience et donc d'une plus grande crédibilité. Leur connaissance de la matière qu'ils ont à traitée leur confère en quelque sorte une plus grande légitimité qui permet le rendu d'une meilleure justice. Les magistrats de l'ordre judiciaire ne sont pourtant pas spécialisés, ils peuvent siéger aussi bien au pénal qu'au civil<sup>1932</sup>. Si cela leur permet d'acquérir une certaine polyvalence, cela nuit à ce qu'ils soient spécialisés dans un domaine de compétence précis. Dans le domaine des juridictions pénales de jugement spécialisées, les magistrats y siégeant bénéficient d'une spécialisation *de facto* puisque lorsqu'ils y siègent, ils ne connaissent que de ce type de contentieux.

---

<sup>1927</sup> C. GARCIN, *La notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification*, op. cit. Première partie.

<sup>1928</sup> *Ibid.* Deuxième partie.

<sup>1929</sup> Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 JORF du 10 septembre 1986, p. 10956), article 706-16 du CPP.

<sup>1930</sup> Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, NOR : JUSX9200040L (JORF n° 298 du 23 décembre 1992, p. 17568), article 706-27 du CPP.

<sup>1931</sup> V. sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. pp. 83-84.

<sup>1932</sup> V. *supra*, sur l'unité des juridictions judiciaires, n° 127 et s.

**411** - Les inspirations du mouvement tendant à multiplier les juridictions spécialisées en droit pénal sont nombreuses. Aussi bien des flots sécuritaires que des mesures d'individualisation de la justice répressive animent ce mouvement. Un morcellement de la justice répressive a lieu dans le sens d'une spécialisation de la justice, ce qui permet dans une certaine mesure de rendre la justice plus légitime et davantage personnalisée. Ce mouvement est très prononcé.

## **§ 2 Un mouvement prononcé**

**412** - Le mouvement d'instauration de juridictions spécialisées est très engagé dans la mesure où l'on constate dans de nombreux domaines la spécialisation de la justice pénale. Les juridictions pénales se multiplient (**A**), ainsi que les spécificités procédurales y afférentes (**B**).

### **A] La multiplication des juridictions d'exception**

**413** - Dans de nombreux domaines, des compétences spécialisées *ratione personae* (1°) et *ratione materiae* (2°) sont établies. Par la juxtaposition de juridictions pénales de jugement de plus en plus variées, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est de plus en plus diluée.

#### **1° Les compétences spécialisées *ratione personae***

**414** - Les compétences spécialisées *ratione personae* sont créées afin que la justice répressive soit adaptée aux personnes. Il en est question pour les juridictions pour mineurs et les juridictions pour les hommes politiques. S'agissant des juridictions militaires, on parle parfois à leur endroit de compétence « mixte » car elles sont compétentes en raison de la personne, mais aussi en raison des infractions dites militaires<sup>1933</sup>.

---

<sup>1933</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 175, p. 227.

**415 - Les juridictions pour mineurs.** La création de juridictions spécialisées pour les mineurs date de la loi du 22 juillet 1912<sup>1934</sup>, instaurant les tribunaux pour enfants. Les juridictions spécialisées actuelles ont été élaborées principalement par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945<sup>1935</sup>. La spécificité de la délinquance juvénile et la volonté de personnaliser le traitement juridictionnel des mineurs ont conduit à l'élaboration de ces juridictions spécialisées<sup>1936</sup>.

Le juge des enfants est à lui seul une juridiction qui siège au sein de chaque tribunal pour enfant<sup>1937</sup>. Il dispose d'une double compétence : civile et pénale. Au titre de sa compétence pénale, il connaît des contraventions de 5<sup>ème</sup> classe<sup>1938</sup> et des délits commis par des mineurs<sup>1939</sup>. Il n'est pas compétent pour prononcer une peine<sup>1940</sup>. Il est en outre compétent pour statuer en matière d'application des peines<sup>1941</sup>. Au titre de sa compétence civile, il prononce des mesures d'assistance éducative<sup>1942</sup> concernant les mineurs vagabonds ou abandonnés et l'enfance malheureuse ou en danger<sup>1943</sup>. Il peut également prononcer des mesures pour l'organisation d'une action de protection judiciaire à l'égard des mineurs émancipés ou des majeurs de moins de 21 ans<sup>1944</sup>, ou peut encore connaître de la tutelle aux prestations sociales<sup>1945</sup>. Ensuite, le tribunal pour enfant est compétent pour prononcer une peine, lorsque le juge des enfants se dessaisi d'un dossier. Il est également le juge d'appel des

---

<sup>1934</sup> JORF du 24 juillet 1912, p. 6657.

<sup>1935</sup> Cette ordonnance, relative à la justice pénale des mineurs, a été signée par Charles de Gaulle et François de Menthon. Elle « parie sur le potentiel des enfants, avenir de la nation, et sur la foi en l'État éducateur » (D. SALAS, *Reconstruire la justice des mineurs*, Le Monde, 2 juin 2012). Cette ordonnance a été modifiée à de nombreuses reprises par la loi n° 51-687 du 24 mai 1951 (précitée), l'ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 (précitée), la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 (précitée), la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 (précitée), la loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994, NOR : CSAX9401089S (JORF n° 27 du 2 février 1994, p. 1803), la loi n° 2002-1338 du 9 septembre 2002 (précitée), la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007, NOR : SANX0600056L (JORF n° 55 du 6 mars 2007, p. 4215, texte n° 7), la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 (précitée), ou encore la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 (précitée).

<sup>1936</sup> V. sur ce point, P. BONFILS, *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement*, AJ pénal 2012, p. 312.

<sup>1937</sup> Article L. 252-1 du COJ.

<sup>1938</sup> Les contraventions des quatre premières classes commises par les mineurs sont jugées par le tribunal de police ou le juge de proximité selon les dispositions de l'article 21 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 (précitée). À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, le tribunal de police sera exclusivement compétent en la matière (loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée, et loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012, précitée).

<sup>1939</sup> Article L. 252-5 du COJ.

<sup>1940</sup> Article 8 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée). Il ne peut prononcer par exemple qu'une relaxe, une dispense de peine ou une mesure de rééducation.

<sup>1941</sup> Article 20-9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>1942</sup> V. sur ce point, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX et G. RAYMOND, *Assistance éducative*, Rép. civ.

<sup>1943</sup> Article L. 252-2 du COJ. et articles 375 et s. du C. civ. ; la notion de danger n'est cependant pas définie par la loi (V. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, 7<sup>ème</sup> édition, PUF. 2010, collection Que-sais-je ?, p. 102 et s.).

<sup>1944</sup> Article L. 252-3 du COJ.

<sup>1945</sup> Article L. 252-4 du COJ.

décisions du juge des enfants statuant en matière d'application des peines<sup>1946</sup>. S'agissant de la cour d'assises des mineurs, elle est matériellement compétente pour les crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans (au moment des faits) et les infractions connexes<sup>1947</sup>. La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 a introduit le tribunal correctionnel pour mineurs, compétent pour juger les délits punis « d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement et [...] commis en état de récidive légale par un mineur âgé de plus de seize ans »<sup>1948</sup>.

**416 - Les juridictions compétentes pour juger le Président de la République et les ministres.** La Constitution du 4 octobre 1958 avait initialement créé la Haute Cour de justice comme exclusivement compétente pour juger le Président de la République et les ministres dans l'exercice de leurs fonctions<sup>1949</sup>. Cependant, il s'est avéré que cette juridiction était inefficace. Les pouvoirs politiques avaient la possibilité de bloquer les dossiers, par exemple en faisant voter une loi d'amnistie<sup>1950</sup> ou en tentant de s'arranger pour que la prescription de l'action publique soit acquise<sup>1951</sup>. Il s'est alors avéré opportun de procéder à une réforme de la Haute Cour de justice, notamment en créant une juridiction spécialisée pour les ministres. Une loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993<sup>1952</sup> a ainsi créé la Cour de justice de la République, compétente pour juger les crimes et délits commis par les membres du Gouvernement<sup>1953</sup>. Le Gouvernement envisage actuellement de réformer le privilège de juridiction dont bénéficient les membres du Gouvernement, en supprimant la Cour de justice de la République et en transférant sa compétence aux juridictions pénales de droit commun. Un projet de loi constitutionnel du 13 mars 2013 va être prochainement soumis au vote du Parlement<sup>1954</sup>.

---

<sup>1946</sup> Article 20-9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>1947</sup> Article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>1948</sup> Article 32 de la loi du 10 août 2011 (articles 8 et 24-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, précitée). V. sur ce point, M.-M. CIABRINI et A. MORIN, *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs*, AJ Pénal 2012, p. 315.

<sup>1949</sup> Articles 67 et 68 de la Constitution du 4 octobre 1958. V. pour un rappel historique de la responsabilité pénale des hommes politiques : D. SALAS, *L'éthique politique à l'épreuve du droit pénal*, RSC. 2000, p. 163.

<sup>1950</sup> Cela a été le cas dans l'affaire dite du « Carrefour du développement » (V. B. MATHIEU, *La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres ou comment se servir d'un sabre de bois*, RFD const. 1990, p. 735).

<sup>1951</sup> V. sur l'affaire du sang contaminé, B. MATHIEU, *L'affaire du sang contaminé et la Haute Cour de justice de la République*, RFD const. 1993, p. 427.

<sup>1952</sup> Précitée.

<sup>1953</sup> Son organisation est régie par les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution du 4 octobre 1958, issus de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, NOR : JUSX9300124L (JORF du 24 novembre 1993, p. 16188). V. sur ce point, B. MATHIEU, *La Cour de justice est-elle vraiment compétente pour juger les ministres dans l'affaire du sang contaminé ?*, D. 1999, chron. 75 ; J.-B. MONTVALON, *Les doutes des parlementaires sur la juridiction qu'ils ont inventée en 1993*, Le Monde, 27 février 1999.

<sup>1954</sup> Projet de loi constitutionnelle n° 816 du 13 mars 2013, relatif à la responsabilité juridictionnelle du Président de la République et des membres du Gouvernement.

Le Président de la République ne semblait responsable qu'en cas de haute trahison et devant la Haute Cour de justice. Le Conseil constitutionnel a dans un premier temps affirmé que la Haute Cour de justice était au contraire compétente pour connaître de toutes les infractions commises par le Président de la République<sup>1955</sup>. Puis l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a au contraire indiqué que « la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant suspendue »<sup>1956</sup>. Ensuite, la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007<sup>1957</sup>, issue de la commission de réflexion de Monsieur le Professeur Pierre Avril, est intervenue<sup>1958</sup>. Depuis, le Président de la République « ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat », devant le Parlement réuni en Haute Cour<sup>1959</sup>. En cas d'infraction que le Chef de l'État ne commet pas en cette qualité, il sera jugé par des juridictions pénales de droit commun après le délai d'un mois suivant la fin de son mandat<sup>1960</sup>. Monsieur le Professeur François Fourment parle d' « irresponsabilité générale – juridique, donc pénale, et politique du Président de la République »<sup>1961</sup>. La Commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin a rendu un rapport en date du 9 novembre 2012 tendant à « mettre fin à l'inviolabilité pénale du Président de la République ». Ce dernier devrait, selon ce rapport, « être poursuivi et jugé au cours de son mandat pour tous les actes qu'il n'a pas accomplis en qualité de Chef de l'État » avec tout de même des « règles de compétence et de procédures particulières ». Les projets de loi constitutionnelles du 13 mars 2013 ne présentent cependant pas de dispositions en ce sens, se contentant notamment de vouloir modifier l'inviolabilité en matière civile dont le Président de la République bénéficie<sup>1962</sup>.

---

<sup>1955</sup> C'est dans sa décision relative au statut de la Cour pénale internationale que le Conseil constitutionnel a indiqué que « sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice » (Cons. const., décision n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, JORF 24 janvier, p. 1317, considérant n° 16). V. sur ce point, É. DEZEUZE, *Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République*, RSC. 1999, 497.

<sup>1956</sup> Cass. Ass. Plén. 10 octobre 2001, *Bull. crim.* n° 206 ; *D.* 2001, 3021 et 3365, chron. Favoreu ; *D.* 2002, p. 237, note Debbasch ; *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> décembre 2001, note Monnet ; RSC. 2002, p. 128, note Giudicelli.

<sup>1957</sup> NOR : JUSX0600229L (JORF n° 47 du 24 février 2007, p. 3355, Texte n° 7).

<sup>1958</sup> V. sur ce point, B. LAMY, *Réforme de la responsabilité pénale du Président de la République : du trouble à la confusion*, RSC. 2008, Chron. p. 121.

<sup>1959</sup> Article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1960</sup> Article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1961</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 27, p. 27.

<sup>1962</sup> Projet de loi constitutionnelle n° 816 du 13 mars 2013.

Enfin, les hommes politiques, Président de la République ou membres du Gouvernement, peuvent être jugés par la Cour pénale internationale pour des actes commis dans l'exercice de leur fonction<sup>1963</sup>.

**417 - Les juridictions militaires.** La Cour de sûreté de l'État avait initialement été instaurée par une loi n° 63-22 du 15 janvier 1963<sup>1964</sup>. Cette juridiction spécialisée a été supprimée par la loi n° 81-737 du 4 août 1981<sup>1965</sup> par une volonté des pouvoirs politiques de supprimer les juridictions d'exception. Ensuite, la loi n° 86-621 du 21 juillet 1982<sup>1966</sup> a réorganisé la justice militaire. Puis la loi n° 99-929 du 10 novembre 1999<sup>1967</sup>, l'ordonnance n° 2006-637 du 1<sup>er</sup> juin 2006<sup>1968</sup>, la loi n° 2007-289 du 5 mars 2007<sup>1969</sup> et la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011<sup>1970</sup> ont fait évoluer la matière<sup>1971</sup>. Les juridictions pénales spécialisées en matière militaire sont matériellement compétentes en temps de guerre<sup>1972</sup> et en temps de paix, en cas d'infractions commises pendant le service<sup>1973</sup>. Leur compétence est qualifiée de « mixte » par certains auteurs<sup>1974</sup> car ils connaissent des infractions commises par les militaires, mais aussi de celles commises par des civils. Ils en connaissent à l'exception de celles commises par des mineurs, sauf lorsqu'ils sont militaires<sup>1975</sup>. Les juridictions pénales spécialisées en matière militaires sont en quelque sorte passées de l'exception à la pérennisation et à la diversification. En effet, des juridictions de ce type avaient initialement mauvaise réputation, elles ont d'ailleurs été supprimées dans un premier temps. Cependant, la spécificité des personnes militaires et la spécificité des infractions en la matière commandent que des juridictions pénales de jugement spécialisées en connaissent.

---

<sup>1963</sup> Article 53-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 et article 27 de la Convention portant statut de la Cour pénale internationale (signée par la France le 18 juillet 1998).

<sup>1964</sup> Cette juridiction était compétente pour statuer sur les atteintes à la sûreté de l'État commises en temps de paix. Elle était composée d'un Président et de deux militaires.

<sup>1965</sup> JORF du 5 août 1981, p. 2138.

<sup>1966</sup> JORF du 22 juillet 1982, p. 2318.

<sup>1967</sup> NOR : JUSX9600164L (JORF n° 262 du 11 novembre 1999, p. 16799).

<sup>1968</sup> NOR : DEFX0600015R (JORF n° 127 du 2 juin 2006, p. 8266, Texte n° 5).

<sup>1969</sup> Précitée.

<sup>1970</sup> Précitée.

<sup>1971</sup> V. notamment sur ce point, A. GIUDICELLI, *Poursuite, instruction et jugement des crimes et délits en matière militaire en temps de paix*, RSC. 2008, p. 106.

<sup>1972</sup> Pour les contraventions des quatre premières classes, les tribunaux prévôtaux sont compétents (article L. 421-2 du CJM). Pour les autres infractions, ce sont les tribunaux des forces armées et les tribunaux militaires aux armées qui le sont (article L. 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> du CJM). S'agissant des maréchaux, amiraux, officiers généraux ou assimilés et les membres du contrôle général des armées, la compétence appartient au Haut tribunal des forces armées (article L. 112-3 du CJM).

<sup>1973</sup> Article L. 2 du CJM.

<sup>1974</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 175, p. 227.

<sup>1975</sup> Article L. 121-6 du CJM.

**418** - Établies selon la spécificité des personnes à juger, ces compétences spécialisées s'avèrent incontestablement nécessaires pour l'adaptation de la justice à la diversité des situations. Aux côtés de ces compétences spécialisées *ratione personae*, des compétences spécialisées *ratione materiae* existent également.

## **2°) Les compétences spécialisées ratione materiae**

**419** - Parmi les juridictions spécialisées *ratione materiae*, on peut ranger différentes juridictions spécialisées en raison de la nature des infractions ou de la spécificité de certaines matières.

**420 - Les juridictions spécialisées pour certaines infractions.** Diverses juridictions pénales de jugement spécialisées sont créées en fonction de la spécificité des infractions. En matière de terrorisme, là où d'autres pays d'Europe légifèrent aussi<sup>1976</sup>, des compétences spécialisées, réparties entre les juridictions provinciales et parisiennes<sup>1977</sup>, ont été instaurées par la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986<sup>1978</sup>. Elles sont matériellement compétentes pour connaître des infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal<sup>1979</sup>. Ces juridictions sont composées de magistrats professionnels, dans une perspective de « correctionnalisation » de la formation de jugement<sup>1980</sup>. En matière de trafics de stupéfiants, la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992<sup>1981</sup> a créé des cours d'assises spécialisées<sup>1982</sup> pour en connaître<sup>1983</sup>. En la matière, le critère déterminant de la création des juridictions spécialisées n'est pas « la complexité des affaires de trafic de stupéfiants, mais la protection des jurés-citoyens contre les trafiquants de drogue et leurs amis restés en liberté »<sup>1984</sup>. S'agissant de la

---

<sup>1976</sup> La Grande-Bretagne a adopté le *Prevention of terrorism Act* le 29 novembre 1974, l'Italie a connu des décrets-lois à partir de 1978 (notamment le décret-loi Cossiga du 15 décembre 1979 qui allonge la durée de la détention préventive pour les personnes soupçonnées d'acte de terrorisme) et l'Espagne a légiféré le 26 décembre 1984 par une loi organique en matière de terrorisme.

<sup>1977</sup> Le législateur a créé des compétences concurrentes en la matière (article 706-17 du CPP).

<sup>1978</sup> JORF du 10 septembre 1986, p. 10956.

<sup>1979</sup> V. sur ce point, T. RENOUX, *Juger le terrorisme*, Cahiers Cons. Const. 2003, p. 102.

<sup>1980</sup> V. *supra* n° 410.

<sup>1981</sup> NOR : JUSX92000040L (JORF n° 298 du 23 décembre 1992, p. 17568).

<sup>1982</sup> Les infractions en la matière sont essentiellement des crimes depuis le nouveau Code pénal (articles 222-34 à 222-40). La cession ou l'offre illicite de stupéfiants à une personne, en vue de sa consommation personnelle est un délit (article 222-39 du CP).

<sup>1983</sup> Articles 706-26 et 706-27 du CPP.

<sup>1984</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, 7<sup>ème</sup> éd., 2011, *op. cit.*, n° 180, p. 236.

criminalité et la délinquance organisée, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1985</sup> a créé des juridictions spécialisées pourvues d'une compétence « à double tiroir »<sup>1986</sup>. En effet, leur compétence semble bien définie par l'article 706-73 du Code de procédure pénale. Cependant, la formule ouverte de l'article 706-74, par son imprécision<sup>1987</sup> et bien qu'elle ait été précisée par la circulaire n° 04-13 G1 du 2 septembre 2004<sup>1988</sup>, peut relever de situations très diverses dont l'appréciation est laissée au départ aux premiers enquêteurs<sup>1989</sup>. Le Conseil constitutionnel avait émis une réserve d'interprétation à ce propos<sup>1990</sup>, ce qui a laissé la doctrine dubitative<sup>1991</sup>. Ce système de concurrence des juridictions parisiennes et de provinciales se retrouve en matière d'infractions relatives à la prolifération d'armes de destruction massive (armes nucléaires, biologiques et chimiques) depuis la loi n° 2011-266 du 14 mars 2011<sup>1992</sup>.

**421 - Les juridictions spécialisées pour certaines matières.** D'autres juridictions pénales de jugement, spécialisées *ratione materiae*, sont créées. En matière économique et financière, la loi n° 75-701 du 6 août 1975<sup>1993</sup> a instauré des juridictions spécialisées. Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1994</sup>, modifiée par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007<sup>1995</sup>, les dispositions du titre XIII du Code de procédure pénale ont renforcé la répression économique et financière<sup>1996</sup>. Il existe trois juridictions en la matière. La compétence des juridictions spécialisées de la loi du 6 août 1975<sup>1997</sup> est désormais concurrente de celle des

---

<sup>1985</sup> Précitée.

<sup>1986</sup> *Ibid.*, p. 172.

<sup>1987</sup> « Lorsque la loi le prévoit, les dispositions du présent titre sont également applicables : aux crimes et délits commis en bande organisée, autres que ceux déjà énumérés à l'article 706-73 [...] ».

<sup>1988</sup> Cette circulaire indiquait que « le critère occulte de l'organisation du groupe criminel, [reposait] sur des mécanismes de dissimulation et de protection de la structure de direction [...]. Le fonctionnement du groupe criminel se [traduisait] par une diversification de ses activités criminelles, une division des tâches, une hiérarchisation des niveaux de compétence, un recours à différentes formes de violences ».

<sup>1989</sup> La commission nationale consultative des droits de l'homme, dans son avis du 27 mars 2003, a en effet indiqué : « Le système proposé repose, à nouveau sur la qualification donnée aux faits par les premiers enquêteurs, celle-ci autorisant ou non le recours à la procédure exceptionnelle et aux juridictions spécialisées décrites dans le texte, or, cette opération de qualification est l'une des plus délicates juridiquement à réaliser, de surcroît en tout début d'enquête ; elle est susceptible de permettre de graves détournements de procédures [...] ».

<sup>1990</sup> Cons. const., décision n° 2004-204 DC, 2 mars 2004, *op. cit.* considérant n° 17.

<sup>1991</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Otthenhof, *op. cit.* p. 60 ; C. LAZERGES, *La dérive de la procédure pénale*, *op. cit.* p. 651.

<sup>1992</sup> NOR : DEF0905829L (JORF n° 0062 du 15 mars 2011, Texte n° 1)

<sup>1993</sup> V. le commentaire de Monsieur le Professeur Pierre Couvrat, *D.* 1976, chron. 43.

<sup>1994</sup> Précitée.

<sup>1995</sup> NOR : JUSX0751922L (JORF n° 264 du 14 novembre 2007, p. 18648, Texte n° 1).

<sup>1996</sup> Articles 704 à 706-1-3 du CPP.

<sup>1997</sup> Précitée.

juridictions pénales de droit commun depuis la loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994<sup>1998</sup>. Ce sont des formations correctionnelles spécialisées qui ont une compétence concurrente à celle des juridictions pénales de droit commun. À ces deux juridictions coexiste une troisième : la juridiction spécialisée interrégionale. Cette dernière peut, depuis la loi du 9 mars 2004, être créée par le Gouvernement et connaître des affaires d'une « très grande complexité »<sup>1999</sup>. À noter que le tribunal correctionnel de Paris est compétent en matière de corruption des personnes relevant d'états étrangers, dont les états membres de l'union européenne<sup>2000</sup>.

En matière sanitaire, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002<sup>2001</sup>, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, a introduit un titre III bis dans le livre IV du Code de procédure pénale. Cette loi a été retouchée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Des juridictions spécialisées ont été créées, suite à des affaires comme celles du sang contaminé ou du nuage de Tchernobyl<sup>2002</sup>. Ces juridictions sont ainsi matériellement compétentes, en vertu de l'article 706-2 du Code de procédure pénale, pour connaître des affaires mentionnées à l'article L. 5311-1 du Code de la santé publique<sup>2003</sup>. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a également instauré des juridictions pénales du « littoral maritime ». Elles sont matériellement compétentes en matière de pollution des eaux par rejets des navires<sup>2004</sup>. Il existe aussi les tribunaux maritimes commerciaux<sup>2005</sup>, dont le champ de compétence est spécialisé<sup>2006</sup>, et le tribunal correctionnel de Paris qui dispose d'une compétence pour connaître des infractions visées à l'article L. 218-10 et suivants du Code de l'environnement (« à défaut d'autre tribunal » compétent<sup>2007</sup>).

**422 - Les juridictions spécialisées en fonction de la dangerosité de l'individu.** Suivant la dangerosité des personnes, et depuis la loi n° 2008-174 du 25 février 2008<sup>2008</sup>, des mesures

---

<sup>1998</sup> NOR : CSAX9401089S (JORF n° 27 du 2 février 1994, p. 1803).

<sup>1999</sup> Article 704 du CPP.

<sup>2000</sup> Article 706-1 du CPP.

<sup>2001</sup> NOR : JUSX02053 (JORF du 5 mars 2002, p. 4169).

<sup>2002</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit. n° 131, p. 110.

<sup>2003</sup> Il s'agit d'affaires relatives soit à un produit de santé, « soit à un produit destiné à l'alimentation de l'homme ou de l'animal ou à un produit ou une substance auxquels l'homme est durablement exposé et qui sont réglementés en raison de leurs effets ou de leur dangerosité, affaires qui apparaissent d'une grande complexité ».

<sup>2004</sup> Article 706-107 du CPP.

<sup>2005</sup> V. sur ce point, A. LAURENT, *Le tribunal maritime commercial*, JCP. 1955, I, 1068 bis. Ces juridictions ont une vocation répressive. Elles ont été créées en 1952 afin de réguler les affaires maritimes.

<sup>2006</sup> Ces juridictions connaissent des délits et contraventions prévus à l'article 36 bis de la loi du 17 décembre 1926 (JORF n° 0295 du 19 décembre 1926, p. 13252), portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (aujourd'hui article 25 de ce Code, modifié par la loi n° 62-889 du 4 août 1962, précitée).

<sup>2007</sup> Article L. 218-7 du Code de l'environnement : le tribunal compétent est celui du lieu de l'infraction ou celui de la résidence de l'auteur de l'infraction, ou encore celui dans le ressort duquel le navire est immatriculé s'il français ou celui dans le ressort duquel le navire peut être trouvé s'il est français.

<sup>2008</sup> NOR : JUSX0768872L (JORF n° 48 du 26 février 2008, p. 3266, Texte n° 1).

de rétention de sûreté<sup>2009</sup> ou de surveillance de sûreté<sup>2010</sup> peuvent être prononcées par une juridiction régionale de rétention de sûreté<sup>2011</sup>. Ce n'est pas une juridiction pénale de jugement à proprement parler. C'est une juridiction qui peut en revanche prononcer une sanction si grave, qu'elle a parfois été comparée à une peine. Comme on a pu l'écrire, « pas tout à fait une peine (comme l'a jugé le Conseil constitutionnel), mais un peu quand même (puisque sa nature privative de liberté en empêche l'application rétroactive), la rétention de sûreté est hybride et ambiguë »<sup>2012</sup>. Cette juridiction est compétente après saisine du procureur général « sur proposition de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté prévue à l'article 763-10, au moins trois mois avant la date prévue pour la libération du condamné »<sup>2013</sup>.

**423** - La multiplication des juridictions d'exception, dotées de compétences personnalisées apparaît prononcée dans des matières très diverses. Concomitamment, on peut relever des spécificités procédurales établies.

## **B] Le développement de spécificités procédurales**

**424** - Des spécificités procédurales sont progressivement établies par le législateur en même temps qu'il procède à l'instauration des juridictions pénales spécialisées. Si ces spécificités peuvent parfois être opportunes, par exemple en matière de droit pénal des mineurs, elles sont en revanche bien plus critiquables dans certaines matières. Comme l'a souligné Monsieur Guillaume Royer, « le détournement de la compétence du juge préalablement désigné par la loi correspond surtout à une aggravation du sort procédural du mis en cause »<sup>2014</sup>. On peut relever des spécificités avant-jugement (1°), au moment du jugement, et même après (2°).

---

<sup>2009</sup> C'est le placement d'une personne « en centre socio-médico-judiciaire dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure » (article 706-53-13 du CPP).

<sup>2010</sup> C'est une mesure applicable, lorsque la rétention de sûreté n'est pas prolongée ou s'il y est mis fin et que la personne présente des risques de commettre les infractions visées par le placement en rétention de sûreté (article 706-53-19 du CPP).

<sup>2011</sup> V. sur ce point, P. MISTRETTA, *De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal*, op. cit. p. 5.

<sup>2012</sup> M. HERZOG-EVANS, *La nouvelle rétention de sûreté : éléments d'analyse*, AJ Pénal. avril 2008, p. 161.

<sup>2013</sup> Article 706-53-15 du CPP.

<sup>2014</sup> G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, op. cit. p. 806-807.

## 1°) Les mesures avant-jugement

**425 - Les spécificités de l'enquête.** L'enquête est effectuée par la police judiciaire et sous la direction du procureur de la République<sup>2015</sup>. Les juridictions pénales de jugement sont exclues<sup>2016</sup> de ce stade du procès pénal, à part pour constater des nullités de procédure. Dès ce stade, des spécificités *ratione personae* et *ratione materiae* ont été établies par le législateur. Opportunes en matière de justice des mineurs<sup>2017</sup>, elles tendent dans d'autres matières à renforcer l'efficacité répressive<sup>2018</sup>. C'est principalement depuis la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986<sup>2019</sup> relative au terrorisme que des mesures davantage sécuritaires ont été établies. Cela s'effectue principalement selon trois techniques<sup>2020</sup>. L'application de mesures dérogatoires préexistantes à une nouvelle infraction<sup>2021</sup>, la diversification d'une spécificité dérogatoire<sup>2022</sup>, ou encore le prolongement d'une dérogation temporaire<sup>2023</sup>. Ces spécificités procédurales, dérogatoires à la procédure qui se déroule dans le cadre applicable devant les juridictions pénales de droit commun, sont très significatives de cette subjectivisation de la justice.

---

<sup>2015</sup> Articles 12 et 13 du CPP.

<sup>2016</sup> V. *supra*, sur la séparation des fonctions de justice, n° 68 et s.

<sup>2017</sup> Par exemple, la durée de garde à vue des mineurs est différente (article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, précitée).

<sup>2018</sup> C'est le cas en matière de terrorisme, de trafics de stupéfiants ou de criminalité organisée par exemple. V. sur ce point, D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française : la tentation sécuritaire*, *op. cit.* p. 59 et 66.

<sup>2019</sup> JORF du 10 septembre 1986, p. 10956.

<sup>2020</sup> V. sur ce point, E. RUBI-CAVAGNA, *L'extension des procédures dérogatoires*, RSC. 2008, p. 23 et s.

<sup>2021</sup> Ce fut le cas en 1986 pour les infractions terroristes. Le législateur s'est inspiré des délais applicables en matière de trafics de stupéfiants pour les transposer à ces infractions (ancien article 706-23 du CPP, abrogé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, précitée). Aujourd'hui, la garde à vue en matière de terrorisme peut atteindre six jours (sur le sujet, M. SCHWENDER, *La garde à vue « terrorisme » issue de la loi du 23 janvier 2006*, AJ Pénal. 2006, p. 164).

<sup>2022</sup> On peut évoquer, à titre d'exemple, la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996, NOR : JUSX9600198L (JORF n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1997, p. 9) et la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, NOR : INTX0100032L (JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215, texte n° 1). La première a autorisé les perquisitions de nuit en matière de terrorisme, tandis que la seconde a élargi la permission des perquisitions hors des locaux d'habitation sur autorisation du juge des libertés et de la détention. V. sur ce point, J.-L. LENNON, *Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire*, Dr. pén. octobre 2007, p. 17.

<sup>2023</sup> Suite aux événements du 11 septembre 2001, le législateur avait introduit, par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 (précitée), des dispositions temporaires relatives à la fouille des véhicules en matière terroriste. Ces dispositions n'étaient applicables que jusqu'au 31 décembre 2003. La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, NOR : INTX0200145L (JORF du 19 mars 2003, p. 4761, texte n° 1) est venue pérenniser ces mesures (article 78-2-2 du CPP, sur la question, C. LAZERGES, *La dérive de la procédure pénale*, *op. cit.* pp. 650-651).

**426 - Les spécificités de l'instruction.** L'instruction est une étape facultative en matière contraventionnelle et délictuelle, mais obligatoire en matière criminelle<sup>2024</sup>. Un juge d'instruction instruit « à charge et à décharge »<sup>2025</sup> pour finalement décider ou non d'un renvoi devant une juridiction pénale de jugement. À ce stade de la procédure, des particularités ont également été établies. D'abord, s'agissant des mineurs, des mesures individualisées existent pour les contrôles judiciaires<sup>2026</sup> et les détentions provisoires<sup>2027</sup>. L'instruction applicable devant la Cour de justice de la République est effectuée selon les règles du droit commun<sup>2028</sup>, mais aucune instruction n'est menée devant la Haute Cour de justice par un magistrat indépendant<sup>2029</sup>. C'est notamment pour cela que le projet de loi constitutionnelle du 13 mars 2013 a été établi<sup>2030</sup>.

Ensuite, des mesures sécuritaires et *ratione materiae* ont également été instaurées au stade de l'instruction. À titre d'exemple, en matière de trafics de stupéfiants, la fermeture provisoire d'un établissement « où ont été commises ces infractions par l'exploitant ou avec sa complicité » peut être ordonnée par un juge d'instruction<sup>2031</sup>. Des dispositions quant aux saisies de produits stupéfiants ont également été instaurées<sup>2032</sup>. En matière de terrorisme, la durée de la détention provisoire peut être de trois ans<sup>2033</sup>, ce qui déroge au droit commun<sup>2034</sup>. Dans le même registre, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>2035</sup> a instauré des dispositions dérogatoires en matière de criminalité organisée s'agissant de la sonorisation et de la fixation d'images de lieux ou de véhicules<sup>2036</sup>.

**427 - Des spécificités à l'avenir prometteur ?** Au gré de la diversification des spécificités procédurales, la procédure pénale devient de plus en plus éparpillée. Il n'y a plus une procédure pénale, mais des procédures pénales. C'est la thèse qui a été soutenue par

---

<sup>2024</sup> Article 79 du CPP.

<sup>2025</sup> Article 81 du CPP.

<sup>2026</sup> Article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 (précitée), établi par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 (précitée) et modifié par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 (précitée).

<sup>2027</sup> Article 11 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>2028</sup> Article 18 de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 (précitée).

<sup>2029</sup> On a pu y voir le risque que la proposition de destitution du Président de la République ne soit en réalité qu'une « motion de censure » (B. LAMY, *Réforme de la responsabilité pénale du Président de la République : du trouble à la confusion*, op. cit. p. 121).

<sup>2030</sup> Précité, V. *supra* n° 416.

<sup>2031</sup> Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, NOR : JUSX9200040L (JORF n° 298 du 23 décembre 1992, p. 17568), article 706-33 du CPP.

<sup>2032</sup> Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, NOR : JUSX9800051L (JORF du 24 juin 1999, p. 9247), article 706-30-1 du CPP).

<sup>2033</sup> Article 706-24-3 du CPP.

<sup>2034</sup> Article 145-1 du CPP.

<sup>2035</sup> Précitée.

<sup>2036</sup> Article 706-96 du CPP.

Madame Tatiana Potaszkin<sup>2037</sup> et par Monsieur Marc Touillier<sup>2038</sup>. L'avenir de la procédure pénale ira sûrement dans le sens de plus en plus de spécificités. Opportunes ou sécuritaires à l'excès, les spécificités procédurales présentes au stade de l'avant-jugement, sont de nature à prospérer si l'on songe à la généralisation de cette pratique depuis la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986<sup>2039</sup>. La diversification des compétences juridictionnelles en matière pénale laisse place également à des diversifications procédurales.

Ces spécificités sont très poussées au stade de l'avant-jugement. Elles le sont moins au stade du jugement ou de l'après-jugement, si l'on songe que ce n'est que *ratione personae* qu'il en existe.

## **2°) Les mesures de jugement et d'après jugement**

**428 - La restriction à la publicité des débats devant les juridictions pour mineurs.** La publicité des débats est un principe fondamental en droit. Il constitue pour plusieurs auteurs une garantie des droits de la défense<sup>2040</sup>. Ce principe est consacré par le Code de procédure pénale<sup>2041</sup>, mais la jurisprudence ne l'exige pas toujours sous peine de nullité<sup>2042</sup>. Le Conseil constitutionnel en a cependant rappelé l'importance dans sa décision relative à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>2043</sup>. Pourtant, le droit pénal des mineurs connaît des atteintes à ce principe. Devant le juge des enfants, la décision est rendue, sauf exception, en chambre du conseil<sup>2044</sup>. Cela exclut la participation à l'audience autre que celle des parents, tuteurs, gardiens, défenseur ou procureur de la République<sup>2045</sup>. Le principe de publicité des

---

<sup>2037</sup> T. POTASZKIN, *L'éclatement de la procédure pénale, vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, *op. cit.*

<sup>2038</sup> M. TOUILLIER, *Procédure pénales de droit commun et procédures pénales spéciales*, *op. cit.*, 718 p. Cette citation reflète assez bien l'idée qu'il se fait de la procédure pénale : « À force d'accumuler les procédures pénales spéciales pour satisfaire des impératifs conjoncturels sans cesse repris à l'appui de leur extension ou de leur diversification, le législateur a démultiplié les circuits parallèles à la procédure pénale de droit commun, au point que celle-ci voit son étendue effective réduite à la portion congrue » (p. 64).

<sup>2039</sup> Précitée.

<sup>2040</sup> A. VITU, *Le principe de la publicité dans la procédure pénale*, Ann. Fac. Dr. Toulouse 1968, fasc. 1, p. 293 ; M. DAGOT, *La publicité de la justice et l'application des règles de fond accessoires au litige : diffamations et secrets*, Ann. Fac. Dr. Toulouse 1968, fasc. 1, p. 309 ; G. LEVASSEUR, *La publicité dans le procès pénal*, RSC. 1976, p. 519.

<sup>2041</sup> Articles 306, 400, 512 et 535 du CPP.

<sup>2042</sup> Pour des exemples en matière d'urbanisme où la restriction à la publicité des débats a été admise : Cass. Crim. 15 juin 1999, *Bull. crim.* n° 135 ; D. 1999, p. 689, note Mayer et Chassaing ; Cass. Crim. 7 novembre 2006, *ibid.* n° 275.

<sup>2043</sup> Cons. const., décision n° 2004-204 DC, 2 mars 2004, *op. cit.* considérant n° 102.

<sup>2044</sup> Article 8 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>2045</sup> Sur ce point, J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, PUF. 1994, coll. Que sais-je ?, p. 96 et s.

débats est à peine mieux respecté devant le tribunal pour enfants<sup>2046</sup>, le tribunal correctionnel pour mineurs<sup>2047</sup>, la cour d'assises des mineurs<sup>2048</sup> et le tribunal de police<sup>2049</sup>. La règle est d'ailleurs que chacune des affaires doit être traitée séparément des autres<sup>2050</sup>. La jurisprudence veille strictement à cette restriction à la publicité des débats<sup>2051</sup>, qui s'étend aussi aux parents puisque cette restriction subsiste en cas de décès de l'enfant<sup>2052</sup>. C'est incontestablement pour éviter que le mineur soit intimidé davantage et pour promouvoir les intérêts du mineur que ces restrictions à la publicité des débats ont été établies. Ces dispositions sont en effet compréhensibles eu égard à la spécificité de la matière.

**429 - La restriction au droit d'obtenir indemnisation civile devant les juridictions politiques.** S'agissant des juridictions pour les membres du Gouvernement et le Président de la République, elles sont totalement incompétentes pour connaître de l'indemnisation civile. La Cour de justice de la République<sup>2053</sup> peut être saisie par une « plainte portée auprès de la commission des requêtes par une personne qui se prétend lésée »<sup>2054</sup>, mais « aucune constitution de partie civile n'est recevable devant » elle<sup>2055</sup>. « Les actions en réparation [...] devant la Cour de justice de la République ne peuvent être portées que devant les juridictions pénales de droit commun »<sup>2056</sup>. Il est question d'éviter « tout acharnement procédurier à l'encontre des ministres »<sup>2057</sup> et « d'éviter de compromettre éventuellement la stabilité gouvernementale »<sup>2058</sup>. C'est un privilège de juridiction que le Gouvernement entend supprimer, en ayant déposé un projet de loi constitutionnelle du 13 mars 2013<sup>2059</sup>.

Le Conseil constitutionnel a accepté de valider la loi n° 93-1252 du 23 novembre 1993<sup>2060</sup>, au motif que les victimes pouvaient toujours se porter partie civile devant une juridiction

---

<sup>2046</sup> Article 14 alinéa 2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>2047</sup> Article 24-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée), renvoyant aux « dispositions du chapitre III de la présente ordonnance relatives au tribunal pour enfants ».

<sup>2048</sup> Article 20 alinéa 8 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>2049</sup> Article 21 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>2050</sup> Article 14 alinéa 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée).

<sup>2051</sup> Cass. crim. 6 janvier 1993, *Bull. crim.* n° 10 ; Cass. crim. 24 juin 1998, *ibid.* n° 205 ; *D.* 1998. IR. 228 ; *Dr. pén.* 1999, p. 15, obs. Maron.

<sup>2052</sup> Cass. crim. 24 septembre 2002, *Bull. crim.* n° 175.

<sup>2053</sup> Elle a été créée par la réforme constitutionnelle de la loi n° 93-952, du 27 juillet 1993 (précitée).

<sup>2054</sup> Article 13 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, NOR : CSAX93011913S (JORF n° 165 du 20 juillet 1993, p. 10199).

<sup>2055</sup> Article 13 alinéa 2 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 (précitée).

<sup>2056</sup> Article 13 alinéa 3 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 (précitée).

<sup>2057</sup> P. MÉHAIGNERIE, garde des Sceaux, JORF 6 octobre 1993, p. 3950.

<sup>2058</sup> J. BUISSON, *Procédures* 1999, comm. 212.

<sup>2059</sup> V. *supra* n° 416.

<sup>2060</sup> NOR : JUSX9300124L (JORF du 24 novembre 1993, p. 16188).

pénale de droit commun<sup>2061</sup>. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans l'affaire du sang contaminé, a également reconnu de son côté que cette loi ne méconnaît pas l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>2062</sup>. Les ministres ne peuvent donc être jugés pénalement que par la Cour de justice de la République. Civilement, ils ne peuvent l'être que par les juridictions de droit commun. Une division inopportune des contentieux a lieu.

S'agissant du Président de la République, la Haute Cour n'est compétente que pour prononcer sa destitution « en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat »<sup>2063</sup>. Les juridictions pénales de droit commun sont compétentes pour les infractions qu'il n'accomplit pas dans l'exercice de ses fonctions, mais uniquement un mois après la cessation de ses fonctions<sup>2064</sup>. Autrement dit, si une personne est victime d'une infraction commise par le Président de la République, elle peut attendre dix ans (s'il est réélu) pour obtenir une réparation civile. Un risque de disparition des preuves et une longue attente des victimes sont latents.

Monsieur le Professeur Éric Vergès a proposé la désignation, dans ce cas, d'un mandataire représentant les intérêts civils du Président de la République<sup>2065</sup>. Cette proposition n'a cependant pas abouti.

Les dispositions du rapport rendu le 9 novembre 2012 par la commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin n'ont pas non plus toutes été suivies. Le rapport visait notamment à « mettre fin à l'inviolabilité pénale du Président de la République » en permettant de juger ce dernier pendant son mandat « pour tous les actes qu'il n'a pas accomplis en qualité de Chef de l'État ». Les projets de lois constitutionnelles du 13 mars 2013 n'ont pas prévu de réforme sur ce point. S'agissant du statut juridictionnel du Président de la République, un des projets de loi ne comprend que des dispositions tendant à modifier l'inviolabilité du Chef de l'État dans les affaires de justice civile<sup>2066</sup>.

**430 - La participation des juridictions de jugement des mineurs à la phase postérieure au jugement.** Une spécificité tout à fait originale est ensuite présente en matière de justice des mineurs. En la matière, « les compétences du juge d'application des peines et

---

<sup>2061</sup> Cons. const., décision n° 93-327 DC, 19 novembre 1993, JORF du 23 novembre 1993, p. 16141.

<sup>2062</sup> Cass. Ass. Plén. 21 juin 1999, *Bull. crim.* n° 139 ; *Procédures* 1999, comm. 212, obs. Buisson ; *Dr. pén.* 1999, comm. 135, obs. Maron ; *RSC.* 2000, p. 220, obs. Giudicelli.

<sup>2063</sup> Article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>2064</sup> Article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>2065</sup> É. VERGÈS, *RSC.* 2007, chron. spéc. p. 346.

<sup>2066</sup> Projet de loi constitutionnelle n° 816 du 13 mars 2013, précité.

du tribunal d'application des peines sont confiées respectivement au juge des enfants et au tribunal pour enfant, afin de renforcer la spécialisation du droit des mineurs »<sup>2067</sup> (conformément à l'article 20-9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945)<sup>2068</sup>. C'est pour éviter la récidive des mineurs, promouvoir leur réinsertion dans la société, et finalement tenir compte de la spécificité de la justice des mineurs, que de telles dérogations aux règles initiales sont prévues.

---

<sup>2067</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 975.

<sup>2068</sup> Précitée.

## Conclusion du chapitre 1

**431 – Une compétence relativisée.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est diluée par deux mouvements corrosifs premiers. Ce sont les dérogations aux règles initiales de compétence, qui permettent que la justice soit personnalisée au cas par cas. Par l'éloignement de la classification stricte des compétences juridictionnelles, la bonne administration de la justice est promue. Ensuite, l'instauration de juridictions pénales spécialisées permet des compétences juridictionnelles adaptées aux différentes situations.

En parallèle de ce second mouvement, des spécificités procédurales sont établies. Opportunes en matière de justice des mineurs, elles le sont beaucoup moins en matière de dérogations procédurales *ratione materiae*. La tentation sécuritaire ou l'éloignement de la stabilité des droits des justiciables semble prévaloir.

Les mesures très intrusives élaborées au cours de la période avant-jugement tendent à restreindre la sûreté des justiciables. Au stade du jugement, les restrictions au droit de se constituer partie civile ne peuvent garantir la nécessité d'une justice rendue en un juste temps par la dispersion des compétences juridictionnelles établie. Sur le plan pur et simple de la répartition des compétences matérielles entre les juridictions pénales de jugement, le fait que les juridictions soient spécialisées dans leur domaine de compétence est en revanche opportun.

La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est singulièrement diluée par les dérogations établies. La personnalisation de la justice répressive permet sa spécialisation, sa bonne administration, et son adaptation à la diversité des contentieux. Elle sclérose en revanche son intégrité, par l'éloignement d'un modèle strict de répartition des compétences juridictionnelles et les égarements procéduraux instaurés.

Aux côtés de ces dérogations, coexistent des substitutions de compétence des juridictions pénales de jugement.

## Chapitre 2

### Une compétence substituée

**432** - Dans le domaine pénal, des substitutions de compétence ont lieu au désavantage des juridictions pénales de jugement. En effet, ces dernières ne sont plus les seules autorités matériellement compétentes pour fixer une sanction. En réponse à la commission d'une infraction, d'autres autorités judiciaires sont également compétentes dans la détermination ou la modulation des sanctions. Les juridictions pénales de jugement restent les seules autorités compétentes pour prononcer une peine. En revanche, il apparaît que leur compétence n'est plus exclusive pour prononcer, fixer ou aménager des sanctions relevant pourtant ordinairement de leur compétence. Cette dernière est ainsi adaptée à des nécessités de la justice telles que le traitement des contentieux de masse, la célérité ou l'individualisation. Les juridictions pénales de jugement ne peuvent plus être désignées comme autorités judiciaires exclusivement compétentes pour l'application d'une sanction aux délinquants. C'est un phénomène qui présente des avantages si l'on songe que les juridictions pénales de jugement sont surchargées. Il est peut être nécessaire aussi de les décharger non seulement de multiples contentieux mais aussi de la responsabilité de fixer une peine. Ce phénomène est d'un autre côté plus dangereux si l'on songe que les garanties prévues devant les juridictions pénales de jugement ne sont pas toujours appliquées devant les autorités délégataires de leur compétence. Une désagrégation de compétence a lieu et elle n'est pas toujours accompagnée de garanties qui devraient pourtant en résulter. Les droits de la défense peuvent être occultés dans le cas de certains palliatifs ou remplacements de compétence.

**425** - Un véritable glissement de compétence a lieu en amont, en faveur du parquet (**section 1**), ainsi qu'un transfert de compétence en faveur des juridictions d'application des peines (**section 2**).

#### **Section 1**

##### **Le glissement de compétence en amont en faveur du parquet**

**433** - Face à un engorgement conséquent du circuit pénal, et particulièrement des parquets et des juridictions pénales de jugement, des solutions ont dû être envisagées afin d'apporter une « réponse pénale »<sup>2069</sup>. « La question n'est plus pour les parquets de savoir « quoi poursuivre », mais bien plutôt de savoir « comment traiter »<sup>2070</sup>.

L'injonction thérapeutique avait déjà été créée par la loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970<sup>2071</sup> pour les toxicomanes, de manière à ce que le ministère public puisse proposer une cure de désintoxication, en l'échange d'un abandon des poursuites. Les parquets, las de l'option « binaire »<sup>2072</sup> que leur réservait l'opportunité des poursuites -entre la poursuite et le classement sans suite- avaient déjà imaginé au cours des années quatre-vingt des classements sous conditions. Ensuite, la médiation pénale a été créée par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993<sup>2073</sup>. Elle permet des mesures pour les mineurs<sup>2074</sup>, des « rappels à la loi » ou des classements sans suite sous condition. Ces dispositions ont été reprises par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999<sup>2075</sup>, puis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>2076</sup>, après que l'injonction pénale ait été rejetée par le Conseil constitutionnel en 1995<sup>2077</sup>. Ces lois ont créé, au surplus et respectivement, la composition pénale<sup>2078</sup> et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011<sup>2079</sup> a ensuite généralisé la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité « à l'ensemble des délits, quelle que soit la peine encourue, sauf les atteintes à l'intégrité des personnes et les agressions sexuelles prévues aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal qui se cumulent aux exceptions prévues à l'article 495-16 du Code de procédure pénale »<sup>2080</sup>.

**434** - Il s'agit concrètement d'attribuer les contentieux de masse, les plus nombreux à entrer initialement dans la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, à la

<sup>2069</sup> J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, p. 110

<sup>2070</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, *op. cit.* p. 127.

<sup>2071</sup> JORF du 3 janvier 1971, p. 74.

<sup>2072</sup> M. GIACOPELLI, *Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale*, RSC 2012, p. 505.

<sup>2073</sup> NOR : JUSX9200023L (JORF n° 10 du 12 janvier 1991, p. 615).

<sup>2074</sup> L'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (précitée) a été enrichie d'un article 12-1 permettant certaines mesures.

<sup>2075</sup> NOR : JUSX9800051L (JORF du 24 juin 1999, p. 9247).

<sup>2076</sup> Précitée.

<sup>2077</sup> Cons. const., décision n° 96-360 DC du 2 février 1995, JORF du 7 février 1995, p. 2097. V. sur ce point, J. PRADEL, *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D. 1995, chron. 172 ; J. VOLFF, *Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D. 1995, Chron. 201.

<sup>2078</sup> À noter que la composition pénale est la remplaçante de l'injonction pénale. Les dispositions de cette dernière avaient en effet été jugées inconstitutionnelles par le Conseil constitutionnel (Cons. const., décision n° 95-360 DC, 2 février 1995, *op. cit.*).

<sup>2079</sup> Précitée.

<sup>2080</sup> E. ALLAIN, *Répartition des contentieux et allègement de certaines procédures juridictionnelles : aspects de procédure pénale*, *op. cit.*

libre décision des parquets (eu égard au principe d'opportunité des poursuites). Ces derniers décident souverainement d'engager une mesure alternative aux poursuites ou une comparution préalable sur reconnaissance de culpabilité, pour les infractions que le législateur leur a attribuées. Ce glissement de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, entendu comme un phénomène corrosif, constitue une adaptation de celle-ci aux nécessités de la justice, de manière opportune (§ 1) et contestable (§ 2) à la fois. La personnalisation de la justice répressive est effectuée par un traitement judiciaire adapté aux contentieux de masse. Une « mise en concurrence des procédures » a pu être évoquée s'agissant du traitement des délits<sup>2081</sup>, à tel point « que le justiciable ne manque pas lui aussi d'entrer dans cette logique de la concurrence au point de revendiquer son « droit à la CRPC » »<sup>2082</sup>.

### **§ 1 Un glissement de compétence conforme à des nécessités de la justice**

435 - Le parquet saisi, suite à la commission d'une infraction, dispose de l'opportunité des poursuites<sup>2083</sup>. Dans le cadre de la marge de manœuvre laissée par le législateur, il peut désormais décider de prononcer des sanctions ou proposer une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à un an, pour tous les délits, hormis les exceptions prévues à l'article 495-7 du Code de procédure pénale. Il constitue ainsi un filtre avant une éventuelle saisine des juridictions pénales de jugement. Certains auteurs font d'ailleurs allusion à un « circuit de dérivation, une déjudiciarisation, une diversion »<sup>2084</sup>, ou encore à « une justice de proximité »<sup>2085</sup>. Ce glissement de compétence pour les contentieux les plus nombreux fait du parquet, selon l'expression de Monsieur le Professeur Didier Thomas, un véritable « organe décisionnel »<sup>2086</sup>. Le parquet dispose de « nouveaux pouvoirs, nouvelles responsabilités »<sup>2087</sup>.

---

<sup>2081</sup> Un colloque a été consacré à la question à l'université de Paris 1, le 17 décembre 2009. Un article a aussi été consacré à cette question dans la revue *Archives de philosophie du droit*, n° 53, *Le procès pénal*, 2010. Jean Danet y a consacré un chapitre dans son ouvrage *La justice pénale entre rituel et management*, op. cit. p. 109.

<sup>2082</sup> J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, p. 119.

<sup>2083</sup> V. *supra* n° 93.

<sup>2084</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, op. cit. n° 593, p. 525.

<sup>2085</sup> H. HAENEL, *Justice de proximité. Premier bilan*, Pouvoirs 1995, n° 74, p. 93.

<sup>2086</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, op. cit. spéc. p. 68.

<sup>2087</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 137.

Ce mouvement correspond surtout à des dérogations aux règles initiales de compétence des juridictions pénales de jugement pour permettre un meilleur fonctionnement de la justice (A) et une meilleure adaptation de la justice aux besoins de ses destinataires (B).

### **A] Un meilleur fonctionnement de la justice**

**436** - Le fonctionnement de la justice est beaucoup plus fluide et moins hiératique avec le glissement de compétence en faveur du parquet. Les règles de compétence initiales sont relativisées par cette annexion du parquet qui est cependant vertueuse à bien des égards. Une volonté d'aboutir à une justice plus méthodique (1°) et plus rationnelle (2°) est présente.

#### **1°) L'intention d'une justice méthodique**

**437** - La méthode initiale d'une justice rendue par des juridictions ne correspond plus aux nécessités de la répression, et notamment au besoin de sûreté de la répression. Il est évident que le schéma initial a dû être adapté de manière à tendre vers une justice plus personnalisée et méthodique.

**438** - **Le palliatif à l'encombrement des juridictions pénales de jugement.** En 2011, 93,03% des personnes condamnées l'étaient pour des délits, hors contraventions des quatre premières classes<sup>2088</sup>. La même année, plus de 80% des infractions pénales ont été jugées par les tribunaux correctionnels<sup>2089</sup>. Ainsi, on voit aisément que ces juridictions sont les juridictions des contentieux « de masse »<sup>2090</sup>. Les contentieux les plus graves relevant de la compétence de la cour d'assises sont en effet extrêmement minoritaires. En 2011, sur 1402671 infractions commises en France, et poursuivables par le ministère public, seules 628368 ont été poursuivies par le parquet. Les autres infractions n'ont pu être traitées, et le ministère public a classé sans suite eu égard à leur faible gravité, ou ont fait l'objet d'une composition pénale (72519), d'une autre mesure alternative aux poursuites (558003) ou d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (77569). À l'étude des chiffres,

---

<sup>2088</sup> Les chiffres clés de la justice 2012.

<sup>2089</sup> *Ibid.*

<sup>2090</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale, op. cit.* n°318, p. 351.

on peut constater aisément que le glissement de compétence en faveur du parquet est un palliatif à la saisine des juridictions pénales de jugement<sup>2091</sup>. Cela permet de sanctionner pénalement des infractions qui auraient été commises en toute impunité. À noter de la même façon que les juridictions pénales de jugement sont déjà surchargées par les contentieux les plus « traditionnels » telles que les atteintes aux personnes classiques, les atteintes aux biens les plus courantes, et les infractions à la législation routière qui sont les plus nombreuses.

**439 - La voie d'une justice plus égalitaire.** Une caricature indiquait que le glissement de compétence en faveur du ministère public « donne carte blanche au parquet »<sup>2092</sup>. Cependant, c'est précisément contre le taux de classement sans suite qu'il faut lutter. Si les juridictions pénales de jugement sont trop surchargées, le ministère public doit pouvoir prendre le relais afin d'accélérer le cours des procédures. Le taux de classement sans suite est désastreux en France<sup>2093</sup>. Il se situe aux environs des 80%. Ce chiffre doit être relativisé par l'impossibilité de trouver les auteurs qui fait obstacle dans de nombreux cas à la possibilité de poursuivre. Néanmoins, le glissement de compétence en faveur du parquet permet à la justice d'être plus égalitaire. En effet, la légalité des poursuites est un système qui n'a pas été choisi en France. Le législateur et l'institution judiciaire se sont rapidement orientés vers l'opportunité des poursuites<sup>2094</sup>. Ce système a le désavantage d'obtenir une justice inégalitaire. Une voie d'arrangement est ainsi offerte au parquet. Ce dernier peut sanctionner une infraction qui aurait encombré davantage les juridictions pénales de jugement. Par cette dilution de compétence des juridictions pénales de jugement, une distribution opportune et plus souple du pouvoir de réprimer est ainsi engagée.

**440 - Une « troisième voie »<sup>2095</sup> pour une justice plus régulière.** L'impossibilité pour les juridictions pénales de jugement de pouvoir traiter l'ensemble des contentieux et l'immobilisme du parquet, entre la poursuite et le classement sans suite « sec », constituent pour les justiciables « un aveu d'impuissance de l'appareil répressif »<sup>2096</sup>. « Le législateur ne pouvait plus se satisfaire d'un classement « en aveugle » »<sup>2097</sup>.

---

<sup>2091</sup> V. en ce sens, E. MAUREL, *Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République*, AJ Pénal. 2011, p. 219. La composition pénale et les autres procédures alternatives aux poursuites ont constitué 43% de la réponse pénale pour l'année 2010.

<sup>2092</sup> G. SAINATI, *Une nouvelle machine à baffes pour les pauvres*, Justice, mars 2002, p. 4.

<sup>2093</sup> V. sur ce point, C. RAYSSEGUIER, *Taux de classement sans suite des parquets : mythes et réalités*, Dr. pén. mars 1998, p. 6.

<sup>2094</sup> V. *supra* n° 93.

<sup>2095</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 310, p. 149.

<sup>2096</sup> P. COUV RAT, *Contractualisation en matière pénale en général*, in : *réforme de la justice, réforme de l'État*,

Il est indispensable que les victimes, plus précisément, puissent avoir la certitude que l'infraction dont elles sont victimes va être réprimée. Une confiance des justiciables en faveur de l'institution judiciaire est également nécessaire pour sa légitimité. La justice doit être certaine et la même pour tous. Or, le principe d'opportunité des poursuites peut engager une justice aléatoire. Un vol de bicyclette de prix aussi modique soit-il, pourra être poursuivi à Bordeaux et pas à Lille. Une violence légère pourra être sanctionnée aujourd'hui et ne le sera peut être pas dans un an. Autrement dit, les délinquants ne sont plus égaux devant la loi. Cette inégalité est cependant accentuée par l'encombrement de la chaîne pénale, précisément des juridictions pénales de jugement. Le ministère public n'est plus obligé de les engorger davantage. Il bénéficie d'un « moyen de réguler les flux »<sup>2098</sup>.

La méthode employée consistant à transférer des pans de compétence des juridictions pénales de jugement au parquet est une démarche réfléchie qui permet de les désengorger et de pourvoir à une plus grande omniscience de l'institution judiciaire. Cela engendre aussi une justice plus allégée.

## **2°) L'intention d'une justice allégée**

**441** - La rationalisation de la justice est également présente dans ce glissement de compétence en faveur du parquet. En effet, il est incontestable que la justice peine parfois à pouvoir traiter l'ensemble des infractions qui devraient ordinairement relever de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

**442 - Une déjudiciarisation pour une justice plus rapide.** La célérité de la procédure pénale est une nécessité pour les parties au procès pénal. La « gestion des flux économe de l'intervention juridictionnelle »<sup>2099</sup> est indispensable. Le fait d'obérer la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur d'une déjudiciarisation et au bénéfice du ministère public permet de raccourcir avantageusement les délais de procédure. Dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites, aucun contrôle d'un juge du fond n'est

---

ss. la direction de L. Cadiet et L. Richer, P.U.F., coll. Droit et justice, 2003, p. 198 et s.

<sup>2097</sup> M. GIACOPELLI, *Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale*, op. cit., p. 5507.

<sup>2098</sup> D. SALAS, *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, p. 160.

<sup>2099</sup> L. BELFANTI, *De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général*, AJ pénal 2011, p. 584.

prévu pour les « alternatives réparatrices »<sup>2100</sup> prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale. Autrement dit, ces mesures sont très rapides et le ministère public est toujours libre de revenir sur cette décision et de décider de déclencher l'action publique si la réparation de la victime n'a pas eu lieu ou si le délinquant n'exécute pas la mesure<sup>2101</sup>.

Dans le cadre de l'« alternative punitive »<sup>2102</sup> que constitue la composition pénale, un contrôle d'un juge du fond est prévu, d'ailleurs qualifié parfois de « succinct » ou de « rapide »<sup>2103</sup>. Des accords-cadres sont en effet passés entre les parquets et les juges du fond pour que la validation soit rapide, et conforme à ce qu'attend chacun. Le juge a déjà été qualifié dans cette hypothèse de « juge contrôleur »<sup>2104</sup>.

Enfin, s'agissant de la composition sur reconnaissance préalable de culpabilité, la proposition de peine faite par le parquet est homologuée par un juge du fond, « président du tribunal de grande instance ou le juge délégué à lui »<sup>2105</sup>. La défense peut bénéficier d'un délai de réflexion de dix jours<sup>2106</sup>, mais la personne est « aussitôt présentée » devant le juge<sup>2107</sup>.

Les délais sont très courts, en la matière, et la célérité de la justice est pourvue au mieux<sup>2108</sup>.

**443 - Une diversification de la compétence du parquet pour une justice plus économique.** La diversification de la compétence du parquet va également permettre à la justice d'être plus économique. C'est une « nouvelle économie pénale »<sup>2109</sup>. Il est sans doute moins onéreux d'octroyer au procureur de la République une compétence de sanction,

---

<sup>2100</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1492 et s., p. 965 et s.

<sup>2101</sup> Dans ce cas, le ministère public a l'obligation de déclencher l'action publique ou de mettre en œuvre une composition pénale (article 41-1, *in fine*, du CPP).

<sup>2102</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1509 et s., p. 970 et s.

<sup>2103</sup> S. GRUNVALD et J. DANET, *Une première évaluation de la composition pénale dans le ressort de la Cour d'appel de Poitiers*, mémoire de DEA de droit pénal et de sciences criminelles, sous la direction de A. Giudicelli, Recherche subventionnée par le GIP « Mission de recherche Droit et Justice », Poitiers, 2003, p. 5 de la synthèse.

<sup>2104</sup> Y. CAPDEPON, *Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juge ou contrôleur ?*, Dr. Pén., septembre 2007, Etude 15 ; L. BELFANTI, *De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général, op. cit.*

<sup>2105</sup> Article 495-9 du CPP.

<sup>2106</sup> Article 495-8 du CPP.

<sup>2107</sup> Article 495-9 du CPP. À noter que depuis la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, « si le juge d'instruction estime que les faits constituent un délit, que la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, du mis en examen et de la partie civile, prononcer par ordonnance le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » (article 180-1 du Code de procédure pénale).

<sup>2108</sup> On pourrait rapprocher cette démarche des analyses menées par Antoine Garapon sur la justice néo-libérale (A. GARAPON, *Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité*, Esprit, novembre 2008, p. 98-122).

<sup>2109</sup> D. SALAS, *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal, op. cit.* p. 160.

éventuellement validée par un juge du fond, que de constituer des juridictions telles que la juridiction de proximité<sup>2110</sup>, le tribunal de police ou le tribunal correctionnel. Ces formations à juge unique<sup>2111</sup> ou collégiale<sup>2112</sup> sont économisées par les voies parallèles confiées au ministère public sous l'aval ou non d'un juge du fond. De multiples créations de poste seraient nécessaires dans la magistrature afin de traiter de l'ensemble de la masse infractionnelle. Comme des impératifs budgétaires sont toujours présents, le ministère public apparaît comme une solution médiane. Plutôt que de créer des nouveaux juges, le législateur a transformé le procureur de la République en « quasi-juge »<sup>2113</sup>, alors qu'il était déjà « juge de la poursuite »<sup>2114</sup>. Cela correspond à une « diversification des réponses pénales »<sup>2115</sup>.

**444 - Une compétence subsidiaire des juridictions pénales de jugement ?** Par la diversification de compétence du parquet, la question de savoir quel est le degré de destitution de compétence des juridictions pénales de jugement se pose. En effet, si aucun seuil n'est prévu pour les mesures de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, un seuil de peine est fixé à cinq ans d'emprisonnement pour la composition pénale de l'article 41-2 du Code de procédure pénale. S'agissant de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, elle se généralise à l'ensemble des délits<sup>2116</sup>. Ensuite, la plus lourde peine qui pourra être validée par un juge du fond dans le cadre de ces procédures est une peine d'emprisonnement d'une durée qui « ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue »<sup>2117</sup>. Autrement dit, le ministère public dispose d'une compétence principale pour tous les délits, quelle que soit la peine encourue, sauf les atteintes à l'intégrité des personnes et les agressions sexuelles prévues aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal qui se cumulent elles mêmes aux exceptions déjà prévues par l'article 495-16 du Code de procédure pénale<sup>2118</sup>. En tout cas, le ministère public intervient en premier.

---

<sup>2110</sup> La juridiction de proximité sera supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 (loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée, et loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012).

<sup>2111</sup> C'est le cas du juge de proximité (article L. 232-1 du COJ), du tribunal de police (article L. 222-1 du COJ), ou du tribunal correctionnel dans les cas prévus à l'article 398 alinéas 2 et 3 du CPP.

<sup>2112</sup> Le tribunal correctionnel statue par principe en formation collégiale (article 398 du CPP).

<sup>2113</sup> J.-C. SAINT-PAU, *Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ?*, Dr. pén. septembre 2007, p. 14.

<sup>2114</sup> L. LEMESLE et F.-J. PANSIER, *Le procureur de la République*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, p. 24.

<sup>2115</sup> S. GRUNVALD et J. DANET, *La composition pénale, une première évaluation*, éd. L'Harmattan, 2004, p. 160.

<sup>2116</sup> En ce sens, E. ALLAIN, *Répartition des contentieux et allègement de certaines procédures juridictionnelles : aspects de procédure pénale*, op. cit.

<sup>2117</sup> Article 495-7 du CPP.

<sup>2118</sup> Sur ce point, E. ALLAIN, *Répartition des contentieux et allègement de certaines procédures juridictionnelles : aspects de procédure pénale*, op. cit.

Le procureur de la République est matériellement compétent pour prononcer des mesures alternatives aux poursuites ou pour proposer une peine qui peut aller jusqu'à un an d'emprisonnement si la peine encourue est supérieure à deux ans. Étant la première institution judiciaire du procès pénal, le ministère public dispose de l'essentiel de la compétence en matière pénale. Les contentieux pour lesquels la peine d'emprisonnement encourue est inférieure à cinq ans, constituent la majorité des affaires à traiter. Or, sur cette masse infractionnelle, le ministère public peut décider de ne pas saisir une juridiction pénale de jugement et de recourir à une des mesures que le législateur lui a octroyées. La compétence matérielle des juridictions pénales est alors profondément diluée au profit du ministère public, organe puissant du procès pénal.

**445** - Le fonctionnement de la justice apparaît beaucoup mieux coordonné par le glissement de compétence à destination du ministère public. Des avantages sont en effet procurés par le désengorgement conséquent des juridictions pénales de jugement et les autres commodités qui en découlent : économie et célérité. Ces dérogations aux règles de compétence permettent également une meilleure adaptation de la justice aux besoins de ses destinataires.

### **B] Une meilleure adaptation de la justice aux besoins de ses destinataires**

**446** - C'est dans les attentes que les justiciables ont dans la justice que son action doit être observée. La justice est rendue au nom du peuple français et pour le peuple français. Il apparaît dès lors que le législateur doit prendre en compte ces intérêts lorsqu'il procède à des réformes, et précisément à des modifications de la procédure pénale tendant à la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Le glissement de compétence des juridictions en faveur du parquet semble effectivement correspondre aux attentes de la société (1°) et des justiciables (2°).

#### **1°) Une justice adaptée aux besoins de la société**

**447** - La justice pénale doit présenter les particularités que l'on attribue généralement à la loi pénale : répressive, expressive et protectrice<sup>2119</sup>. C'est par ces vertus que la loi et la justice sont conformes aux préoccupations de la société. En l'espèce, le glissement de compétence en faveur du parquet, comme mesure de personnalisation de la justice, apparaît correspondre à ces nécessités. Il est inutile de revenir précisément sur ces trois fonctions, et semble plus opportun de s'intéresser à la réparation et à la répression du dommage dans une démarche comparable à celle devant les juridictions pénales de jugement.

**448 - La fonction réparatrice.** Les mesures octroyées au ministère public, dans le cadre de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, semblent pleinement remplir une fonction réparatrice. Cette dernière est nécessaire à la suite de la commission d'une infraction<sup>2120</sup>. La réparation du dommage de la victime peut d'abord être proposée par le procureur de la République, bien qu'aucun mode de réparation ne soit expressément prévu par ce texte<sup>2121</sup>. La remise en l'état, la restitution et le versement de dommages et intérêts doivent, en tant que mesures classiques de réparation, pouvoir être envisagées. Le reclassement du délinquant par la réparation de la victime est aussi une mesure favorable pour la société<sup>2122</sup>. S'agissant de la composition pénale, la réparation de la victime n'en est pas un mode d'exécution. La réparation de la victime n'est qu'encouragée par le législateur. En effet, au moment du projet d'élaboration initial relatif à l'injonction pénale<sup>2123</sup>, la réparation de la victime était une condition pour le recours à cette mesure. Elle n'est plus expressément prévue par l'article 41-2 du Code de procédure pénale. On imagine cependant que dans la pratique, le ministère public va tout de même favoriser l'indemnisation de la victime, notamment lorsqu'une plainte a été déposée. Dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, « lorsque la victime de l'infraction est identifiée, elle est informée sans délai, par tout moyen, de cette procédure » afin de « se constituer partie civile et de demander réparation de son préjudice »<sup>2124</sup>. La réparation de la victime semble correctement organisée, mises à part quelques dispositions lacunaires dans le cadre du glissement de compétence en faveur du parquet. Cela est favorable à la société.

<sup>2119</sup> V. sur ce point, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 21 et s.

<sup>2120</sup> V. B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, *op. cit.* spéc. p. 156 et s.

<sup>2121</sup> À noter tout de même que l'indemnisation de la victime n'apparaît être qu'une des conditions requises par l'emploi de la conjonction de coordination « ou » à l'article 41-1 du CPP.

<sup>2122</sup> Dans le courant de défense sociale nouvelle, ayant abondamment inspiré la législation française et dont le chef de file français est Marc Ancel, la peine doit réadapter le délinquant à la société. Sur l'ensemble de la question, M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, *op. cit.*

<sup>2123</sup> V. le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 1427 du 22 juin 1994, intervention d'Alain Marsaud, p. 13.

<sup>2124</sup> Article 495-13 du CPP.

**449 - La fonction répressive.** Les mesures prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale peuvent présenter certains attributs répressifs, bien qu'elles ne soient pas des peines. Il en est ainsi de l'orientation vers une structure sanitaire, économique, ou sociale<sup>2125</sup>, de l'obligation de résider hors du domicile familial<sup>2126</sup>, ou encore de l'obligation de se soumettre à une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique<sup>2127</sup>. La vocation répressive des mesures prévues à l'article 41-2 du Code de procédure est davantage prononcée, dans le cadre d'une composition pénale. Seuls le stage de citoyenneté<sup>2128</sup>, le stage de sensibilisation aux produits stupéfiants, le stage de formation, ou la mesure d'activité de jour, ont une connotation répressive plus atténuée. Les autres mesures, dans le cadre de la composition pénale, sont davantage répressives comme les peines d'amende, de confiscation, de suspension du permis de conduire, le travail d'intérêt général, l'interdiction d'émettre des chèques, la remise du véhicule, ou l'interdiction de quitter le territoire français. S'agissant de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le procureur de la République dispose de l'arsenal des peines encourues qu'il détermine « conformément aux dispositions de l'article 132-24 du Code pénal »<sup>2129</sup>.

**450 - La compétence contigüe du parquet et des juridictions.** Le parquet a finalement une compétence contigüe à celle des juridictions pénales de jugement s'agissant des intérêts de la société. La réparation civile de la victime est une fonction antérieurement dévolue aux juridictions pénales de jugement<sup>2130</sup>, et aux juridictions civiles si la victime en décide ainsi<sup>2131</sup> ou si le ministère public refuse de poursuivre<sup>2132</sup>. À bien des égards, la compétence dont dispose le ministère public ressemble à celle des juridictions pénales de jugement, non seulement dans le domaine de l'indemnisation civile mais également dans le domaine des sanctions. Dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites, plusieurs mesures peuvent être des peines prononcées par les juridictions pénales de jugement. Comme on a pu l'écrire : « les différences résident dans les mots pour le dire, leur mesure, la procédure selon laquelle

---

<sup>2125</sup> Article 41-1, 2° du CPP ; à noter que la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 (précitée) y a ajouté le stage de responsabilité parentale ou le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants.

<sup>2126</sup> Article 41-1, 6° du CPP.

<sup>2127</sup> Article 41-1, 6° du CPP.

<sup>2128</sup> À noter que dans un autre contexte, cette mesure est une peine correctionnelle, au titre de l'article 131-3, 4° du CP.

<sup>2129</sup> Article 495-8 du CPP.

<sup>2130</sup> En vertu des articles 371, 464, 470-1 et 539 du CPP, les juridictions pénales de jugement doivent statuer s'il y a lieu sur l'indemnisation civile.

<sup>2131</sup> En vertu de l'article 4 du CPP, la victime dispose d'un droit d'option entre la voie civile et la voie pénale.

<sup>2132</sup> En vertu du principe d'opportunité des poursuites qui figure à l'article 40-1 du CPP.

elles sont prononcées et le régime de leur exécution »<sup>2133</sup>. Dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, qui est certes soumise à une homologation par un juge du fond, « le procureur de la République peut proposer d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues ; la nature et le quantum de la ou des peines sont déterminées conformément aux dispositions de l'article 132-24 du Code pénal »<sup>2134</sup>. Le procureur a ainsi, dans ce cas de figure et sous réserve de l'homologation par un juge du fond, les mêmes prérogatives qu'une juridiction pénale de jugement. Les compétences se chevauchent, s'entremêlent, et sont finalement complémentaires, mais dans le cadre de ce que décide le ministère public au moment où il est saisi suite à la commission d'une infraction. Le ministère public devient le juge de l'attribution de compétence qu'il peut s'approprier ou confier à une juridiction pénale de jugement.

Le glissement de compétence en faveur du parquet remplit aisément les fonctions que la société peut attendre de la justice, en tout cas eu égard aux résultats. Aux côtés des intérêts de la société, ce mouvement est également adapté aux intérêts des justiciables.

## **2°) Une justice adaptée aux besoins des justiciables**

**451** - Les justiciables vont également trouver des intérêts tout particuliers dans la dilution de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur du ministère public. Des intérêts variés peuvent être présentés.

**452 - La fonction participative.** D'abord, un aspect participatif se présente dans le glissement de compétence en faveur du parquet. S'agissant des mesures prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale, le délinquant participe à la sanction puisque s'il ne l'exécute pas, le ministère public va poursuivre. Seule l'inexécution de la mesure peut traduire un refus de participation. La victime ne pourra en revanche participer qu'en se déclarant partie civile, tout comme il en est devant les juridictions pénales de jugement. Il en va de même en matière de composition pénale. Seule l'inexécution ou le refus de la mesure par le délinquant entraîne la caducité de celle-ci. « Les nouvelles procédures telles que la

---

<sup>2133</sup> P. PONCELA, *Quand le procureur compose avec la peine*, RSC. 2002, chron. de l'exécution des peines, p. 638.

<sup>2134</sup> Article 495-8 du CPP.

composition pénale ou la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité [...] reposent sur l'assentiment du délinquant à la peine qui lui est proposée »<sup>2135</sup>.

Un aspect consensuel a été mis en exergue pour ces mesures alternatives aux poursuites par Monsieur le Professeur Xavier Pin<sup>2136</sup>. S'agissant de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la participation au choix de la sanction est optimale. C'est un accord entre le ministère public et la défense sur la peine, qui est ensuite homologuée par un juge du fond<sup>2137</sup>. La victime peut aussi se constituer partie civile dans le cadre de cette procédure<sup>2138</sup>.

La vertu contractualiste et participative de ces types de procédure est très positive pour le délinquant. Ces procédures sont diligentées à l'initiative du ministère public, et acceptées ou non par la défense. La sanction est plus légitime et mieux acceptée par le délinquant. Cette dernière a été acceptée. Un gage de meilleure resocialisation est en principe présent.

**453 - Les avantages pour le délinquant.** Les procédures octroyées au parquet ont été décrites par Denis Salas comme une « forme d'individualisation procédurale pour les primo-délinquants »<sup>2139</sup>. Le délinquant en participant à l'élaboration de sa sanction, ou en y adhérant en l'exécutant, a tout intérêt, en principe, à passer devant le ministère public plutôt que devant une juridiction du fond. Les mesures dont dispose le ministère public sont souvent plus favorables au délinquant, si l'on songe à plusieurs mesures alternatives aux poursuites des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale. La réinsertion et la réparation de la victime y sont largement favorisées dans des mesures telles que les stages de réinsertion ou de sensibilisation aux dangers, ou encore l'injonction thérapeutique. Le délai de l'issue du procès pénal est plus court ; il est ponctué au moment du prononcé de la mesure. C'est en tout cas le principe si le contentieux ne se poursuit pas au stade de l'exécution de la mesure, ou de l'exécution de la peine dans le cadre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Dans les cas les plus graves pour la défense, si le mis en examen a été placé en détention provisoire, et qu'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité a commencé, la personne devra être présentée à un magistrat au plus tard « dans un délai compris entre dix et vingt jours » ; à défaut la personne est remise en liberté<sup>2140</sup>.

---

<sup>2135</sup> J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, p. 14.

<sup>2136</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, 2002, V. Le consentement au remplacement du procès pénal, p. 561 et s.

<sup>2137</sup> Article 495-9 du CPP.

<sup>2138</sup> Article 495-13 du CPP.

<sup>2139</sup> D. SALAS, *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, op. cit. p. 162.

<sup>2140</sup> Article 495-10 du CPP.

**454 - Les avantages pour la victime.** Si l'on tient compte du fait que la victime va en principe obtenir réparation de son dommage dans le cadre des attributions du ministère public<sup>2141</sup>, les intérêts pécuniaires de la victime sont favorisés. Il en va de même pour la célérité, qui est tout autant profitable pour le délinquant que pour la victime.

Un autre intérêt peut aussi être avancé, bien qu'il puisse apparaître contestable, en tout cas aux yeux de la victime. Le règlement du conflit par le ministère public, sous réserve du contrôle ou de l'homologation d'un juge du fond, va éviter le passage devant une juridiction pénale de jugement. Dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites, les mesures de l'article 41-1 du Code de procédure pénale ne sont soumises à aucun contrôle, mais les mesures de l'article 41-2 y sont soumises ; en tout cas si le juge en décide ainsi<sup>2142</sup>. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est soumise à une homologation par un juge du fond, où la victime peut intervenir<sup>2143</sup>. La procédure reste moins solennelle que devant une juridiction pénale de jugement, et la victime peut de toute façon obtenir réparation de son dommage. Il peut être opportun que la victime puisse être indemnisée sans procès. Sans doute, aucune victime ne le dirait, le fait d'économiser un procès peut être un avantage pour la victime. Les plaies ouvertes par la commission de l'infraction ne restent pas béantes, et l'issue du procès a tout de même lieu : condamnation pénale et réparation civile.

**455 -** Le glissement de compétence en faveur du parquet, entendu comme une dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur du ministère public, présente des attraits très intéressants. C'est une bonne manière d'adapter la compétence matérielle des juridictions pénales à des nécessités de la justice telles que la célérité, la souplesse, ou encore la mise en adéquation avec les intérêts des parties. Il est cependant nécessaire de souligner que ce glissement de compétence porte atteinte à d'autres nécessités de la justice.

## **§ 2 Un glissement de compétence attentatoire à des nécessités de la justice**

---

<sup>2141</sup> V. *supra* n° 448.

<sup>2142</sup> « Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. Si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution » (article 41-2 du CPP).

<sup>2143</sup> Article 495-13 du CPP : la victime « est invitée à comparaître en même temps que l'auteur des faits, accompagnés le cas échéant de son avocat, devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice. Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui statue sur cette demande [...] ».

**456** - D'autres nécessités de la justice sont malheureusement occultées par le glissement de compétence en faveur du parquet. Les « transferts de compétence du siège au parquet »<sup>2144</sup> sont de nature à mettre en péril des nécessités fondamentales, s'il en est, au profit d'une justice plus économique, plus rapide, et tendant à une justice plus fluide en désencombrant efficacement les juridictions pénales de jugement. L'intégrité de la justice (**A**) et sa ferveur pour les justiciables (**B**) sont en effet éclipsées au profit de dérogations de compétences d'opportunité judiciaire.

### **A] La mise en péril de l'intégrité de la justice**

**457** - L'intégrité de la justice, si chère aux légalistes de l'époque révolutionnaire et des années qui ont suivi, est aujourd'hui profondément bouleversée par le glissement de compétence en faveur du parquet. En effet, l'intégrité de la justice commandait une restriction de la compétence matérielle des juridictions pénales dans la sphère de la séparation des pouvoirs, des autorités de la chaîne judiciaire, ou de la répartition des contentieux. On peut constater que la fixité et la stabilité induites dès la période révolutionnaire sont aujourd'hui contrecarrées par ce mouvement. Un déclin d'objectivité (**1°**) et de probité (**2°**) de la justice est présent.

#### **1°) Le déclin d'objectivité de la justice**

**458** - L'objectivité de la justice suppose l'égalité devant elle, une justice qui ne soit pas réglée par l'arbitraire des magistrats. L'égalité devant la justice est attendue, et c'est en restreignant la compétence des magistrats, par la norme juridique, que l'on y aboutit. Or, le glissement de compétence en faveur du parquet permet, en même temps qu'une corrosion des règles initiales de répartition de compétence matérielle des juridictions pénales, une subjectivisation de l'action des magistrats de l'ordre judiciaire.

**459** - **L'atteinte à l'impartialité de la justice.** L'impartialité de la justice peut certainement être remise en cause. Le ministère public devient, dans le cadre de ce glissement

---

<sup>2144</sup> C. LAZERGES, *La dérive de la procédure pénale*, op. cit. p. 652.

de compétence à son avantage, autorité de poursuite et autorité à décider ou à proposer la mesure répressive. Le ministère public, saisi suite à la commission d'une infraction, a la possibilité de décider, ou non, de la poursuite devant une juridiction pénale de jugement. Il décide ensuite de prononcer une mesure avalisée ou non par un juge du fond. Il est « juge de la poursuite »<sup>2145</sup> et « quasi-juge »<sup>2146</sup>, pour reprendre les expressions précédemment utilisées. Dans ce cas de figure, l'impartialité de la justice est profondément mise en péril. En effet, toutes les infractions dont le quantum de peine encourue est inférieur ou égal à cinq ans d'emprisonnement, c'est-à-dire l'essentiel des infractions, relève de l'appréciation souveraine du ministère public. Il est matériellement compétent pour décider si ces infractions méritent une mesure alternative aux poursuites, une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou la saisine d'une juridiction pénale de jugement. C'est à l'arbitraire du ministère public que sont soumis des pans entiers de la répression sur le plan procédural. On aboutit en quelque sorte à une classification bipartite des infractions : les infractions soumises tantôt à la volonté du ministère public et tantôt à une poursuite devant une juridiction<sup>2147</sup>, et les autres qui relèvent exclusivement des juridictions pénales de jugement (tribunal correctionnel et cour d'assises). Le schéma légaliste et harmonieux que les législateurs ont progressivement bâti est complètement chamboulé par le glissement de compétence en faveur du parquet. La justice est désormais soumise pour une large part à l'arbitraire et à l'équité des parquets.

**460 - La relativisation de la spécialisation des fonctions de justice.** La séparation des fonctions de justice<sup>2148</sup>, si nécessaire pour l'impartialité de la justice et son bon fonctionnement, est mise à mal par le glissement de compétence en faveur du ministère public. Les juridictions pénales de jugement ne sont plus les autorités exclusivement compétentes pour prononcer des mesures à caractère répressif suite à la commission d'une infraction pénale. Elles sont concurrencées et le ministère public empiète sur leurs prérogatives. La spécialisation des fonctions de justice est alors profondément mise à mal par les dispositions qui nous concerne. Le ministère public n'est plus spécialisé dans la poursuite<sup>2149</sup> et les juridictions pénales ne sont plus seules compétentes pour le prononcé

---

<sup>2145</sup> L. LEMESLE et F.-J. PANSIER, *Le procureur de la République*, op. cit. p. 24.

<sup>2146</sup> J.-C. SAINT-PAU, *Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ?*, op. cit. p. 14.

<sup>2147</sup> Il s'agit de « l'ensemble des délits, quelle que soit la peine encourue, sauf les atteintes à l'intégrité des personnes et les agressions sexuelles prévues aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal qui se cumulent aux exceptions déjà prévues à l'article 495-16 du Code de procédure pénale » (E. ALLAIN, *Répartition des contentieux et allègement de certaines procédures juridictionnelles : aspects de procédure pénale*, op. cit.).

<sup>2148</sup> V. supra n° 68 et s.

<sup>2149</sup> Plusieurs administrations empiètent sur le domaine de compétence du ministère public, en ce qui concerne la poursuite, V. supra n° 92.

d'une peine<sup>2150</sup> ou d'une mesure répressive. Cette spécialisation des fonctions judiciaires était pourtant un gage d'intégrité de la justice<sup>2151</sup>. C'est d'ailleurs pour cette raison que plus l'infraction est grave, plus la formation de la juridiction est solennelle. Or, le procureur de la République n'est pas un juge. Ce n'est pas un magistrat ayant initialement vocation à exercer des attributs dévolus à une juridiction, et c'est encore moins une juridiction. Un bouleversement des tâches a lieu, aussi bénéfique soit-il pour la célérité ou la bonne administration de la justice.

**461 - La mise à l'épreuve de la séparation des pouvoirs.** Dans le cadre du glissement de compétence en faveur du parquet, il est à craindre que la séparation des pouvoirs soit mise à mal<sup>2152</sup>. En effet, le ministère public est lié au ministère de la Justice par un « lien ombilical »<sup>2153</sup>, de sorte qu'il n'est pas rare que ce dernier lui adresse des recommandations à suivre. Le ministère public connaît un problème de dépendance à l'égard de la chancellerie<sup>2154</sup>. Il reçoit des instructions du procureur général qui lui-même en reçoit du ministère de la Justice. Ainsi, le pouvoir exécutif peut clairement dicter sa volonté aux parquets. C'est le principe même de la V<sup>ème</sup> République, un pouvoir exécutif fort qui détermine aussi l'ordre du jour à l'assemblée nationale<sup>2155</sup> et donne des directives à ses administrations, par la voie réglementaires : arrêtés ou circulaires. Le garde des Sceaux et son ministère peuvent ainsi décider de l'orientation de l'action publique dans les différents ressorts des cours d'appel. Il peut ainsi recommander de recourir de manière plus prononcée à des mesures alternatives aux poursuites ou à des comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité, dans certaines matières ou s'agissant de certains seuils de peines précisément. Il est à déplorer que si les juridictions pénales de jugement jouissent d'une indépendance à l'égard des autres pouvoirs, en l'espèce, le ministère public ne peut se prévaloir de la même intégrité.

---

<sup>2150</sup> Dans le cadre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, c'est une peine qui est proposée par le ministère public et qui est homologuée par un juge du fond seul (article 495-8 du CPP).

<sup>2151</sup> V. *supra* n° 68 et s.

<sup>2152</sup> Sur ce point, J. PRADEL, *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie ?*, D. 1997, p. 141.

<sup>2153</sup> D. THOMAS, *L'évolution de la procédure pénale française contemporaine : la tentation sécuritaire*, *op. cit.* spéc. p. 68.

<sup>2154</sup> V. *supra* n° 94.

<sup>2155</sup> Articles 39 et 48 de la Constitution du 4 octobre 1958. V. sur ce point, C. LAZERGES, H. DELESALLE, *Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale*, RSC. 2000, p. 146 : « En moyenne, environ 90% des lois émanent aujourd'hui de projets de lois du Gouvernement, avec une capacité d'intervention de l'Assemblée nationale et du Sénat réduite apparemment au pouvoir d'amender ».

**462** - L'intégrité, dont les juridictions pénales de jugement peuvent davantage se prévaloir, fait défaut dans ce glissement de compétence en faveur du parquet. Sur le plan de principes fondateurs de l'organisation de la justice, et plus largement de notre organisation constitutionnelle, des incohérences sont à observer. La probité de la justice est également mise à mal dans ce mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

## **2°) Le déclin de probité de la justice**

**463** - La probité de la justice doit s'entendre comme une droiture, de manière à respecter des règles directrices et des principes fondamentaux d'organisation de la République. Or, on constate dans le glissement de compétence en faveur du parquet que des atteintes à cette pieuse nécessité peuvent être relevées.

**464 - L'indépendance du ministère public mise en cause.** Au regard de la jurisprudence européenne<sup>2156</sup> et nationale<sup>2157</sup> récente, l'indépendance du ministère public est profondément mise en cause<sup>2158</sup>. Les velléités d'indépendance, nécessaire à chaque autorité judiciaire, sont en effet profondément contestées s'agissant du ministère public. Le parquet ne peut se prévaloir d'être indépendant du pouvoir exécutif et c'est en ce sens que les évolutions récentes en matière de garde à vue ont été prises<sup>2159</sup>. Indissociable du ministère de la Justice, le parquet n'offre pas les garanties nécessaires pour les personnes mises en cause. Un risque de partialité et d'arbitraire du parquet a lieu. Une dangereuse connivence est effectuée entre les pouvoirs exécutif et judiciaire. Chaque pouvoir doit rester dans son domaine de compétence pour favoriser l'indépendance de chacun et éviter les intermédiaires politiques. La large compétence du ministère public, pour finalement proposer ou prononcer des sanctions pour la majorité des infractions, lui fixe une marge de manœuvre immense dans laquelle le pouvoir exécutif vient empiéter par ses directives. Ce sont les justiciables, et précisément les personnes mises en cause dans les rouages de l'institution judiciaire, qui sont en danger par

<sup>2156</sup> CEDH. 5<sup>ème</sup> section, req. 23 novembre 2010, n° 37104/06, Arrêt Moulin c/ France, *op. cit.* ; V. également sur ce point, D. ROETS, *Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à certaines fonctions*, *op. cit.* p. 208.

<sup>2157</sup> Cass. Crim. 15 décembre 2010, n° 10-83.674, D. 2011, p. 338, note Pradel.

<sup>2158</sup> Sur l'ensemble de la question, D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *Le problème du ministère public français*, AJ Pénal. 2011, p. 112.

<sup>2159</sup> Loi n° 2011-392, du 14 avril 2011, NOR : JUSX1022802L (JORF n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610, texte n° 1).

ces dispositions. Les prévenus sont « quasi-jugés » par des autorités qui n'offrent pas les mêmes garanties d'indépendance que les juridictions pénales de jugement.

**465 - L'éthique de *juris-dictio* évincée.** Bien que les juridictions pénales de jugement souffrent d'une carence de légitimité, ce qui a conduit notamment à la proclamation du principe de légalité des délits et des peines<sup>2160</sup>, elles peuvent se targuer d'être indépendantes des pouvoirs législatifs et exécutifs. Le degré d'indépendance varie, si l'on songe qu'elles sont dépendantes des qualifications infractionnelles opérées ou non par le pouvoir législatif et qu'elles sont dépendantes de la même manière du pouvoir exécutif en ce qui concerne les contraventions. Cependant, leur *imperium de juris-dictio*<sup>2161</sup> s'exerce ensuite en toute indépendance, une fois que la qualification et la poursuite sont lancées. Elles bénéficient de plus d'une large marge de manœuvre dans le cadre de leur compétence d'individualisation des peines.

La déjudiciarisation des litiges de nature pénale à laquelle on assiste est de nature à dégrader la probité pourtant nécessaire de la justice. Il est impossible de se prévaloir d'une quelconque régularité dans la justice répressive, eu égard à ce glissement de compétence en faveur du parquet. Des auteurs ont même fait allusion à une « justice de parquet »<sup>2162</sup>.

Le droit au juge naturel et la classification tripartite des infractions sont profondément mis à mal par ces dispositions. Le ministère public est certes un organe indivisible, appelé à travailler en équipe, et d'une certaine façon de manière collégiale. Reste que son caractère subordonné au procureur général, qui lui-même reçoit instruction de la chancellerie, est de nature à porter atteinte sur la manière même de régler un litige pénal. L'éthique de juger est une prérogative devant être entourée de vertus nécessaires, de manière à ne pas occulter les garanties fondamentales propres à la justice, telles que son indépendance.

**466 - La légitimité du ministère public en question.** Le procureur de la République amène des interrogations. Il n'est pas un juge, mais il est plus qu'un simple magistrat. Son influence est telle qu'un auteur a évoqué le risque de « gouvernement des procureurs »<sup>2163</sup>. Le ministère public est désormais l'organe principal du procès pénal. Habilité dès le stade de

---

<sup>2160</sup> V. *supra* n° 35.

<sup>2161</sup> V. *supra* n° 2.

<sup>2162</sup> C. BRUSCHI, *Parquet et politique pénale depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle*, PUF, coll. Droit et justice, 2002, épilogue ; J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, *op. cit.* p. 143.

<sup>2163</sup> A. TALEB, *Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Étude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, Moulin c/ France)*, *RID. pén.* Janvier 2011, vol. 82, p. 243.

l'enquête<sup>2164</sup>, présent au cours de l'instruction<sup>2165</sup>, empiétant sur le domaine de compétence des juridictions pénales de jugement, et ordonnant la mise à exécution des condamnations<sup>2166</sup>. Il est même présent au stade de l'exécution des peines<sup>2167</sup>. C'est un organe omniscient au cours du litige pénal, bien plus que tous les autres magistrats. Il est de plus partie au litige pénal, en tant que représentant de l'intérêt général. Sa légitimité pose pourtant problème puisque, pas plus que les magistrats qui siègent au sein des juridictions pénales de jugement, il n'est élu. Un détachement du ministère de la Justice serait au moins souhaitable. Le ministère public est « un rouage du pouvoir exécutif »<sup>2168</sup>. « Le ministre de la justice a autorité sur les magistrats du ministère public »<sup>2169</sup>. Monsieur Jean Danet a fait allusion à une « pyramide [...] parfaitement lisible dans les textes »<sup>2170</sup>. Certains ont évoqué une « justice exécutive »<sup>2171</sup>.

Il faudrait tout au plus que le ministère public français soit aligné sur les exigences européennes. Une carence de légitimité est évidente, s'agissant des prérogatives qu'il possède et du peu de garantie d'indépendance et d'impartialité dont il fait preuve. Augmenter sa légitimité ou réduire ses prérogatives, serait une des deux voies que le législateur devrait choisir. Il est difficile de réduire sa compétence, eu égard à son rôle et compte tenu des avantages que procurent ses gains de compétence. Il est en revanche possible d'augmenter sa légitimité, en le séparant du ministère de la Justice ou en créant une voie spéciale de recrutement<sup>2172</sup>. Une séparation du tronc commun de la magistrature et éventuellement la création d'élections sont des possibilités envisageables<sup>2173</sup>. Ce sont en tout cas des voies possibles pour interrompre toute contestation à son égard. À ce sujet, la Conférence nationale des procureurs de la République a proposé récemment que « le rôle du Conseil supérieur de la magistrature dans la nomination des magistrats du parquet [soit] plus important. Son avis

---

<sup>2164</sup> Livre I, Tit. 2 du CPP.

<sup>2165</sup> Livre I, Tit. 3 du CPP.

<sup>2166</sup> Article 707-1 du CPP.

<sup>2167</sup> Livre V, Tit. 1<sup>er</sup> du CPP.

<sup>2168</sup> Y. MAYAUD, *Le parquet entre le juge et l'avocat (à propos de l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale)*, D. 2010, p. 773.

<sup>2169</sup> J. PRADEL et D. GUÉRIN, *Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*, D. 2010, p. 660.

<sup>2170</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 117.

<sup>2171</sup> G. SAINATI, *Le Monde diplomatique*, juin 2009 ; E. ALLAIN, *La parole est libre mais...*, AJ Pénal 2012, p. 115.

<sup>2172</sup> Il a déjà été proposé de « faire désigner les membres du parquet par le peuple souverain en l'invitant à les élire. Ce système s'applique aux États-Unis dans la plupart des états, mais dans un contexte qui ferait frémir les français : le candidat au poste d'attorney a le plus grand intérêt à obtenir l'investiture d'un parti politique, après quoi il fera campagne en indiquant par exemple qu'il n'a été marié qu'une fois, qu'il est ancien champion de base-ball, qu'il appartient à telle religion ou à telle loge maçonnique, etc. » (J. PRADEL, *Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ?*, D. 1997, p. 141). V. aussi, J. CÉDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, *Économica*, 1990, p. 42-43.

<sup>2173</sup> V. sur ce point, F. ROME, *Procs, ras-le-bol !!!*, D. 2011, p. 2985.

[devrait] être conforme (à savoir contraignant) et non pas seulement consultatif »<sup>2174</sup>. Des auteurs ont aussi proposé « un parquet qui soit dirigé par un procureur général de la nation, indépendant du Gouvernement mais responsable devant le Parlement et qui serait placé à la tête de la hiérarchie du parquet »<sup>2175</sup>.

**467** - L'intégrité de la justice est mise à mal dans la perspective du glissement de compétence en faveur du parquet. La légitimité carentielle du ministère public, les chevauchements de compétence du pouvoir exécutif dans son domaine, et l'éthique même de la compétence juridictionnelle en matière pénale sont de nature à y porter atteinte. Dans ce mouvement, la mise en adéquation de la justice avec les besoins du justiciable est également mise en péril.

## **B] La mise en péril de la justice au service du justiciable**

**468** - C'est en étant au service du justiciable que la justice remplit pleinement ses fonctions et que l'institution judiciaire pourvoit à son rôle de « gardienne de la liberté individuelle »<sup>2176</sup>. Or, dans le cadre de la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénale, des pans entiers de garanties essentielles aux justiciable sont ébranlés. C'est un mouvement subversif quant aux fondements de la justice (A), aussi bien qu'un mouvement discutabile sur l'activité de la justice (B).

### **1°) Un mouvement subversif quant aux fondements de la justice**

**469** - Les fondements de la justice doivent être entendus comme les garanties fondamentales qu'elles procurent, de manière à obtenir une intégrité optimale. Ces fondements sont nécessaires pour une justice au service du justiciable, dénuée de partialité, de

---

<sup>2174</sup> *Les procureurs français réclament leur indépendance*, Le Monde, 8 décembre 2011.

<sup>2175</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 190. V. aussi, en ce sens, J. PRADEL et J.-P. LABORDE, *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie*, D. 1997, p. 441 ; M.-J. MURACIOLE, *Justice*, n° 172, juillet 2002 ; O. DUFOUR, *Il est urgent de clarifier la situation du parquet, rentrée solennelle de la Cour d'appel de Paris*, LPA. 21 janvier 2011, n° 15, p. 3.

<sup>2176</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

tentation sécuritaire et de manière surtout à concilier la sécurité et la liberté. C'est l'impératif fondamental de la procédure pénale<sup>2177</sup>.

**470 - L'atteinte à la présomption d'innocence.** Le glissement de compétence en faveur du parquet sclérose la présomption d'innocence de la personne mise en cause. En effet, la présomption d'innocence doit être suivie jusqu'à la décision de condamnation, de relaxe ou d'acquiescement des juridictions pénales. C'est une garantie fondamentale pour les prévenus<sup>2178</sup>, un « principe cardinal de la procédure pénale dans un État de droit »<sup>2179</sup>. Pourtant, dans le cadre des compétences octroyées au parquet, la présomption d'innocence est réduite à une peau de chagrin. Le prévenu ne peut en bénéficier puisque dans le cadre des procédures tendant à une mesure alternative aux poursuites, ou à une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, il est déjà coupable. Le procureur fait du prévenu un présumé coupable qui doit accepter la mesure qu'il propose sous peine d'être poursuivi devant une juridiction pénale de jugement. Le prévenu a parfois même intérêt à plaider coupable pour éviter un procès et accepter une mesure qui ne soit pas trop sévère. Le refus d'exécuter une mesure pourrait de plus être invoqué devant la juridiction pénale de jugement comme un argument défavorable au prévenu. La présomption d'innocence, si chère dans la procédure suivie devant les juridictions pénales de jugement, est finalement réduite à une portion théorique par ces procédures accélérées. Le présumé innocent est appelé, comme déjà coupable, devant un juge du fond à accepter une mesure ou une peine proposée en amont par le ministère public. Il arrive libre devant le juge du fond, mais déjà coupable puisqu'il a accepté la mesure proposée par le parquet. Le juge du fond n'a plus qu'à constater sa culpabilité, il n'a pas à en juger, et à vérifier que la mesure ou la peine proposée par le parquet est conforme aux « accords-cadres » passés entre le siège et le parquet<sup>2180</sup>. Le prévenu est déclaré coupable par le ministère public. Il l'a accepté et passe devant un juge du fond pour valider la mesure ou la peine qu'on lui a proposée. La présomption d'innocence n'est donc pas respectée.

---

<sup>2177</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit. n° 3, p. 3.

<sup>2178</sup> Il est inscrit à l'article préliminaire du Code de procédure pénale, à l'article 9 de la DDHC., l'article 11 de la DUDH., et à l'article 6 § 2 de la Conv. EDH.

<sup>2179</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard, collection « Le Monde Actuel », 2006, p. 254.

<sup>2180</sup> V. A. BUREAU, *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la Cour d'appel de Poitiers*, mémoire de DEA de droit pénal et sciences criminelles, sous la direction de A. Giudicelli, recherche subventionnée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice », Poitiers, 2003, p. 5 de la synthèse.

**471 - L'atteinte aux droits de la défense.** L'effectivité du droit à l'assistance d'un avocat, dans le cadre des procédures accélérées offertes au ministère public, est corrélative à la gravité de la mesure. Dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la présence de l'avocat est formellement prévue par les textes et ne soulève pas de question<sup>2181</sup>. En revanche, dans le cadre de mesures alternatives aux poursuites, la présence de l'avocat est très lacunaire. En ce qui concerne la composition pénale, il est précisé que « la personne [...] peut se faire assister d'un avocat »<sup>2182</sup>. Aucune nullité ou aucun caractère impératif n'est prévu, laissant toute latitude au parquet pour recourir à une telle mesure si la personne ne daigne pas demander la présence d'un avocat. Dans le cadre des mesures prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale, l'avocat n'est imposé à aucun moment. Aucune prescription et aucun droit à l'avocat ne sont prévus, aussi pédagogique ou répressive soit la mesure ordonnée par le parquet. Il n'est pas normal que la présence de l'avocat ne soit pas formellement prévue dans chaque procédure répressive diligentée par le ministère public. Un prévenu ne peut valablement se défendre seul face à un procureur de la République. Il est inexpérimenté face aux spécificités de la procédure pénale.

**472 - La prise en compte dangereuse de l'aveu.** Le déclenchement de procédures où sont exemptes les juridictions pénales de jugement est finalement permis par la prise en compte de l'aveu. Celle-ci n'est pourtant plus la « reine des preuves ». L'exemple de l'« affaire Patrick Dils », où les seuls aveux avaient conduit à une lourde condamnation<sup>2183</sup>, aurait pu influencer le législateur. Ce dernier s'est engagé dans la voie de la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur de la prise en compte de l'aveu par le ministère public. L'aveu n'est pas infaillible et il est fort possible que des prévenus y recourent, parfois même sur les conseils de leurs avocats. Cela peut même leur permettre d'éviter une condamnation plus lourde par une juridiction pénale de jugement. Le quantum et la nature de la peine prononcés par les juridictions pénales de jugement ne sera peut être pas plus lourde, mais le prévenu qui recourt à l'aveu fera l'économie de la poursuite de l'enquête et éventuellement d'une instruction. Il est regrettable qu'une si grande

---

<sup>2181</sup> Dès l'audition de la personne par le procureur de la République, l'assistance d'un avocat est prescrite (article 495-8 du CPP).

<sup>2182</sup> Article 41-2 du CPP.

<sup>2183</sup> Patrick Dils avait été victime d'une erreur judiciaire en étant inculpé à tort d'homicides volontaires en 1987. V. sur cette affaire, P. DILS, *Je voulais juste rentrer chez moi*, éd. J'ai lu, septembre 2003, 221 p. L'« affaire Leprince » est un autre exemple où l'aveu a joué lourdement sur une condamnation pour quatre meurtres toujours contestée aujourd'hui (V. sur cette affaire, F. JOHANNÈS, *L'épais mystère Leprince*, Le Monde Magazine, 10 février 2012).

importance soit donnée à l'aveu dans ce type de procédures octroyé au parquet<sup>2184</sup>. La personne influencée par une garde à vue ou un déferrement devant le procureur de la République pourra céder et avouer des faits qui ne lui sont pas totalement imputables, ou même pas du tout. Alors que la place de l'aveu tend à être réduite dans le cadre des procédures suivies devant les juridictions pénales de jugement<sup>2185</sup>, elle est omniprésente et est la condition dans les mesures offertes au parquet. Sa fiabilité est relative puisqu'il est très difficile de se fonder sur les aveux d'une personne impressionnée par les arcanes de l'institution judiciaire.

**473** - Des aspects pour le moins subversifs et contestables peuvent être avancés quant au glissement de compétence en faveur du parquet. La fiabilité et la sécurité juridique, dans ce type de procédures, sont sérieusement discutables eu égard à la méconnaissance de principes fondamentaux d'organisation de la justice. Sur l'activité même de la justice, ce mouvement paraît tout autant discutable.

## **2°) Un mouvement discutable quant à l'activité de la justice**

**474** - L'activité de la justice, qui doit se faire dans l'intérêt des justiciables pour être légitime et afin de remplir son rôle, est sujette à des ambiguïtés s'agissant du glissement de compétence en faveur du parquet. En effet, à bien des égards, l'éloignement des juridictions pénales de jugement des contentieux répressifs peut être discuté.

**475** - **L'aspect facultatif de l'indemnisation civile.** La réparation civile de la victime, encouragée dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites et prévue dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, doit en principe, et dans ce type de procédure, être orchestrée par le ministère public. Aucune prescription formelle n'est en revanche prévue dans le cadre des dispositions de l'article 41-2 du Code de procédure pénale. De plus, les arguments de la victime ne seront pas entendus par une juridiction pénale de jugement. C'est le procureur de la République, organe de poursuite, qui va prévoir les mesures tendant à l'indemnisation de la victime. Ce sera au mieux un juge du fond dans le

---

<sup>2184</sup> V. J. PRADEL, *Une consécration du « plea-bargaining » à la française : la composition pénale*, D. 1999, chron. 379.

<sup>2185</sup> En ce sens, C. AMBROISE-CASTÉROT, *Aveu*, J.Cl. Pén.

cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>2186</sup>. Dans le cadre de ces procédures, l'indemnisation de la victime apparaît être une mesure accessoire, facultative. En effet, dans le cadre de la composition pénale et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la formulation « lorsque la victime est identifiée »<sup>2187</sup> laisse supposer que dans le cas contraire il n'y aura pas d'indemnisation civile. Aucune obligation, en tout cas textuelle, n'incombe au ministère public de rechercher la victime. Une plainte contre X peut très bien être déposée, et rester sans suite suite à sa méconnaissance par le ministère public. Si la victime peut faire l'économie d'une éventuelle souffrance à vivre un procès, dans le cadre de ces procédures, elle peut aussi faire les frais, au cas où elle ne serait pas « identifiée », de ne pas recevoir d'indemnisation civile.

**476 - L'insuffisante intervention des juges.** Il est à craindre que les juridictions pénales de jugement et les juges soient totalement exclus de la compétence juridictionnelle pour les infractions dont le quantum de la peine n'excède pas cinq ans. Or, le sillon initial, la voie procédurale de droit commun, devrait être, en tout cas par antériorité chronologique, la procédure suivie devant les juridictions pénales de jugement. C'est le schéma procédural le plus respectueux des droits des justiciables, que ce soit pour les victimes ou les délinquants. C'est dans le cadre de la procédure suivie devant les juridictions pénales de droit commun que la plus grande latitude est laissée à la victime. Elle peut en effet intervenir dès le stade de l'enquête par le dépôt d'une plainte, au cours d'une éventuelle instruction grâce à la possibilité de demander des actes, ou au cours du jugement par la possibilité de voir discuter plus longuement ses arguments que devant le ministère public ou au cours de l'audience d'homologation par un juge du fond. Le délinquant, quant à lui, ne pourra avoir droit à une instruction, au statut de mis en examen ou de témoin assisté. Il ne pourra non plus bénéficier d'une audience de jugement, puisque le glissement de compétence en faveur du parquet offre la possibilité de prononcer une mesure ou une peine sans l'intervention d'une juridiction pénale de jugement. Le glissement de compétence en faveur du parquet est bien sûr entrepris dans une démarche de détournement des juridictions pénales de jugement. Il semble dès lors inopportun d'alourdir la procédure ou la formation d'homologation des mesures. En revanche, c'est sur la légitimité même du ministère public qu'il faut s'interroger. Il est autorisé judiciaire, mais il n'est ni juge, ni législateur. Il ne devrait alors pouvoir disposer d'une

---

<sup>2186</sup> Article 495-13 du CPP.

<sup>2187</sup> C'est cette formule qui est utilisée aux articles 41-2 et 495-13 du CPP.

compétence si large en matière de détermination des contentieux et de prononcé de sanctions de nature répressive.

**477 - Le regain d'une justice aléatoire.** La justice redevient finalement réglée par l'arbitraire des magistrats dans la répartition des contentieux infractionnels. En effet, si le principe de légalité, et précisément de la légalité procédurale, impose que ce soit le législateur compétent pour déterminer les juridictions pénales de jugement qui seront compétentes pour connaître de telle ou telle infraction, il en va différemment aujourd'hui. Le législateur délègue cette compétence au ministère public, opérant au passage à une dilution de compétence des juridictions pénales de jugement. Il est à déplorer que ce mouvement provoque des irrégularités et des inégalités dans la répartition des contentieux répressifs. Le ministère public décide en opportunité, tout comme il décide de la poursuite, pour l'essentiel des infractions, si elles doivent relever d'une juridiction pénale de jugement ou rester de son ressort. Les délinquants qui commettent la même infraction, dans les mêmes circonstances, pourront ainsi tantôt faire l'objet d'une mesure décidée par le ministère public, tantôt être poursuivis devant une juridiction pénale de jugement. Une grave instabilité juridique et un grand déclin du principe de légalité sont à mettre en exergue. C'est pourtant l'aboutissement d'un long processus tendant à une déjudiciarisation des litiges de nature pénale, dans une perspective de meilleure administration de la justice. Un « allègement de certaines procédures juridictionnelles » a été l'intitulé d'une des dernières évolutions législatives en la matière<sup>2188</sup>.

Le législateur devrait, lorsqu'il procède à une adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement aux nécessités de la justice, veiller à ce que les garanties d'intégrité de la justice soient au moins pourvues. Il serait possible d'envisager de retirer la compétence à certaines juridictions pénales de jugement, ce qui les désengorgerait tout autant, et de les attribuer exclusivement au ministère public. L'égalité devant la justice serait pourvue et l'arbitraire des magistrats serait exclu.

**478 – Un bilan nuancé.** Le transfert de compétence en faveur du parquet conduit à un bilan nuancé. S'il présente des avantages certains de rapidité et de meilleure administration de la justice, il nuit à de nombreuses nécessités de la justice comme l'intégrité, qui sous-entend sa légitimité et l'égalité devant la justice. Ce sont des incohérences qui pourraient être corrigées en instaurant davantage de préconisations relatives à l'indemnisation civile, en introduisant plus de droits et de garanties procédurales en faveur de la défense, et en

---

<sup>2188</sup> Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, précitée.

rétablissant une plus grande fixité des règles de compétence. Cette dernière possibilité diluerait davantage la compétence matérielle des juridictions pénales, si le législateur décidait de confier certaines infractions à la compétence exclusive du ministère public. Cependant l'égalité devant la justice serait davantage promue si davantage de garanties étaient octroyées à la victime et au délinquant. De nombreux avantages pourraient en être retirés. Le glissement de compétence en faveur du parquet ne présenterait plus que des avantages, si ce n'est que persistera toujours son problème de légitimité et de dépendance en faveur de la chancellerie. Ces deux derniers problèmes sont visiblement en passe d'être résolus si l'on songe à l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière<sup>2189</sup>.

Un autre mouvement corrosif se présente à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Si en amont, celle-ci est diluée, elle l'est également en aval en faveur des juridictions d'application des peines (section 2).

## Section 2

### Le transfert de compétence en faveur des juridictions d'application des peines

**479** - Eu égard au schéma établi, le domaine de la fixation des peines revient naturellement aux juridictions pénales de jugement. Ces dernières sont en effet amenées à statuer, selon la marge de manœuvre fixée par le législateur, pour déterminer une peine suite à la commission d'une infraction. Les pouvoirs législatif et exécutif ont le soin de déterminer les incriminations et les peines, et le pouvoir judiciaire possède la prérogative de fixer les peines dans le cadre fixé par les deux premiers. Ce schéma n'est pas remis en cause. En revanche, quant à l'autorité matériellement compétente pour déterminer la sanction, son quantum et sa nature, les juridictions pénales de jugement voient leur compétence diluée. « Le juge de l'application des peines est devenu l'acteur le plus important de la phase post-sentencielle du procès pénal »<sup>2190</sup>. Ce juge est « devenu une juridiction autonome, dont les décisions relèvent du contrôle de la chambre de l'application des peines, ou seulement de son président »<sup>2191</sup>.

---

<sup>2189</sup> CEDH., 5<sup>ème</sup> section, du 23 novembre 2010, req. N° 37104/06, Arrêt *Moulin c/ France*, *op. cit.*

<sup>2190</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, coll. Lamy Axe Droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 56, p. 55. En ce sens également, M. HERZOG-EVANS, *Le juge de l'application des peines, juridiction du premier degré*, RSC. 1999, p. 289.

<sup>2191</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.* n° 44, p. 31.

Un véritable transfert de compétence a lieu en faveur des juridictions d'application des peines. Ce mouvement, s'il est moins présenté par la doctrine que le glissement de compétence en faveur du ministère public, est tout à fait significatif. Il n'est toutefois décelable qu'eu égard à la fixation de la peine. Les juridictions pénales de jugement gardent le monopole pour l'appréciation de la culpabilité, hormis la compétence dévolue au ministère public. Chronologiquement, dans le procès pénal, la peine peut cependant changer à l'appréciation des juridictions d'application des peines. C'est en ce sens qu'il faut appréhender ce mouvement. Des raisons impérieuses exigent ce transfert de compétence (§ 1), qui doit être apprécié (§ 2).

### **§ 1 Les raisons de ce transfert de compétence**

**480** - Le mouvement de transfert de compétence des juridictions pénales de jugement en faveur des juridictions d'application des peines s'apprécie d'abord par l'évaluation des raisons qui l'ont provoqué. Ce mouvement est diligenté par le législateur. Il semble logique que ce dernier soit guidé par des préoccupations légitimes et justifiables. Comme toute autorité, le législateur est rationnel et il est évident qu'il opère en fonction des nécessités de la justice (A). La dilution de la compétence des juridictions pénales de jugement, par le glissement de leur compétence en faveur des juridictions d'application des peines, présente en effet des avantages nombreux (B).

#### **A] Un mouvement nécessaire**

**481** - Comme toute appréciation portée sur la destitution de compétence d'une autorité en faveur d'une autre, il semble opportun de revenir sur la création de la seconde autorité qui a suivi la première. La création des juridictions d'application des peines est en effet bien postérieure à celle des juridictions pénales de jugement. Leur création répond à des nécessités et il est important de s'y intéresser (1°). Après l'étude du contexte dans lequel ces autorités sont nées, il convient d'étudier la vocation des juridictions d'application des peines (2°).

## 1°) L'élaboration des juridictions d'application des peines

**482 - Une prise de conscience des conditions de détention.** « Jusqu'en 1945, [...] on a considéré que le rôle du juge prenait fin, une fois qu'il avait rendu sa décision de condamnation et que celle-ci était devenue définitive ».

À la suite d'une prise de conscience des conditions de détention, le législateur a progressivement fait évoluer le droit de l'application des peines. C'est l'incarcération de personnes célèbres qui a conduit à l'écriture de livres<sup>2192</sup> ou à la production de films<sup>2193</sup> portant sur la médiocrité des conditions de détention. Des réflexions tendant à davantage d'humanisation des conditions de détention ont été présentées.

L'Italie a d'ailleurs ouvert la « question d'associer les magistrats à l'exécution des peines. [...] Le Code pénal de 1930 (article 144 et 148) avait institué un juge de surveillance chargé d'exercer le contrôle judiciaire de la peine à côté du juge d'exécution chargé de statuer sur les incidents relatifs aux mesures qu'il avait lui-même prescrites (article 627 du Code de procédure pénale italien) »<sup>2194</sup>.

Le maintien en détention et la rudesse de celle-ci était pendant fort longtemps des arguments électoraux<sup>2195</sup>. Par la suite, les politiciens ont été amenés à prendre en compte les conditions de détention. Ces derniers étaient, dans de nombreuses affaires, susceptibles d'encourir une peine d'emprisonnement et un intérêt pour la question se développa de plus en plus chez eux. C'est également le mouvement de défense sociale nouvelle, encouragé en France par Marc Ancel, qui a induit la nécessité d'individualiser davantage les conditions de détention. La prison est devenue un problème de société de plus en plus récurrent<sup>2196</sup>, à tel point que des évolutions furent nécessaires.

**483 - Une réflexion sur les conditions de détention.** Un ouvrage, largement présenté dans le journal *Le monde* du 14 janvier 2000, est devenu célèbre. Madame Véronique Vasseur a en effet publié, dans le courant de l'année 2000, son livre intitulé « Médecin-chef à la Prison de la santé »<sup>2197</sup>. Ce livre, largement illustré, a présenté les conditions de détention dans le

---

<sup>2192</sup> V. par exemple, P. BOTTON, *Prison*, éd. Michel Lafon, 1997, 215 p.

<sup>2193</sup> V. J.-C. VIMONT, *L'humanisation des détentions à la lumière des incarcérations de VIP*, éd. Le croquant, 1997, n° 22, 123.

<sup>2194</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.* n° 139, p. 101.

<sup>2195</sup> En ce sens, M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines des peines*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd. 2012-2013, n° 4, 21, p. 92.

<sup>2196</sup> V. sur ce point, M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, *op. cit.*

<sup>2197</sup> V. VASSEUR, *Médecin-chef à la Prison de la santé*, éd. Le cherche midi, coll. Littérature et document, 2000, 199 p.

célèbre centre de détention. Il a eu un impact considérable dans notre société<sup>2198</sup>, à tel point que Monsieur le Professeur Bernard Bouloc a évoqué un « scandale »<sup>2199</sup>. Beaucoup d'irrégularités ont été mises en exergue dans ce livre. Par la suite, les médias ont pris le relais en présentant largement ce livre et en divulguant les conditions difficiles des personnes détenues en France. Les pouvoirs publics ont alors eu à s'intéresser davantage à la question. Une commission parlementaire a ensuite enquêté sur le milieu carcéral<sup>2200</sup>. Madame Elisabeth Guigou, alors garde des Sceaux, a de son côté ouvert deux commissions : l'une présidée par Monsieur Daniel Farge<sup>2201</sup>, l'autre par Monsieur Guy Canivet<sup>2202</sup>. À la suite de ces commissions, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000<sup>2203</sup> a été adoptée. Elle a porté juridictionnalisation<sup>2204</sup> ou judiciarisation<sup>2205</sup> de l'application des peines<sup>2206</sup>. Le rapport Warsmann<sup>2207</sup> a également eu une influence sur la nécessité d'alternatives à l'emprisonnement et la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>2208</sup>.

**484 - Les étapes législatives.** Le législateur est intervenu à de multiples reprises en droit de l'exécution des peines. Cependant, c'est par le biais de deux lois, fondamentales en la matière, qu'il est intervenu pour reformer l'architecture globale du droit de l'application des peines. Plus précisément, le législateur a procédé à un élargissement de la compétence matérielle des juridictions d'application des peines. Il leur a ainsi octroyé de nouvelles compétences, dont certaines appartenaient antérieurement aux juridictions pénales de jugement. D'abord, dans la mouture initiale, les juridictions d'application des peines n'avaient qu'une compétence pour le moins restreinte. Créées en 1958<sup>2209</sup>, elles n'étaient

---

<sup>2198</sup> V. P. DESCARPES, Typologie d'une prison médiatique, *Revue Champ pénal*, mars 2004, accessible sur le site : <http://champpenal.revues.org/documents24.html?format=print> (consulté le 4 avril 2013).

<sup>2199</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 178, p. 129.

<sup>2200</sup> La France face à ses prisons, rapp. de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale, Paris, 2000 – *Prisons : une humiliation pour la République*, rapp. de la Commission d'enquête du Sénat, Doc. Sénat n° 449, Paris, 2000.

<sup>2201</sup> D. FARGE, *La libération conditionnelle*, rapp. à madame le garde des Sceaux, Doc. Fr., coll. « Rapports publics », 2000.

<sup>2202</sup> G. CANIVET, *Amélioration du contrôle externe sur les établissements pénitentiaires*, rapp. à madame le garde des Sceaux, Doc. Fr., coll. « Rapports publics », 2000.

<sup>2203</sup> Précitée.

<sup>2204</sup> P. WARDENSKY, *La juridictionnalisation de l'application des peines issue de la loi du 15 juin 2000*, Synapse, ENAP, dir. Recherche et diffusion, département Recherche n° 4, nov. 2001, p. 1.

<sup>2205</sup> V. sur ce point, E. CARTIER, *La judiciarisation de l'exécution des peines*, RSC. 2001, p. 87.

<sup>2206</sup> V. C. LAZERGES, *De la judiciarisation à la la juridictionnalisation de l'exécution des peines par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, in : Mélanges offerts à Pierre Couvrat, *La sanction du droit*, op. cit. p. 499

<sup>2207</sup> J.-L. WARSMANN, *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie*, rapp. mission parlementaire pour monsieur le garde des Sceaux (Dominique Perben), Doc. Fr. 2003.

<sup>2208</sup> Précitée.

<sup>2209</sup> Ordonnance n° 58-1296, du 23 décembre 1958 (précitée). V. sur ce point, J.-D. BREDIN, *Deux institutions*

matériellement compétentes que pour des mesures telles que le travail d'intérêt général<sup>2210</sup>, les mesures prévues par l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale<sup>2211</sup>, des réductions de peine supplémentaires<sup>2212</sup>, le bracelet électronique<sup>2213</sup>, ou encore le suivi socio-judiciaire<sup>2214</sup>. Ensuite, avec la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000<sup>2215</sup>, il a été question d'instaurer une voie de recours contre les décisions relatives à l'exécution des peines. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>2216</sup> a encore élargi leur domaine de compétence. Depuis cette loi, ce sont les juridictions d'application des peines qui, en lieu et place des juridictions correctionnelles, procèdent à la révocation des sursis avec mise à l'épreuve<sup>2217</sup>. Ce sont également elles qui octroient les dispenses de peine<sup>2218</sup> et procèdent aux conversions de peine en travail d'intérêt général<sup>2219</sup>. Depuis ces deux lois, c'est « bien le juge d'application des peines qui détient l'essentiel des pouvoirs d'individualisation après le prononcé de la peine »<sup>2220</sup>. Monsieur le Professeur Bernard Bouloc y a d'ailleurs vu « une véritable révolution »<sup>2221</sup>.

**485** - Une fois instaurées, et dotées de compétences appartenant antérieurement aux juridictions pénales de jugement, la vocation des juridictions d'application des peines mérite d'être étudiée.

## **2°) La vocation des juridictions d'application des peines**

**486 - Une meilleure spécialisation de la justice.** Dans une démarche de spécialisation des organes du procès pénal, les magistrats présents au sein des juridictions d'application des peines vont y être rattachés pour une meilleure spécialisation de la justice. Le droit de l'application des peines est en effet un droit en véritable essor et en perpétuelle évolution. De nombreuses réformes législatives jalonnent son histoire, notamment avec le vent

---

*nouvelles du Code de procédure pénale : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve*, JCP. G. 1959, I, 1517.

<sup>2210</sup> Loi n° 83-466, du 10 juin 1983 (JORF du 11 juin 1983, p. 1755).

<sup>2211</sup> Instauré par le décret n° 85-836, du 6 août 1985 (JORF du 8 août 1985, p. 9063). Il a ensuite été modifié par le décret n° 2000-1213, du 13 décembre 2000 (précité).

<sup>2212</sup> Loi n° 86-1021 du 9 septembre 1986 (précitée).

<sup>2213</sup> Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997, NOR : JUSX960132L (JORF n° 295 du 20 décembre 1997, p. 18452).

<sup>2214</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, NOR : JUSX9700090L (JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255).

<sup>2215</sup> Précitée.

<sup>2216</sup> Précitée.

<sup>2217</sup> Article 132-47 du CP et article 742 du CPP.

<sup>2218</sup> Article 132-65 du CP.

<sup>2219</sup> Article 132-57 du CP.

<sup>2220</sup> F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 1040-2.

<sup>2221</sup> B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 138, p. 101.

d'individualisation de la justice pénale. Il apparaît dès lors opportun, tout comme il en est pour les autres organes du procès pénal, de poursuite, d'instruction et de jugement, que les magistrats siégeant dans ces juridictions soient spécialisés dans ce domaine. À cet effet, « le juge de l'application des peines est le juge de droit commun de l'exécution des peines »<sup>2222</sup>. Ce juge est chargé de « fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines privatives de liberté, en orientation et en contrôlant les conditions de leur application »<sup>2223</sup>.

Le droit de l'application des peines est un domaine de plus en plus technique. Ce droit touche aussi bien à la détermination et à la révision du quantum de la peine, qu'à la détermination et à la modulation de la nature de la peine. C'est également un pan entier du procès pénal, qui suppose une connaissance approfondie de la procédure pénale applicable au moment de l'après-jugement. Le procès pénal ne s'arrête pas au jugement, mais se poursuit dans la phase d'application des peines<sup>2224</sup>. Il est donc satisfaisant que ce soit des juridictions spécialisées en ce domaine qui soient matériellement compétentes pour connaître du dossier. Les magistrats y siégeant bénéficient donc d'une compétence importante, celle de la prise de décision en matière d'application des peines. Il est toujours question d'un morcellement des compétences judiciaires entre plusieurs autorités, magistrat ou juridiction. Cependant, la fixation des peines relevait antérieurement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Les nouveautés procédurales établies dissolvent leur compétence en aval, au profit, en amont, des juridictions d'application des peines.

**487 - Une meilleure individualisation de la justice.** Le glissement de compétence des juridictions pénales de jugement en faveur des juridictions d'application des peines permet une meilleure individualisation de la justice. En effet, ces juridictions sont matériellement compétentes pour prononcer des mesures telles que la libération conditionnelle<sup>2225</sup> qui permettent de prendre en compte non seulement le comportement du détenu en milieu carcéral, mais également d'évaluer sa propension à réintégrer sereinement la société. Les juridictions pénales de jugement ne peuvent prendre en compte ces paramètres lorsqu'elles prononcent une peine. D'abord parce qu'elles interviennent avant l'incarcération, ensuite parce qu'un rapport d'expertise ne peut suffire à déterminer si la personne qui va être

---

<sup>2222</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. n° 57, p. 56.

<sup>2223</sup> Article 712-1 du CPP.

<sup>2224</sup> En ce sens, D. THOMAS, *Le concept de procès pénal*, op. cit. ; BOSCH (V.), *Le concept de procès pénal*, op. cit. ; A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit.

<sup>2225</sup> Article 712-6 du CPP.

condamnée a des velléités à la récidive ou à constituer une menace durable pour la société. Par la compétence instaurée en faveur des juridictions d'application des peines, le détenu a la chance de pouvoir invoquer sa bonne conduite pour éventuellement obtenir une remise de peine. Il est également possible d'obtenir par exemple une suspension de peine pour raison médicale<sup>2226</sup>.

Un auteur avait parlé d'une « stratégie de l'entonnoir »<sup>2227</sup>. Madame Beziz-Ayache et Madame Delphine Boesel avaient précisé sur cette formulation que « les peines doivent être aménagées dès leur prononcé et celles qui ne le seront pas, à ce moment-là, seront revues par le juge de l'application des peines »<sup>2228</sup>.

**488 - Une meilleure adaptation de la justice au milieu carcéral.** Le milieu carcéral connaît une telle spécificité qu'il est nécessaire que ce soit l'autorité judiciaire qui intervienne s'agissant des décisions relatives à la peine. Le Tribunal des conflits a eu l'occasion d'indiquer que la « gardienne des libertés individuelles »<sup>2229</sup> devait seul être compétente pour connaître des mesures relatives à « la nature et aux limites des peines »<sup>2230</sup>. Le Conseil d'État a, à son tour, indiqué que les juridictions administratives ne devaient point connaître des recours contre une décision relative à des réductions de peine<sup>2231</sup> ou à une révocation de libération conditionnelle<sup>2232</sup>. Quant à la chambre criminelle, celle-ci a également indiqué que la compétence revenait aux juridictions de l'ordre judiciaire en matière de révocation de la libération conditionnelle<sup>2233</sup>. Il était tout naturel que les juridictions d'application des peines disposent d'une telle compétence. En effet, ce sont les dernières intervenantes dans la chaîne pénale. Le juge administratif n'a pas vocation à statuer dans le domaine des libertés individuelles, et de surcroît en matière de privation de liberté. Les juridictions judiciaires doivent être exclusivement compétentes en la matière. Après des sursauts de la doctrine<sup>2234</sup>, le législateur s'est finalement orienté dans ce sens.

---

<sup>2226</sup> Article 720-1-1 du CPP.

<sup>2227</sup> M. JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine*, Dr. Pén. 2010, chron. n° 1.

<sup>2228</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. n° 171, p. 130.

<sup>2229</sup> Article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

<sup>2230</sup> TC. 22 février 1960, Arrêt Dame Fargeaud d'Epied, Rec. T. confl. 855.

<sup>2231</sup> CE. 9 novembre 1990, Arrêt Théron ; D. 1991, p. 390, note Plouvin ; J. Pradel, *Le contentieux des mesures de réduction de peine*, RFDA. 1991 p. 568.

<sup>2232</sup> CE. 4 novembre 1994, concl. J.-C. Bonichot, LPA. 23 janv. 1995, p. 4 ; JCP. G. 1995, 22422, note Lemaire.

<sup>2233</sup> Cass. crim. 27 avril 1994, RSC. 1995, 621, chron. Herzog-Evans.

<sup>2234</sup> G. GUGLIELMI, *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?*, RSC. 1991, p. 622 ; G. LEVASSEUR, *De quelques singularités des voies de recours en matière répressive*, in : Mélanges dédiés à Jean Vincent, op. cit. p. 213 ; M. HERZOG-EVANS, *Le juge de l'application des peines, juridiction de premier*

**489** - La justification du glissement de compétence en faveur des juridictions d'application des peines est pertinente. En permettant un meilleur déroulement de la détention, une meilleure spécialisation de la justice et un traitement plus individualisé des détenus, ce transfert de compétence est opportun. Il présente également l'attrait d'avantages nombreux pour les concernés.

## **B] Des avantages nombreux pour les justiciables**

**490** - Le service public de la justice doit être au service des citoyens. Tout comme il en est pour la procédure pénale, ce service doit être établi de manière à concilier la sécurité et la liberté des citoyens. En la matière, l'organisation fournie aux juridictions d'application des peines permet non seulement des bénéfices pour la défense (1°), mais également pour la société (2°).

### **1°) Les bénéfices pour la défense**

**491 - Une justice plus équitable.** Les juridictions d'application des peines sont matériellement compétentes pour apprécier la situation de chaque condamné. Au cas par cas, elles vont pouvoir apprécier l'opportunité de délivrer par exemple une conversion de peine d'emprisonnement en travail d'intérêt général<sup>2235</sup>, de modifier ou de supprimer les obligations à la charge du condamné en matière d'ajournement de peine avec mise à l'épreuve<sup>2236</sup> ou encore de prononcer une libération conditionnelle<sup>2237</sup>. Par la large compétence confiée aux juridictions d'application des peines, on peut constater que la peine prononcée par les juridictions pénales de jugement est dans de nombreux cas relativisée. Si la peine est déterminée par le législateur, et fixée par les juridictions pénales de jugement, elle est ensuite, le cas échéant, modifiée par les juridictions d'application des peines. Ces dernières ont

---

*degré ?*, RSC. 1999, p. 289 ; J.-P. CÉRÉ, *Perspectives sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines*, RSC. 1999, p. 874.

<sup>2235</sup> Article 132-57 du CP et article 747-2 du CPP.

<sup>2236</sup> Article 747-3 al. 2 du CPP.

<sup>2237</sup> Article 730 du CPP.

compétence pour modifier complètement la peine, réduire sa durée et même sa nature<sup>2238</sup>. Les juridictions pénales de jugement peuvent déjà individualiser la peine, en fixant une peine en adéquation avec les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'auteur. Cependant, en aval, les juridictions d'application des peines sont matériellement compétentes pour réindividualiser la peine. Le sort du condamné est alors régi à l'arbitraire et à l'équité des juridictions pénales de jugement puis d'application des peines, dans le cadre fixé par le législateur. Les juridictions d'application des peines interviennent en bout de la chaîne pénale et ont donc compétence pour moduler la peine et décider de ce qui sera finalement exécuté. La défense peut ainsi bénéficier d'une peine d'emprisonnement plus équitable, puisque réajustée par les juridictions d'application des peines en fonction de son comportement, de sa personnalité et de son évolution.

**492 - Une justice plus contradictoire.** Après avoir été le « grand absent de l'application des peines »<sup>2239</sup>, l'avocat est, depuis les évolutions introduites par le législateur, « un nouveau venu dans la procédure d'application des peines »<sup>2240</sup>. Si l'article 707 du Code de procédure pénale est volontiers assimilé à un article « récapitulatif de façon solennelle les principes directeurs de l'application des peines, [et] constitue le pendant de l'article préliminaire de ce code »<sup>2241</sup>, le principe du contradictoire et les droits de la défense n'y sont pas clairement exprimés. En revanche, ils sont tout de même favorisés par le législateur. À l'heure actuelle, la juridictionnalisation de la phase d'exécution des peines pose la présence de l'avocat pour l'obtention des réductions de peine ou des permissions de sortie. La présence de l'avocat n'est cependant pas obligatoire devant le juge d'application des peines. En revanche, les audiences qui se tiennent devant le tribunal d'application des peines se déroulent, suivant la rédaction de l'article 712-7 du Code de procédure pénale, « à l'issue d'un débat contradictoire », et en présence, « le cas échéant, [...] de son avocat ». La juridictionnalisation de l'application des peines suppose la présence du ministère public et de la défense. S'agissant en revanche de la partie civile, « comme l'y invite l'article 707, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale, [elle]

---

<sup>2238</sup> Les juridictions d'application des peines peuvent notamment procéder à une novation de peine (articles 723-2, 723-7-1, 723-25, 733-1 et 747-1-1 du CPP).

<sup>2239</sup> L. GRATIOT, *L'avocat et l'application des peines*, Revue de l'application des peines n° 22, juin 1997, intervention lors d'un colloque organisé au sénat, 7 février 1997.

<sup>2240</sup> V. BIANCHI, *L'avocat, la peine et l'application des peines : de nouvelles pratiques professionnelles*, AJ Pénal. 2008, p. 411.

<sup>2241</sup> Circ. NOR JUS-D-05-30064 C, Crim-05-9-E8-11.04.05, SDPJ n° 02-L-242, 11 avril 2005, relative à la présentation des dispositions résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (précitée).

n'est habilitée à poursuivre l'exécution de la sentence qu'au regard de ses intérêts strictement civils »<sup>2242</sup>.

**493 - Un rôle accru de la défense.** La défense peut bénéficier d'une nouvelle phase juridictionnelle pour obtenir une révision de la peine. Elle peut en effet demander au juge d'application des peines ou au tribunal d'application des peines, des modifications de la nature de la peine, de la durée de la peine ou encore des modalités d'exécution de la peine. De ce fait, comme un second procès qui se déroule sur la peine en elle-même, la défense bénéficie de prérogatives accrues quant à la peine. En ce sens, la défense peut tirer bénéfice du glissement de compétence des juridictions pénales de jugement en faveur des juridictions d'application des peines. La peine prononcée par une juridiction pénale de jugement peut être révisée. Madame Beziz-Ayache et Madame Delphine Boesel ont d'ailleurs indiqué qu'« il revient [déjà] au condamné et à son conseil de préparer un dossier de personnalité pertinent à présenter lors de l'audience de jugement, afin de mettre la juridiction en mesure de prononcer [un] aménagement de peine *ab initio* »<sup>2243</sup>.

L'article 474 du Code de procédure pénale est très significatif en la matière : « en cas de condamnation d'une personne non incarcérée à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, ou pour laquelle la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, il est remis au condamné qui est présent à l'audience un avis de convocation à comparaître [...] devant le juge d'application des peines en vue de déterminer les modalités d'exécution de la peine ». Les personnes peuvent en effet bénéficier « dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent [...] d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue à l'article 132-57 du Code pénal »<sup>2244</sup>. Ces articles ne valent que pour les courtes peines ou les fins de peines, mais ces mesures, telle que la libération conditionnelle, permettent aussi un débat ouvert par la défense.

**494 -** Si la modulation de la peine par les juridictions d'application des peines bénéficie au condamné, en permettant d'ouvrir une seconde ligne de défense, la réouverture des débats en matière de peine est également bénéfique pour la société.

---

<sup>2242</sup> R. CARIO, *La place de la victime dans l'exécution des peines*, D. 2003, p. 145.

<sup>2243</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. n° 174, p. 132.

<sup>2244</sup> Article 723-15 du CPP.

## 2°) Les bénéfiques pour la société

**495 - Une justice moins orientée vers la peine d'emprisonnement.** Le glissement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur des juridictions d'application des peines permet une remise en cause de la peine d'emprisonnement. C'est face à l'engorgement des prisons<sup>2245</sup>, à l'inadaptation des courtes peines d'emprisonnement<sup>2246</sup>, à la vétusté des conditions carcérales, et au désir de diversifier la nature des peines, que le législateur doit intervenir. Il est nécessaire de promouvoir une justice diversifiée et de nature à écarter, dans la mesure du possible, la détention des condamnés. Des mesures telles que le bracelet électronique, la semi-liberté ou encore le travail d'intérêt général, sont de nature à sanctionner le condamné, mais en lui évitant une peine d'emprisonnement complète. La peine d'emprisonnement est de plus une peine très onéreuse pour la société<sup>2247</sup>. C'est une peine déshumanisante et de nature à causer des problèmes pour la réadaptation sociale du condamné<sup>2248</sup>. Ce dernier doit subir des années de détention ou de réclusion. Cependant, quelle différence y a-t-il finalement entre une peine d'emprisonnement de cinq ans, de sept ans ou de neuf ans ? La société semble parfois se réjouir d'une telle peine, lorsque le crime ou le délit est odieux mais, dans l'esprit du condamné, le résultat sera au pire le même. La durée d'une longue peine n'influe que sur le sentiment de satisfaction de la société ou de la victime, et éventuellement permet une dissuasion des criminels ou des délinquants en herbe. En revanche, l'instauration de juridictions d'application des peines, matériellement compétente pour remodeler la peine, au début et en cours d'exécution, permet d'amoindrir cette peine une fois que le besoin de vengeance et d'exemplarité est passé.

---

<sup>2245</sup> V. L. IMBERT, *La surpopulation carcérale, problème récurrent des parquets*, Le monde, 29 juillet 2011.

<sup>2246</sup> V. M. HERZOG-EVANS, *Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire*, AJ pénal. 2008, p. 274. M. le Professeur Bernard Bouloc a indiqué que « les courtes peines d'emprisonnement amènent une perturbation profonde dans la vie du condamné ; il perd généralement son emploi, sa famille est privée de son chef et plongée dans de nombreuses difficultés ; à la sortie le condamné se trouvera en présence de multiples problèmes, il sera démoralisé par la promiscuité difficilement évitable de la prison, se heurtera à l'hostilité générale et aura plus d'amertume et de ressentiment que de remords ; il est à craindre au surplus que la peine de prison ait perdu pour lui beaucoup de son effet intimidant. » (B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 49, p. 32).

<sup>2247</sup> « À l'heure actuelle, la France consacre environ 2,4 milliards d'euros chaque année à ses prisons. Le coût journalier d'un détenu (alimentation, entretien, personnel) se situe entre 90 et 120 euros, en fonction de l'établissement » (F. GALAUD, *La France souhaite développer les prisons sans barreaux*, Le figaro, 1<sup>er</sup> avril 2010).

<sup>2248</sup> Sur ce point, S. PLAWSKI, *Le problème de la peine privative de liberté*, Rev. Pénit. 1983, p. 367.

**496 - Une justice resocialisante.** Comme l'indique l'article 1<sup>er</sup> de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009<sup>2249</sup>, le traitement carcéral est désormais orienté « en vue de préparer la réinsertion sociale » du condamné. L'article D. 74 du Code de procédure pénale indique à son tour que « les condamnés sont, dans la mesure du possible, intéressés à l'élaboration ou à la modification du projet d'exécution de leur peine ». Ce dernier est d'ailleurs devenu avec la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009<sup>2250</sup> le « parcours d'exécution de la peine »<sup>2251</sup>.

Par un second traitement judiciaire du délinquant, quant à la peine, la justice devient davantage socialisante. Le condamné a en effet une seconde chance de présenter des arguments pour qu'une seconde juridiction, après les juridictions pénales de jugement, puisse examiner les suites à donner dans l'exécution de sa peine. Le prévenu va demander la bienveillance de ces juridictions pour obtenir des mesures telles qu'une libération conditionnelle ou une suspension de peine, et ces dernières vont lui accorder de manière à promouvoir au mieux, et lorsque cela est possible, sa réinsertion. C'est l'apanage d'une justice plus réfléchie et plus individualisée que de laisser à la personne condamnée une nouvelle possibilité pour réduire sa peine ou obtenir une peine à son avantage. En effet, une justice rendue par des seules juridictions de jugement, qu'elles soient de première instance, d'appel, ou de cassation, ne reste qu'une justice de jugement. La diversification des peines, pour lesquelles le prononcé relève de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, ne saurait suffire à permettre au mieux une resocialisation du délinquant. L'intervention de nouvelles juridictions qui aménagent l'exécution des peines est de nature à permettre un nouvel espoir au délinquant, à adapter l'exécution de la peine à la personnalité du condamné et à finalement induire une justice davantage resocialisante.

**497 - Une justice prévoyante.** En matière de récidive, le législateur élabore des lois de nature à introduire des « peines planchers »<sup>2252</sup>. Ce sont des peines qui visent à introduire une sévérité accrue dans la répression pénale. En réponse à un comportement jugé plus grave que la commission d'une simple infraction, la pénalisation aggravée de la récidive serait, dans l'esprit du législateur, un moyen d'endiguer la commission d'infractions en cascade. C'est un argument de politique criminelle que de dire qu'en augmentant le quantum des peines, la

---

<sup>2249</sup> NOR : JUSX0814219L (JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

<sup>2250</sup> Précitée.

<sup>2251</sup> Sur ce point, P. DARBEDA, *La prison en mutation, projet de loi pénitentiaire, parcours d'exécution de peine, et autres innovations*, Rev. Pénit. 2008, p. 633.

<sup>2252</sup> V. F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. n° 959-1 à 959-8.

crainte du châtimeur serait de nature à avoir un effet dissuasif sur la commission d'infractions à venir. Or, afin de prévenir la récidive, la resocialisation du délinquant est un moyen au moins aussi efficace pour permettre au délinquant de se remettre dans le droit chemin. L'intervention de juridictions d'application des peines, en aval de celle des juridictions pénales de jugement, permet en effet qu'un traitement juridictionnel ait lieu pour concilier le châtimeur, qui semble nécessaire, et la réinsertion du délinquant. La peine peut être aussi sévère que possible. Elle sera inutile si le condamné n'est pas au mieux réintroduit dans la société. L'exemplarité et la satisfaction de l'opinion publique, et de la victime, seront au mieux comblées, mais le délinquant sera toujours susceptible de revenir dans le chemin infractionnel. Seule une intervention judiciaire et sociale permet de résorber les chiffres de la criminalité et de la délinquance.

**498** - Le transfert de compétence des juridictions pénales de jugement, quant à la peine et en faveur des juridictions d'application des peines, est un mouvement d'évolution. En effet, par des prises de conscience et une rationalisation de l'organisation judiciaire, des directions nouvelles sont prises. Cela permet également de favoriser les intérêts de la défense et de la société. Ce mouvement est donc justifié. Il est opportun de l'apprécier.

## **§ 2 L'appréciation de ce transfert de compétence**

**499** - Le mouvement de glissement de compétence des juridictions pénales de jugement vers les juridictions d'application des peines est à apprécier. Il est nécessaire d'évaluer l'opportunité de ce mouvement qui tend, malgré des concessions, à promouvoir plusieurs nécessités de la justice. Il permet à la fois un traitement juridictionnel plus favorable (A) et plus discutable (B).

### **A) Un traitement juridictionnel plus favorable**

**500** - S'agissant du traitement juridictionnel du phénomène infractionnel, l'appréciation de la situation et des revendications du condamné par des juridictions spécialisées en matière d'application des peines crée un cadre spécialisé (1°) et vertueux (2°).

## 1°) Un cadre spécialisé

**501 – Une justice plus diffuse.** « Le juge de l'application des peines, pièce majeure pour le législateur depuis 1958 d'une politique criminelle centrée sur la réinsertion, est signe de ce que l'action de la justice répressive ne s'arrête pas au prononcé d'une sanction mais voit son terme avec le terme de l'exécution de la sanction »<sup>2253</sup>.

La justice traditionnellement rendue par les juridictions pénales de jugement était une justice immédiate. En effet, au moment du prononcé de la peine ou de l'acquittement, les juridictions pénales de jugement rendaient une décision qui ne pouvait ensuite être modifiée par la suite. Une justice immédiate, qui ne pouvait évoluer, était alors rendue. Dans cette organisation judiciaire, le condamné ne pouvait que subir sa peine et n'avait d'autre possibilité que d'en attendre la fin. La société ne pouvait bénéficier d'une justice tendant à la resocialisation ou à la désincarcération des condamnés puisque la justice était immédiate et elle ne s'évaluait qu'à un instant « *T* » : au moment du prononcé de la peine. Les choses ont évolué avec l'introduction de différentes mesures telles que la libération conditionnelle<sup>2254</sup>. Les détenus peuvent espérer obtenir une telle mesure. Une espérance peut naître. Cependant, ce n'est réellement qu'avec l'introduction des juridictions d'application des peines, et surtout de leur compétence de modulation des peines, que la justice devient davantage médiata. C'est le signe d'une justice modernisée et beaucoup plus réfléchie. La situation du délinquant évolue dans le temps et il est nécessaire que la justice puisse s'adapter à ses changements de personnalité, de santé, de comportement, ou encore de volonté à se réinsérer dans la société.

Michel Foucault avait déjà remarqué que la durée du châtimeat « risque d'être sans valeur correctiva, si elle est fixée une fois pour toutes, au niveau du jugement. La longueur de la peine ne doit pas mesurer la « valeur d'échange » de l'infraction ; elle doit s'ajuster à la transformation utile du détenu au cours de sa condamnation. Non pas un temps-mesure, mais un temps finalisé »<sup>2255</sup>.

**502 - Le rôle plus diffus des juridictions d'application des peines.** Les juridictions d'application des peines ont finalement un rôle plus diffus. À l'inverse des juridictions

---

<sup>2253</sup> C. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, éd. L'Harmattan, collection Sciences criminelles, 2000, p. 71.

<sup>2254</sup> Loi du 14 août 1885 (JORF du 15 août 1885).

<sup>2255</sup> M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975, p. 247.

pénales de jugement qui sont matériellement compétentes pour prononcer une peine au moment du jugement, donc immédiatement, les juridictions d'application des peines sont matériellement compétentes pour prononcer des aménagements de peine pendant toute l'exécution de celle-ci. Dès que la peine est inférieure à deux ans, ou que la peine restant à exécuter correspond à moins de deux ans, les juridictions d'application des peines sont matériellement compétentes pour intervenir et transformer la nature de la peine ou sa durée<sup>2256</sup>. Des « pouvoirs extrêmement importants du juge de l'application des peines »<sup>2257</sup> ont été en outre consacrés. Ce juge dispose de deux options supplémentaires : « la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme [...], d'une durée inférieure ou égale à six mois, en peine d'emprisonnement avec sursis et l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général »<sup>2258</sup> et « la substitution d'une mesure par une autre »<sup>2259</sup>.

Les juridictions d'application des peines peuvent intervenir pendant l'exécution de la peine, et à la fin de celle-ci afin d'éviter les sorties sèches de prison. Le cadre temporel de leur compétence matérielle est beaucoup plus dilaté que celle des juridictions pénales de jugement et c'est finalement elles qui sont les juridictions matériellement compétentes pour décider de la peine qui sera réellement exécutée. C'est elles qui sont les juridictions matériellement compétentes en bout de la chaîne pénale, et c'est à elle qu'appartient de prendre la décision finale quant à la peine. Le procès pénal se poursuit au moment de l'exécution de la peine, tout au long de l'exécution de la peine.

**503 - La collaboration des juridictions d'applications des peines et des services sociaux-carcéraux.** C'est un cadre bien spécialisé qui est mis en place au niveau de l'exécution des peines. Ce cadre est non seulement judiciaire, par l'intervention des juridictions d'application des peines et du ministère public, mais aussi social, par l'intervention de services ou organes tels que l'administration pénitentiaire, le greffe pénitentiaire, le service pénitentiaire d'insertion et de probation, ou encore la protection judiciaire de la jeunesse. Ce sont des relations appropriées de ces différents intervenants qui prennent place. En effet, le personnel pénitentiaire a pour mission de promouvoir la « réinsertion sociale »<sup>2260</sup> des condamnés. Ensuite, le greffe pénitentiaire a pour mission, notamment, de tenir un registre « destiné aux membres du service pénitentiaire d'insertion et

---

<sup>2256</sup> Article 723-15 du CPP (loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, NOR : JUSX0814219L, JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

<sup>2257</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. n° 189, p. 138.

<sup>2258</sup> *Ibid. loc. cit.* ; les modalités sont prévues par l'article 132-57 du CP.

<sup>2259</sup> *Ibid. loc. cit.* ; les modalités sont prévues par l'article 723-2 du CPP.

<sup>2260</sup> Article D. 189 du CPP.

de probation »<sup>2261</sup> et qui a pour but de « suivre l'évolution et, ainsi, de mieux individualiser [la] situation pénale [de l'individu] »<sup>2262</sup>. Le service d'insertion et de probation est tenu de « favoriser l'insertion ou la réinsertion des condamnés »<sup>2263</sup>, en luttant notamment contre la récidive<sup>2264</sup>. La protection judiciaire de la jeunesse est compétente, à la place du service d'insertion et de probation, pour les mineurs, hormis exception où le juge des enfants a confié sa mission au juge d'application des peines, ou lorsqu'il saisit le service d'insertion et de probation suite à la majorité du condamné<sup>2265</sup>. Ces différentes autorités judiciaires ou sociales ont des missions qui convergent vers une justice davantage resocialisante pour le condamné qui n'est pas laissé à un sort définitif, fixé par les juridictions pénales de jugement.

**504** - Le traitement juridictionnel, social aussi dans une large mesure et organisé au stade de l'exécution des peines, est plus favorable qu'un cadre immédiat qui serait laissé aux seules juridictions de jugement. Ce cadre est tout autant vertueux.

## **2°) Un cadre vertueux**

**505 - Une justice omnisciente.** Les aménagements de l'exécution des peines par des juridictions d'application des peines sont un gage de justice omniprésente. En effet, la justice ne s'arrête pas au moment du prononcé d'une peine. Elle se poursuit au moment de l'exécution des peines. Or, la présence de la justice est rassurante pour la société et les justiciables. Du stade de l'enquête, au moment où le ministère public prend connaissance d'une infraction, jusqu'au stade de l'exécution, au moment où interviennent les juridictions d'application des peines, l'autorité judiciaire « gardienne de la liberté individuelle »<sup>2266</sup> intervient au titre de ses compétences. Le justiciable, délinquant ou victime, en tire bénéfice puisque l'ensemble des autorités judiciaires lui confère des garanties et des droits à tout moment du procès pénal.

La société bénéficie d'une chaîne pénale bien établie qui s'échelonne du début du procès pénal jusqu'à l'exécution totale de la condamnation. C'est un gage de sécurité juridique que d'avoir des organes du procès pénal matériellement compétents pour garantir les libertés

<sup>2261</sup> Article D. 162 alinéa 1<sup>er</sup> du CPP.

<sup>2262</sup> Article D. 162 alinéa 2 du CPP.

<sup>2263</sup> Article 707 du CPP.

<sup>2264</sup> En ce sens, M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 213. 82, p. 235.

<sup>2265</sup> Article D. 49-54 du CPP.

<sup>2266</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

individuelles tout en veillant à la sécurité des citoyens. La justice est présente tout au long du procès pénal. Elle y est permanente et omnisciente et un cadre vertueux est ainsi établi.

**506 - Une justice harmonisée.** Il était nécessaire que le droit de l'exécution des peines soit harmonisé avec la Convention européenne des droits de l'homme. En 1974, lorsque la France a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme, des évolutions ont dû apparaître. La juridictionnalisation de l'application des peines, entendue comme la création de juridiction matériellement compétente pour statuer sur les conditions et l'exécution des détentions, est de nature à s'aligner avec les exigences européennes. Dans l'arrêt Campbell et Fell, la Cour européenne des droits de l'homme a par exemple inclut les réductions de peine dans le champ de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en raison de la « nature et de la gravité de la peine encourue »<sup>2267</sup>. Ensuite, la personnalisation du droit de l'exécution des peines est de nature à éviter une censure de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne l'a d'ailleurs précisé dans son arrêt Léger<sup>2268</sup>. Puis, la chambre criminelle a plus récemment rappelé l'importance de la juridictionnalisation de l'application des peines en indiquant que « la peine de réclusion criminelle à perpétuité ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que la loi du 9 mars 2004 permet de saisir le tribunal d'application des peines, quand le condamné a effectué 30 ans de réclusion, d'une demande tendant à ce qu'il soit mis fin à la période de sûreté ou que sa durée soit réduite ; le condamné peut alors prétendre aux mesures d'aménagement des peines dont la libération conditionnelle »<sup>2269</sup>. Toujours en matière de juridiction d'application des peines, le législateur a dû paufiner le « chantier de la juridictionnalisation de l'exécution des peines »<sup>2270</sup> en instaurant le double degré de juridiction. Généralisé par les articles 721-1 et suivants du Code de procédure pénale, le double degré de juridiction a été nécessaire pour aligner notre ordonnancement juridique avec l'article 2 du Protocole additionnel n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme du 22 novembre 1984.

---

<sup>2267</sup> CEDH. du 28 juin 1984, Arrêt Campbell et Fell c/ Belgique, Série A, n° 80.

<sup>2268</sup> Dans cet arrêt, la Cour a jugé que « la peine de réclusion criminelle à perpétuité ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant contraire à l'art. 3 de la conv. EDH dès lors que le condamné n'est pas privé de tout espoir d'obtenir un aménagement de peine, ce qui est le cas lorsque l'intéressé a pu introduire des demandes de libération conditionnelle » (CEDH. du 11 avril 2006, Arrêt Léger c/ France, RSC. 2007, p. 134, obs. Massias ; D. 2006, p. 1800, note Céré ; AJ Pénal. 2006, p. 258).

<sup>2269</sup> Cass. Crim. 20 janvier 2010, RSC 2010. Chron. 655, obs. P. Poncela.

<sup>2270</sup> M. GIACOPELLI, *Réforme du droit de l'application des peines*, op. cit.

**507 - Une justice valorisée.** Dans l'espace de la citoyenneté, et de la vie en société, la justice bénéficie, par son caractère permanent, d'une revalorisation. En effet, en dehors des autres pouvoirs législatifs et exécutifs, l'autorité judiciaire intervient dès la commission d'une infraction, procède à son jugement, et promeut ensuite la réinsertion du condamné au moment de l'exécution de la peine ou de la sanction<sup>2271</sup>. Son rôle est prépondérant pour le maintien de l'ordre établi. Le législateur élabore des normes de nature à encadrer l'action de l'autorité judiciaire ; le pouvoir exécutif tient à l'administration ; les autorités judiciaires régulent, dans le cadre fixé par la loi, la vie sociale et les rapports entre les individus. Il est important que la justice soit présente dans l'esprit des citoyens. Elle a autant un effet dissuasif, sur les velléités éventuelles de commettre des infractions, qu'un effet régulateur, en permettant d'endiguer la délinquance par la promotion de la réinsertion des condamnés. La justice est de nature à protéger les citoyens, à préserver leurs droits, et à veiller aussi à prendre en compte les intérêts des condamnés.

**508 -** Le traitement juridictionnel établi par la division des compétences judiciaires est plus favorable. Il permet d'allonger le traitement juridictionnel des condamnés, de manière à promouvoir leur réinsertion, tout en veillant à la protection de la société et aux droits du condamné. Ce traitement juridictionnel est à apprécier au niveau de la répartition des compétences judiciaires.

### **B] Un traitement juridictionnel à apprécier**

**509 -** Le glissement de compétence en faveur des juridictions d'application des peines, qui semblent de plus en plus déterminant quant au prononcé et à l'évolution des peines, est à apprécier eu égard à certains principes fondamentaux (1°) et quant à la répartition des compétences juridictionnelles (2°).

#### **1°) L'appréciation de ce mouvement eu égard aux principes fondamentaux**

---

<sup>2271</sup> Si l'on songe aux mesures que le ministère public peut prendre dans le cadre des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale ; V. *supra* Section 1.

**510 - L'atteinte au principe de légalité des délits et des peines.** Le principe de légalité des délits et des peines, selon lequel il appartient au législateur de prédéterminer le champ infractionnel et les peines se rattachant à chaque infraction<sup>2272</sup>, est mis en branle encore une fois par la valorisation des compétences des juges. Dans un premier temps, seules les juridictions pénales de jugement étaient matériellement compétentes pour prononcer les peines dans le cadre fixé par le législateur. Un premier déclin du principe de légalité des délits et des peines est présent depuis la disparition des peines fixes et la marge de manœuvre laissée aux magistrats<sup>2273</sup>. Un second déclin se présente par le gain de compétence des juridictions d'application des peines. Ce n'est plus la loi qui est l'élément déterminant dans la fixation de la peine. La loi se contente de fixer le maximum encouru pour telle ou telle infraction et de préciser, le cas échéant, les peines complémentaires ou alternatives. C'est la réinsertion du condamné qui est désormais l'étalon pris en compte pour la détermination et l'évolution de la peine. La justice répressive est personnalisée pour chaque individu. L'atteinte au principe de légalité s'aggrave puisqu'il y a une grande distinction entre la peine encourue, selon la volonté du législateur, la peine prononcée, selon la volonté des juridictions pénales de jugement et la peine exécutée réellement, selon la volonté des juridictions d'application des peines. Le législateur n'est maître que du maximum et de la nature des peines, les juridictions pénales de jugement et ensuite les juridictions d'application des peines sont ensuite librement compétentes, exception faite des « peines planchers »<sup>2274</sup>. L'opportunité de la suppression du juge d'application a même été récemment soulevée par un auteur, mais il a surtout été question de réfléchir au statut et aux fonctions des juridictions d'application des peines<sup>2275</sup>.

**511 - La perte du monopole du législateur.** Le législateur n'est plus l'autorité exclusivement compétente pour la détermination des peines. Les magistrats parlent en dernier en la matière. Intervenant au moment du jugement et de l'après jugement, les magistrats décident de la répression des infractions. Ils déterminent, dans le cadre de ce qu'à fixé le législateur, la peine qui est finalement exécutée. Le législateur ne peut plus, à l'heure actuelle, que déterminer la nature de l'infraction en fixant le quantum des peines et des peines

---

<sup>2272</sup> V. *supra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>2273</sup> V. *supra* n° 189.

<sup>2274</sup> V. *supra* n° 197.

<sup>2275</sup> J.-Y. CHEVALLIER, *Faut-il supprimer le juge d'application des peines ?*, *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, *op. cit.* p. 81.

complémentaires qui constituent en quelque sorte des individualisations légales<sup>2276</sup>. Il a perdu son monopole. Le schéma de la justice répressive évolue avec le temps : d'abord une justice régie par l'arbitraire, avant la Révolution française. Puis une justice légicentriste, avec la proclamation du principe de légalité et aujourd'hui une justice individualisée : par la marge de manœuvre laissée d'abord aux juridictions pénales de jugement puis aux juridictions d'application des peines. La compétence répressive, dans la sphère judiciaire et sociale est partagée entre ces deux dernières, le législateur et le ministère public.

**512 - L'atteinte au principe d'égalité devant la justice.** Par la possibilité de choisir, dans une large mesure, le quantum et la nature de la peine, les juridictions pénales de jugement ont une compétence de nature à faire échec au principe de légalité des délits et des peines<sup>2277</sup>. La légalité permet l'égalité devant la justice. C'est une garantie de stabilité et de sécurité juridique que d'avoir un système de peine fixe. En revanche, cela nuit à l'appréciation des circonstances et surtout à la prise en compte de la personnalité de la personne mise en cause et à ses possibilités de réinsertion dans la société. La justice, aujourd'hui établie, est de nature à promouvoir l'équité et à prendre en compte la personnalité de l'individu. Ce qui se vérifie encore davantage par le glissement de compétence en faveur des juridictions d'application des peines. Il ne faut pas y voir précisément une atteinte à la séparation des pouvoirs ou un arbitraire excessif des magistrats. Il faut y voir au contraire une justice resocialisante, individualisée, et de nature à engager une justice plus efficace. Seuls les magistrats peuvent apprécier, par la proximité judiciaire, la diversité des situations et appliquer une peine adéquate à chaque personne coupable d'une infraction. L'arbitraire des magistrats reste de plus encadré par les *maxima* légaux qui restent toujours fixés par le législateur. Les avantages de cette justice sont à saluer.

**513 -** Si certains principes fondamentaux telles que la légalité et l'égalité sont remis en cause de manière prononcée par le glissement de compétence en faveur des juridictions d'application des peines, c'est de manière à promouvoir une justice personnalisée. Ce mouvement n'est donc pas contestable. Il convient d'apprécier également la répartition des compétences juridictionnelles.

---

<sup>2276</sup> V. *Individualisation légale et individualisation judiciaire*, in : R. OTTENHOF, (ss. dir.), *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, op. cit. pp. 141-180.

<sup>2277</sup> V. *supra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

## 2°) L'appréciation des compétences juridictionnelles

**514 - Le déclin du juge d'application des peines par l'instauration de la période de sûreté.** L'instauration de la période de sûreté<sup>2278</sup> empêche les juridictions d'application des peines, pendant une certaine durée<sup>2279</sup>, d'être matériellement compétentes pour moduler la peine. C'est une mesure tendant à la « mise à l'écart des individus dangereux »<sup>2280</sup>. Cette restriction de la compétence matérielle des juridictions d'application des peines tend à établir une peine stricte, au moins pendant la période de sûreté. L'aspect exemplaire est présent, de manière à promouvoir la « sécurité publique »<sup>2281</sup>. L'idée que les juridictions d'application des peines ne doivent être matériellement compétentes pour moduler la peine pendant un certain délai fait naître une véritable limite. Cela sous-entend que le condamné ne doit pas bénéficier d'un aménagement de sa peine pendant une certaine durée et par là-même qu'il ne doit pas bénéficier de mesures tendant à favoriser sa réinsertion. C'est une limite à l'individualisation judiciaire de la peine restrictive de liberté. L'opportunité de celle-ci est d'ailleurs contestable. Les juridictions d'application des peines sont les mieux à même de constater l'opportunité d'une individualisation de la peine avec les services sociaux qui y collaborent.

**515 - Le déclin de compétence des juridictions pénales de jugement.** Les juridictions pénales de jugement ne sont plus que les juridictions statuant sur la culpabilité et le prononcé d'une peine « provisoire ». La peine est tellement modulée et modulable que leur compétence est diluée dans la sphère judiciaire. Elles ne peuvent que condamner, relaxer ou acquitter, ou appliquer une peine qui sera ensuite réexaminée par des juridictions d'application des peines. Leur compétence est en déclin. Une nouvelle manière de rendre la justice répressive a été orchestrée progressivement. Seul le prononcé de la condamnation civile n'évoluera pas pendant l'exécution de la peine. Les délinquants bénéficient d'une défense à « double détente ». Ils doivent préparer leur défense afin d'exclure ou de minimiser leur culpabilité, pour ensuite tenter de réduire la peine au maximum d'abord devant les juridictions pénales de

---

<sup>2278</sup> Loi n° 78-1099, du 22 novembre 1978 (JORF du 23 novembre 1978, p. 3926). V. sur ce point, A. DECOCQ, *La loi du 22 novembre 1978, op. cit.* p. 358. Monsieur le Professeur Bernard Bouloc a indiqué que cette loi avait « marqué un certain durcissement du régime pénitentiaire » (B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines, op. cit.* n° 176, p. 127).

<sup>2279</sup> Les modalités sont prévues par l'article 132-23 du CP.

<sup>2280</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines, op. cit.* n° 322. 21, p. 315.

<sup>2281</sup> *Ibid.* n° 322. 34, p. 316.

jugement puis devant les juridictions d'application des peines. La compétence pénale des juridictions de jugement n'est finalement qu'indicative. Remodelée par les juridictions d'application des peines, la peine qui relevait antérieurement des juridictions pénales de jugement relève désormais de la compétence de deux types de juridictions.



## Conclusion du chapitre 2

**516 – Un bouleversement des compétences.** Les changements de compétence opérés entre les différents intervenants au procès pénal sont de nature à opérer un certain bouleversement. Le traitement juridictionnel du phénomène infractionnel ne se résout plus au simple jugement d'une infraction. Il consiste au traitement juridictionnel d'une infraction parmi des milliers. Les juridictions sont surchargées. L'élargissement de compétence du ministère public permet alors de les décharger. Les juridictions pénales ne peuvent pas être exclusivement compétentes pour connaître de l'ensemble des contentieux.

Le traitement juridictionnel du phénomène infractionnel réside aussi dans le suivi et l'appréhension de la personne condamnée. Ainsi, les juridictions pénales de jugement jugent une infraction. Ensuite, les juridictions d'application des peines jugent non seulement de l'aménagement de cette peine, mais aussi de la propension de la personne condamnée à se réinsérer dans la société.

Le procès pénal ne se limite plus au prononcé d'une peine, il est composé aussi bien de la réparation civile de la victime mais aussi du traitement judiciaire et social permettant de réinsérer la personne condamnée dans la société. Tandis que les juridictions de jugement interviennent à un instant précis, les juridictions d'application des peines peuvent intervenir dans un laps de temps beaucoup plus long, au cours duquel la réinsertion de la personne condamnée est en jeu.

La réponse judiciaire suivant la commission d'une infraction n'appartient plus exclusivement aux juridictions pénales de jugement. Le ministère public et les juridictions d'application des peines ont aujourd'hui des rôles tout autant décisifs sur le sort des délinquants.

**517 – Une modification de l'organisation de la justice pénale.** Comme la justice pénale n'est plus le domaine exclusif des juridictions pénales, la résolution judiciaire du procès pénal n'appartient plus à ces seules autorités. Les trois autorités judiciaires compétentes pour le prononcé et le suivi d'une sanction sont le ministère public, les juridictions pénales de jugement et les juridictions d'application des peines. Aucune autorité

n'est dotée d'une compétence exclusive. C'est une dilution de chaque compétence qui est opérée. Elles doivent collaborer, se saisir, et éventuellement revenir sur la décision d'une autre autorité judiciaire.

## CONCLUSION DU TITRE I

**518 - Relativiser les compétences pour mieux personnaliser la justice.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est relativisée pour permettre une justice davantage personnalisée. Par l'action des magistrats ou du législateur, des dérogations ou des substitutions de compétence matérielle ont lieu. Toujours dans une démarche rationnelle, ce mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est effectué selon des nécessités telles que la célérité, la bonne administration de la justice, l'individualisation de la justice, ou encore l'adaptation de la justice aux besoins de la répression. Cela traduit bien la relativisation de la compétence des juridictions pour la personnalisation de la justice en fonction de la spécificité des contentieux de masse, des infractions ou des délinquants spéciaux, et finalement de diverses situations. Entre la compétence restreinte, établie, fixée et cloisonnée, et la compétence diluée, relativisée, dérogée et substituée, des évolutions ont lieu. Une multiplication des intervenants judiciaires et une plus grande division et relativisation des compétences judiciaires se produit.

**519 - La mise en balance de nécessités de la justice.** Alors que des nécessités d'opportunité procédurale ou répressive imposent que la compétence des juridictions soit diluée, il est à regretter que des nécessités de légitimité, d'égalité, d'impartialité, et finalement d'intégrité de la justice soient occultées. La démarche entreprise -de dérogations ou de substitution de compétence des juridictions pénales de jugement - laisse place à des nécessités de convenance. Il est par exemple consacré que la justice répressive doit être désengorgée et plus rapide, tandis qu'il est occulté que des juridictions doivent avoir une compétence stable pour la stabilité juridique des citoyens. Une mise en balance doit être effectuée à chaque évolution procédurale et organisationnelle de notre justice répressive. Chaque fois que le législateur veille à l'instauration de procédures accélérées, spécialisées, parallèles, ou de remplacement, la balance entre la stabilité juridique et l'opportunité procédurale doit être effectuée. Le grand défi de la justice répressive est de veiller à concilier non seulement sécurité et liberté, mais aussi stabilité juridique et opportunité procédurale, judiciarisation et déjudiciarisation, et même prérogatives du législateur et marge de manœuvre laissée au magistrat. Les mouvements corrosifs à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement peuvent être aussi bien opportuns que contestables ; il appartient au législateur de veiller à de pertinentes réformes procédurales.

**520 - La nécessaire dominance des intérêts des justiciables.** Une fois encore, les intérêts des justiciables devraient prévaloir dans ce mouvement d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales aux nécessités de la justice. Que les justiciables soient délinquant ou partie civile, ce sont leurs garanties juridictionnelles qui devraient prévaloir. Indemnisation civile de la victime, réinsertion des condamnés, garantie d'une justice intègre et stabilité de la justice peuvent être encouragés tout en élaborant une justice plus personnalisée. En définitive, c'est la finalité de la justice, rendue pour les justiciables, qui doit prévaloir sur ses moyens procéduraux. La voie d'une justice plus économique, plus rapide et plus spécialisée peut être poursuivie tout en veillant à l'effectivité des droits et des garanties des justiciables.

Outre la sphère judiciaire, où la compétence matérielle des juridictions est diluée, la sphère répressive connaît une distribution des compétences diversifiée. La compétence des juridictions, dérogée et substituée dans la sphère judiciaire, est concurrencée dans le domaine de la répression qui devient de plus en plus large. Des organes para-judiciaires et extra-judiciaires interviennent aussi dans la perspective d'une justice plus spécialisée (Titre 2).



## **TITRE II**

### **UNE COMPÉTENCE CONCURRENCÉE**



**521 - De nouveaux intervenants.** Les juridictions pénales de jugement ne sont pas les seules autorités matériellement compétentes dans le domaine répressif. Si l'on prend comme point de départ la Révolution française de 1789, elles n'ont jamais été exclusivement compétentes pour exercer dans le secteur de la répression. En effet, dès cette période, l'administration avait déjà compétence dans certains domaines de la répression. Leur compétence dans la sphère répressive était déjà partagée avec d'autres autorités. D'un autre côté, les juridictions pénales de jugement, dans leur domaine de compétence antérieurement exclusif (qui ne l'est plus par la dilution en faveur du parquet et des juridictions d'application des peines), sont également concurrencées par la science et les progrès. Les experts, hommes de science, empiètent dans leur domaine de compétence. La compétence de rendre le droit, de réprimer, dans le domaine du droit pénal, et plus largement dans le domaine répressif, est diluée entre plusieurs attributaires. Une répartition des compétences a lieu, de telle manière que les juridictions pénales de jugement ne sont que des autorités parmi d'autres. Elles partagent leur compétence et sont concurrencées. Elles ne sont pas pour autant laissées pour compte. Les juridictions pénales de jugement restent, au moins dans l'esprit des justiciables, les autorités de prédilection matériellement compétentes dans le domaine de la répression. Une réflexion sur la remise en cause de leur compétence, sur la dilution de celle-ci, peut cependant avoir lieu.

**522 - Des nécessités d'évolution.** Il est toujours question d'adapter la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en faveur de nécessités de la justice. L'objectivité de celle-ci, le pragmatisme propre à la méthode scientifique et appliquée en matière judiciaire, la spécialisation de la justice, sa célérité, sont tout autant de nécessités qui seront recherchées dans ce mouvement. C'est finalement la recherche d'un rationalisme judiciaire et du modernisme. Cela a des incidences directes sur le mouvement d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Il y a lieu au déni ou au mépris d'autres nécessités dans ce mouvement. La rationalisation de la justice a ses bons et ses mauvais côtés. L'intégrité de la justice, sujette à une certaine raideur de celle-ci, est par exemple mise à mal dans ce mouvement. La déjudiciarisation ou la déjuridictionnalisation des conflits répressifs est propice à des dérives. Le droit au juge naturel peut être écarté, aussi bien que la stricte répartition des compétences juridictionnelles, si l'on songe que des chevauchements de compétence peuvent apparaître entre les différents attributaires de la compétence répressive. Il est question d'une justice hors juridiction, parmi les juridictions, ou

avec les juridictions. Des complémentarités apparaissent dans la concurrence. Des émulations peuvent aussi avoir lieu dans le schéma diversifié progressivement établi.

En la matière, on peut relever l'instauration d'une concurrence avec des organes extra-judiciaire (**chapitre 1**) et para-judiciaires (**chapitre 2**).

### **Chapitre 1 – La concurrence d'organes extra-judiciaires**

### **Chapitre 2 – La concurrence d'intervenants para-judiciaires**



## Chapitre 1

### La concurrence d'organes extra-judiciaires

**523 - La notion d'organes extra-judiciaires.** Par organes extra-judiciaires, il faut entendre des autorités qui n'appartiennent pas à l'ordre judiciaire ; ce sont des autorités qui relèvent de l'ordre administratif ou non, ou qui sont investies d'un pouvoir disciplinaire. Le terme extra-judiciaire est un terme qui a déjà été utilisé par la doctrine, étonnée que des compétences répressives se développent en dehors de l'ordre judiciaire<sup>2282</sup>. C'est une concurrence établie. Le domaine répressif devrait naturellement appartenir à l'ordre judiciaire. Au cours de la période révolutionnaire, le pouvoir répressif a été considéré comme un pouvoir de nature juridictionnelle<sup>2283</sup>. La répartition des compétences a été faite au profit de l'ordre judiciaire, et en particulier en faveur des juridictions pénales de jugement. Or, si ces dernières restent volontiers assimilées aux actrices de la répression, en tout cas aux yeux des justiciables, en réalité, il n'en est rien. Les juridictions pénales de jugement n'ont jamais été instaurées comme les « juges naturels » de la sphère répressive<sup>2284</sup>. L'instauration de compétences répressives parallèles induit une dualité de la répression. Deux schémas de répression coexistent : le modèle pénal et le modèle extra-judiciaire. Le législateur choisit ainsi tantôt l'ordre judiciaire, tantôt les autorités en dehors de l'ordre judiciaire, pour réguler la société et empêcher les actes qui pourraient lui nuire. Une sorte de « dévoiement »<sup>2285</sup> de la compétence répressive a lieu. Cependant, les lignes directrices de ce partage de compétence - entre les deux ordres répressifs - n'ont jamais été fixées. Aucun critère de répartition n'a jamais été évoqué. La gravité de l'acte ou de la sanction, la spécificité de la matière, ou encore la particularité des acteurs, auraient pu être des critères de choix. Au niveau des

---

<sup>2282</sup> Monsieur le Professeur André Vitu a mis en exergue un déclin du principe de légalité procédurale. Il a évoqué une « justice extra-judiciaire » et le développement de « sanctions para-pénales variées » (A. VITU, *Le principe de la légalité et la procédure pénale*, op. cit. p. 100). Le terme « extra-judiciaire » a également été utilisé par Jean Carbonnier dans ses ouvrages de sociologie juridique, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit. p. 21 ; *Sociologie juridique*, op. cit. p. 333.

<sup>2283</sup> En ce sens, A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit. n° 42 et s., p. 27 et s. Bergasse l'avait indiqué, lorsqu'il a présenté, le 17 août 1789, le projet sur l'organisation du pouvoir judiciaire. Il a indiqué que « le magistrat doit punir le crime » et le « prévenir » (Archives parlementaires, 17 août 1789, t. VIII, p. 440).

<sup>2284</sup> Sur ce point, J. HÉMARD, *Les sanctions en droit pénal économique*, RSC. 1958, suppl. 2, V<sup>ème</sup> congrès international de droit comparé – Rapports français de droit pénal, p. 53 ; F. STASIAK, *Autorités administratives indépendantes*, Rép. Pén. ; G. ROYER, *L'efficacité en droit pénal économique, étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, op. cit. n° 204, p. 223.

<sup>2285</sup> V. sur ce point, le numéro spécial de la revue *Droit pénal* d'avril 1995 : « Le dévoiement pénal », p. 19. Il a également été avancé que ce serait le concept de procès pénal qui serait éclaté, puisque *ratione materiae* il serait aujourd'hui « protéiforme » (V. BOSCH, *Le concept de procès pénal*, op. cit. p. 261 et s.).

compétences, de la répartition des compétences, et des incidences procédurales, ce partage des contentieux procède à une véritable dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

**524** - Leur compétence est occultée, dénaturée, à tel point que la doctrine a pu faire allusion à propos de leur domaine de compétence dans la sphère répressive à une « partie émergée de l'iceberg aux dimensions cachées de plus en plus importantes »<sup>2286</sup>. Un mouvement de dilution de la compétence répressive a lieu (**section 1**), et des incertitudes naissent de ce dernier (**section 2**).

## Section 1

### Le mouvement de dilution de la compétence répressive

**525 - L'agrégation de compétences diverses.** Le fait d'attribuer une compétence répressive à des organes extra-judiciaire disperse l'ensemble de la compétence répressive entre plusieurs bénéficiaires. En cela, la compétence répressive est diluée. Les juridictions pénales de jugement ne peuvent, dans la sphère répressive, se targuer d'une quelconque antériorité puisque dès la Révolution française un partage de la compétence répressive a eu lieu. Les juridictions administratives, dans le domaine des contraventions de grande voirie<sup>2287</sup>, et plus largement l'administration dans le domaine fiscal<sup>2288</sup> ou douanier<sup>2289</sup>, ont été très tôt habilitées à prononcer des sanctions de nature répressive. Ensuite, depuis les années 1970, les pouvoirs politiques procèdent à la création d'autorités administratives indépendantes<sup>2290</sup>, affublées de compétences répressives dans des domaines économiques<sup>2291</sup> ou sociaux<sup>2292</sup>. En

---

<sup>2286</sup> A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit. n° 6, p. 4.

<sup>2287</sup> Le domaine des contraventions de grande voirie est, de tradition historique, de la compétence exclusive des juridictions administratives. C'est depuis la loi du 29 floréal an X, en partant du postulat que les voies de circulation sont propriété de l'État, que cette compétence a été attribuée. Selon le préambule de cette loi, « les poursuites sont rares, peu actives et rarement poussées jusqu'à la condamnation des délinquants », et il a été décidé que « l'administration puisse poursuivre, atteindre, frapper ceux qui détruisent (...) sans aller devant les tribunaux correctionnels auxquels la connaissance de ces délits est attribuée ». Le décret-loi du 28 septembre 1926 l'a ensuite rappelé.

<sup>2288</sup> Loi des 7 et 11 septembre 1790 (précitée).

<sup>2289</sup> Loi des 6 et 24 août 1791 (précitée).

<sup>2290</sup> Sur la question, J. LEFÈVRE, *Le pouvoir de sanction, le maillage répressif*, in : *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, ss. la direction de N. Decoopman, PUF, décembre 2002, p. 111.

<sup>2291</sup> À titre d'exemple, on peut citer le Conseil de la concurrence (ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986

sus de ces autorités, des autorités disciplinaires, dans des domaines publics<sup>2293</sup> et privés<sup>2294</sup>, exercent une compétence répressive. De là, apparaît une diversité d'attributaire de la compétence répressive (§ 1), mais une dispersion est présente (§ 2).

### **§ 1 Une diversification des attributaires de la compétence répressive**

**526** - La polyvalence de la justice répressive apparaît nécessaire. C'est notamment par une spécialisation de la compétence matérielle de chaque attributaire de la sphère répressive que la justice répressive est la mieux à même de répondre aux attentes des citoyens. Par la capacité de chaque attributaire à s'acclimater aux attentes et aux besoins de la société, en termes de protection, la justice répressive apparaît conforme à l'attente sociétale de protection sociale. Cette diversité d'attributaire contribue à une justice diversifiée (A) et spécialisée (B) en dehors des juridictions pénales de jugement.

#### **A] Une justice diversifiée**

**527** - Les juridictions pénales de jugement ne sont pas les autorités toujours pressenties comme étant les mieux à même d'être titulaires de l'ensemble de la compétence répressive.

---

(précitée), devenu l'Autorité de la concurrence depuis la loi n° 2008-776 du 8 août 2008, précitée), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, NOR : MCCX8800132L, JORF du 18 janvier 1989, p. 728), ou l'Autorité des marchés financiers (loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, NOR : CSAX0301706S, JORF n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, texte n° 3, issue de la fusion de plusieurs autorités dont la Commission des opérations boursières).

<sup>2292</sup> Le meilleur exemple en la matière est la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, NOR : SOCX0400130L, JORF n° 304 du 31 décembre 2004, p. 22567, texte n° 3), dont les dispositions ont été modifiées par la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006, NOR : SOCX0500298L (JORF n° 79 du 2 avril 2006, p. 4950, texte n° 1). Elle a ensuite été remplacée par le défenseur des enfants par la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, NOR : JUSX0918101 (JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5497, texte n° 1).

<sup>2293</sup> Le disciplinaire pénitentiaire (articles D. 241 et s. du CPP), le disciplinaire militaire (articles L. 323-1 du CJM.), le disciplinaire dans la magistrature (articles 43 et s. de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, précitée) ou le disciplinaire de la fonction publique (régis par l'article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (JORF du 14 juillet 1983, p. 2174), les articles 66 et s. de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (JORF du 12 janvier 1984, p. 271), le tout modifié par la loi n° 91-715 du 26 juillet 1991, NOR : CSAX9100065L (JORF n° 174 du 27 juillet 1991, p. 9952), sont tout autant de domaines où s'exercent une répression disciplinaire dans des domaines administratifs.

<sup>2294</sup> Le droit disciplinaire du travail (articles L. 122-40 et s. du C. trav.), des ordres professionnels des médecins (articles L. 4124-1 et s. du Code de la santé publique) ou des avocats (article 22 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (JORF du 5 janvier 1972, p. 131), modifiée par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, (précitée), par exemple, régulent ces domaines. Sur l'ensemble de la question, P. RAMON, *La procédure disciplinaire à l'aune de la procédure pénale*, thèse dactyl., université Montpellier I, 2006, 655 p.

Le législateur procède en effet à un morcellement de la compétence répressive, de manière à opérer en quelque sorte une hiérarchisation de la compétence répressive (1°). D'un autre côté, si la justice administrative semble stable dans le domaine des juridictions administratives, les autorités administratives indépendantes procèdent à une émancipation particulièrement singulière qui accentue la diversité et les différences au sein de la sphère répressive (2°).

### **1°) Le mouvement de hiérarchisation de la compétence répressive**

**528** - Par hiérarchisation de la compétence répressive, il faut entendre que l'attribution de compétences répressives en dehors des juridictions pénales de jugement semble s'opérer par le biais de critères de distinction échelonnés. Aux juridictions pénales appartient le soin de réprimer, initialement, les situations les plus graves. À cet attribut initial et hiérarchique, s'ajoute la nécessité de désengorger les juridictions pénales de jugement.

**529 - Une justice pour la faible répression.** « Les faits ne sont portés à la connaissance du juge répressif que s'ils constituent des manquements particulièrement graves »<sup>2295</sup>. Les compétences répressives établies en dehors des juridictions pénales de jugement le sont en premier dans des domaines nécessitant une plus faible répression ; là où les juridictions pénales de jugement ne s'avèrent pas être les autorités les plus adaptées. Il est question de diversifier la réponse répressive, en diversifiant les autorités qui en sont en charge. Il s'agit de substituer à la pénalisation une dépenalisation ou une non-pénalisation, ce qui se traduit par une diversification de la réaction répressive. Une autre logique est établie. Il est question de laisser une plus large place à la « régulation »<sup>2296</sup> et d'éviter une répression traditionnelle rendue par les juridictions pénales de jugement<sup>2297</sup>. La faible gravité des actes anti-sociaux et des sanctions encourues est un premier élément justifiant de ne pas recourir aux juridictions pénales de jugement<sup>2298</sup>. De plus, la compétence matérielle des juridictions pénales de

<sup>2295</sup> E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.* n° 133, p. 94.

<sup>2296</sup> V. sur ce point, le numéro des *Petites affiches*, *La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibres dans le secteur des services publics concurrentiels*, 10 juillet 1998 ; L. BOY, *Réflexions sur le droit de la régulation*, D. 2001. I. 303 ; R. MARTIN, *Le droit en branches*, D. 2002, 1703.

<sup>2297</sup> Sur la question, M. DELMAS-MARTY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, éd. Economica 1992, p. 17.

<sup>2298</sup> V. sur le sujet l'article 5, Titre XI, de la loi des 16 et 24 août 1790, *Recueil général annoté des lois, décrets, ordonnance, depuis le mois de juin 1789 jusqu'au mois d'août 1830*, Paris 1839, t. 2, p. 245. Les constituants avaient ainsi initialement confié les contraventions aux tribunaux de police et aux officiers municipaux, relevant de l'administration, les juridictions pénales de condamnation ayant été jugées inadaptées pour juger ce type de contentieux de faible gravité.

jugement ne se cantonne pas aux crimes. Elle consiste aussi à éviter la délinquance. Celle-ci a été confiée dans un premier temps à la police municipale, pour le « maintien de l'ordre et de la tranquillité dans chaque lieu »<sup>2299</sup>, afin d'éviter de recourir systématiquement aux juridictions pénales de jugement. Il y a par là-même une hiérarchisation de l'importance des faits méritant une répression. La faible dangerosité de certains actes induit une première scission de compétence entre les juridictions pénales de jugement et les autorités non judiciaires.

**530 - Une justice plus rapide.** La célérité des procédures se déroulant devant les administrations est un second argument pour hiérarchiser les différentes compétences répressives. En effet, le soin de réprimer les infractions les plus graves, ou celles méritant un traitement procédural relevant de l'ordre judiciaire, appartient aux juridictions pénales de jugement. La compétence pour sanctionner des infractions moins graves, ou ne nécessitant pas un traitement procédural tel que celui établi au sein de l'ordre judiciaire, relève des organes extra-judiciaires. Les actes réprimés par les organes extra-judiciaires sont en effet, très souvent, des actes d'une particulière technicité où des mesures d'enquête ou d'instruction s'imposent. L'autorité judiciaire et les agents de police judiciaire ne sont dès lors pas forcément qualifiés pour y procéder. De plus, l'encombrement des juridictions pénales de jugement les empêche de le faire rapidement ou efficacement.

L'instruction, dans le cadre d'un procès judiciaire et bien qu'elle ne soit pas obligatoire<sup>2300</sup>, prend du temps. Les mesures d'investigations dont disposent les organes extra-judiciaires sont par principe plus rapides et efficaces, par leur disponibilité et leur compétence professionnelle. Comme il a été indiqué lors d'un colloque, au cours d'une comparaison entre le « train à grande vitesse », pour les nouveaux systèmes répressifs, et le « tramway », par référence au système judiciaire : « je vois mal que l'on puisse résister à l'attrait d'un véhicule moderne et rapide, lorsqu'il est proposé, quand le choix existe avec un moyen de transport tout à fait désuet »<sup>2301</sup>.

---

<sup>2299</sup> Archives parlementaires, 4 juillet 1791, t. XXVII, 720 ; réaffirmé lors des discussions par le rapporteur Demeunier, Archives parlementaires, 14 juin 1791, tome XXVII, 213.

<sup>2300</sup> En vertu de l'article 79 du CPP : « l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime ; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en vertu de l'article 44 ».

<sup>2301</sup> P. GUERDER, Colloque intitulé « Le déracinement du juge pénal », numéro spécial de la revue *Droit pénal* d'avril 1995, p. 24.

**531 - Une justice pour désencombrer les juridictions pénales.** Le désencombrement des juridictions pénales de jugement est également un avantage dans le recours à une justice répressive extra-judiciaire. Il permet de pourvoir à une justice plus fluide et plus rapide. « Le juge répressif est déchargé ainsi d'un contentieux technique important et délicat »<sup>2302</sup>.

La non-pénalisation ou la dépenalisation permet d'exclure des actes anti-sociaux du circuit judiciaire. La non-judiciarisation ou la déjudiciarisation est un procédé adéquat pour la justice. Les actes anti-sociaux sont de plus en plus nombreux. Ils ne doivent revêtir la qualification d'infraction, et par là-même relever de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, que lorsque cela est réellement nécessaire. La frontière entre l'interdit pénal et l'interdit social est cependant difficile à tracer.

La remise en cause d'un schéma unique de répression inquiète la doctrine et les magistrats<sup>2303</sup>. Madame Audrey Guinchard n'a pas manqué de présenter dans sa thèse les qualificatifs utilisés<sup>2304</sup> : « bouleversement des institutions chargées d'infliger des sanctions répressives, tâche traditionnellement confiée aux juges judiciaires »<sup>2305</sup>, « déracinement du juge pénal »<sup>2306</sup>, « éviction »<sup>2307</sup>, « crise d'autorité du juge pénal »<sup>2308</sup>, « justice substituée au juge »<sup>2309</sup>, « démantèlement de la justice »<sup>2310</sup>, « annexion des fonctions répressives »<sup>2311</sup>, ou encore justice extra-judiciaire « comparable »<sup>2312</sup> à celle des juridictions pénales de jugement.

**532 - Avec la compétence répressive confiée à des organes extra-judiciaires et celle confiée aux organes judiciaires, une dilution de la compétence répressive est effectuée. Une hiérarchisation des compétences répressives a lieu. Comme autre mouvement significatif de dilution de la compétence répressive, on peut relever la prise d'indépendance des autorités administratives.**

---

<sup>2302</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit. n° 133, p. 94.

<sup>2303</sup> Sur ce point, A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit. n° 8, p.6.

<sup>2304</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>2305</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE, *Droit pénal général*, op. cit. n° 160, p. 97.

<sup>2306</sup> C'est l'intitulé d'un colloque de la revue *Droit pénal*, numéro spécial, d'avril 1995, p. 19.

<sup>2307</sup> P. BEZARD, *Le nouveau visage du juge économique et financier*, *Revue Droit et vie des affaires*, études à la mémoire d'Alain Sayag, p. 147.

<sup>2308</sup> Y. MAYAUD, *Libre propos sur une crise d'autorité*, *Justices*, 1995-1, p. 35.

<sup>2309</sup> M. DEVOLVE, *Rapport, la justice hors du juge*, Entretiens de Nanterre (16 et 17 mars 1984), *JCP*. 1984 éd. Entreprise, suppl. Cahiers n° 4, p. 16.

<sup>2310</sup> J.-M. VARAUT, *Rapport de synthèse, La justice : de l'autorité au pouvoir*, Entretiens de Nanterre (17 et 18 mars 1995), *JCP*. 1995 éd. Entreprise, suppl. cahiers n° 4, p. 26.

<sup>2311</sup> P. DEVOLVE, *Répression, droit pénal et droit administratif*, dans *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Dalloz 1997, collection Thèmes et commentaires, p. 37.

<sup>2312</sup> Y. BENHAMOU, *Le retour en grâce des juges ?*, op. cit. p. 1682.

## 2°) Une prise d'indépendance des autorités administratives

**533 - Une indépendance atypique.** Les autorités administratives traditionnelles, connaissent une sorte de subordination à l'égard de l'administration et donc du pouvoir exécutif. En effet, l'administration est exercée sous l'égide de celui-ci et elle ne peut donc se targuer d'une grande indépendance<sup>2313</sup>. Les autorités disciplinaires, quant à elles, sont indépendantes par nature, le principe étant d'être jugé par ses pairs suivant le domaine d'activité. Les juridictions pénales de jugement bénéficient de leur côté d'une plus grande indépendance, conformément à la tradition républicaine française<sup>2314</sup>, mais restent encadrées par le pouvoir législatif conformément au principe de légalité des délits et des peines. Les autorités administratives indépendantes jouissent d'une très grande indépendance à l'égard des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, qu'il convient de présenter.

**534 - L'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.** Tout comme il en est pour les magistrats de l'ordre judiciaire<sup>2315</sup>, les autorités administratives indépendantes bénéficient d'une certaine autonomie. Autrement dit, elles sont indépendantes dans l'exercice de leurs fonctions par le fait qu'elles ne peuvent craindre une révocation par leurs autorités de nomination. Les membres des autorités administratives indépendantes sont nommés par les présidents des assemblées parlementaires, la Cour de cassation, la Cour des comptes et le Conseil d'État. Ils sont nommés selon leurs compétences professionnelles, ou parfois après des élections au sein du corps où ils exercent. Une indépendance à l'égard du pouvoir exécutif est déjà établie. De plus, l'absence de possibilités d'avancement leur assure l'indépendance nécessaire à leur mission. C'est une indépendance statutaire que les autorités administratives ont à l'égard du pouvoir exécutif.

---

<sup>2313</sup> V. par exemple, pour une critique de la Commission des infractions fiscales quant à son indépendance : M. SIERACZEK-ABITAN, *La commission des infractions fiscales : une garantie illusoire accordée aux contribuables*, Gaz. Pal. 2000, p. 1360.

<sup>2314</sup> Au terme du premier alinéa de l'article 64 de la Constitution française du 4 octobre 1958, « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». La nomination des magistrats est faite par le concours de ce dernier et du Conseil supérieur de la magistrature, ce qui garantit l'indépendance de la magistrature.

<sup>2315</sup> Au terme de l'alinéa 4 de l'article 64 de la Constitution française du 4 octobre 1958, « les magistrats du siège sont inamovibles ». L'article 4 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (précitée) indique à son tour que les magistrats ne peuvent « recevoir, sans [leur] consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

**535 - L'indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif.** L'indépendance des autorités administratives à l'égard du pouvoir législatif est davantage poussée. Les juridictions pénales de jugement ont une compétence restreinte par le principe de légalité des délits et des peines<sup>2316</sup>, tandis que les autorités administratives indépendantes disposent d'une plus large marge de manœuvre à son égard. Comme on a pu l'écrire, ces autorités « légifèrent par les règlements qu'elles édictent dans leur domaine de compétence ; l'État leur a, en quelque sorte, délégué pouvoir de créer la norme »<sup>2317</sup>. L'aval du Conseil constitutionnel, en la matière, leur a été donné<sup>2318</sup>. La singularité de la compétence normative de ces institutions représente une remise en cause de la séparation des pouvoirs<sup>2319</sup>. Il est inquiétant de constater que ces autorités puissent établir de nouveaux actes rentrant dans leur domaine de compétence, et des sanctions s'y rattachant. L'intégrité de la justice suppose que la fonction de juger et la fonction de légiférer soient séparées. Cette séparation a été nettement effectuée, au détriment des juridictions pénales de jugement<sup>2320</sup>. Cependant, aucune césure aussi nette n'a été établie en ce qui concerne les autorités administratives indépendantes. C'est dans la perspective d'une méconnaissance du principe de légalité que les autorités administratives indépendantes disposent d'une compétence normative. La délégation de compétence du législateur s'inscrit en faveur des autorités administratives indépendantes. Or, tout comme les juridictions pénales de jugement et les administrations du pouvoir exécutif, les autorités administratives indépendantes ne disposent pas d'une légitimité suffisante pour disposer de la compétence normative.

**536 - L'indépendance vis-à-vis du pouvoir judiciaire.** Le simple fait que les autorités administratives indépendantes ne soient pas partie intégrante de l'ordre judiciaire leur octroie une indépendance vis-à-vis de celui-ci. Dans les voies de recours, en revanche, les cours d'appel de l'ordre judiciaire sont parfois matériellement compétentes pour connaître de l'appel de leurs décisions<sup>2321</sup>. Il en va de même dans certaines procédures où il est fait appel à une collaboration entre le ministère public et une autorité administrative pour l'homologation

---

<sup>2316</sup> V. *supra*, Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>2317</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles, op. cit.*, n° 65, p. 76.

<sup>2318</sup> C. TEITGEN-COLLY, *Les instances de régulation et la Constitution*, RD. Public. 1990, 153.

<sup>2319</sup> V. sur ce point, F. TERRÉ, *La COB, la confusion des pouvoirs*, Revue La vie judiciaire, 7 août 1989 ; *Le Monde*, 1<sup>er</sup> février 2005, p. 19 ; *Ibid.* 8 février 2005, p. 18 ; D. CHAGNOLLAUD, *La sanction administrative et le juge constitutionnel : Montesquieu malgré tout ?*, Justice et cassation, revue des avocats aux Conseils, Dalloz 2005, p. 26.

<sup>2320</sup> V. *supra*, Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>2321</sup> Il en est ainsi par exemple pour les décisions de l'Autorité de la concurrence qui relèvent de la compétence de la Cour d'appel de Paris (article L. 464-7 du C. com.).

d'une transaction, ou même le déclenchement de la poursuite<sup>2322</sup>. S'agissant de la nomination de leur membre, la Cour de cassation possède la prérogative d'y participer. Cependant, les autorités administratives indépendantes ne font pas partie de l'autorité judiciaire, « gardienne des libertés individuelles »<sup>2323</sup>. Cet attribut est pourtant lourd de sens dans la mission confiée aux organes de l'autorité judiciaire. Notamment sur le plan procédural, cela se traduit par une procédure établie de manière à concilier la sécurité et la liberté. Sur le fond, cette compétence s'exprime par la vocation des incriminations. Ces dernières sont édictées pour protéger des valeurs, des libertés, des nécessités, indispensables pour la cohésion et la vie en société. C'est d'ailleurs ce qui légitime pour une large part la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement : elles jugent en tant que « gardiennes des libertés individuelles », conformément au domaine de compétence que leur laisse le législateur, lui-même représentant de la volonté générale. Or, les autorités administratives indépendantes ne bénéficient pas de cette légitimité. Elles sont indépendantes pour une large part des trois pouvoirs, ce qui les singularise et amène des interrogations.

**537** - Le mouvement de dilution de la compétence répressive est particulièrement affirmé par la diversité et la diversification des attributaires de la compétence répressive. De plus en plus appuyé, par l'émancipation des autorités administratives indépendantes, ce mouvement ne reste pas sans susciter des appréhensions. En la matière, la spécialisation de la justice en dehors des juridictions pénales de jugement est également de mise.

### **B] Une justice spécialisée**

**538** - Si à l'orée de la sphère répressive, les juridictions pénales de jugement disposent d'une compétence bien établie dans le domaine pénal, des attributaires de plus en plus spécialisés disposent à leur tour d'une compétence bien instaurée. En l'espèce, cela correspond à l'adaptation de la justice à la spécificité des contentieux (1°), en faveur d'une meilleure efficacité de la justice répressive (2°).

---

<sup>2322</sup> V. *supra* n° 92.

<sup>2323</sup> Article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

## 1°) L'adaptation de la justice à la spécificité des contentieux

**539** - Le particularisme de plusieurs matières économiques, sociales, ou tout simplement sociétales, requiert que la justice soit spécialisée à la spécificité des contentieux. On retrouvait déjà cette nécessité dans la dilution de compétence matérielle des juridictions pénales de jugement entre des juridictions spécialisées<sup>2324</sup>. Un phénomène analogue a lieu en matière de justice extra-judiciaire.

**540 - L'appropriation de compétences devenus traditionnels.** Il est des domaines où l'administration a acquis une large compétence dans le domaine répressif, à tel point que ces domaines sont devenus des domaines traditionnels, de prédilection de l'administration. Il en est ainsi par exemple en matière fiscale, depuis la loi des 7 et 11 septembre 1790<sup>2325</sup>, et en matière douanière, depuis la loi des 6 et 22 août 1790<sup>2326</sup>. Les contraventions de grande voirie relèvent de leur côté de la compétence du juge administratif depuis la loi du 29 floréal an X. En matière d'eaux et forêts, la compétence a été très tôt confiée aux « agents de la conservation générale »<sup>2327</sup>. Il en va de même en matière de délits ruraux, où le garde-champêtre est compétent depuis la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791. Le ministère public a en effet été jugé inapte pour connaître de la spécificité de ces matières<sup>2328</sup>. L'administration est compétente dans ces matières depuis les proches années qui ont suivies la période révolutionnaire. Ces matières restent les domaines traditionnels de l'action administrative<sup>2329</sup>.

**541 - L'appropriation de compétences usuelles dans le domaine disciplinaire.** Le domaine disciplinaire régit des activités de la vie en société de manière interne. Il est question que des pairs ou des supérieurs, parfois supérieurs professionnels, infligent une sanction suite à la commission d'un acte portant un préjudice à l'activité ou au domaine en question. Il a d'ailleurs été défini en ces termes comme un « pouvoir pour un corps social de prononcer lui-même des sanctions répressives appropriées contre ceux de ses membres qui troublent l'ordre intérieur ou discréditent le corps dans l'opinion publique »<sup>2330</sup>. Le domaine

---

<sup>2324</sup> V. *supra* Partie 2, Tit. 2, Chap. 1, Section 2.

<sup>2325</sup> Précitée.

<sup>2326</sup> Précitée.

<sup>2327</sup> Art. 1<sup>er</sup>, titre IX de la loi des 15 et 29 septembre 1791, *Recueil général annoté des lois, décrets, ordonnances, depuis le mois de juin 1789 jusqu'au mois d'août 1830* ; accompagné de notices de M. Lepeç, O. Barrot, Paris 1839, t. 2, p. 437.

<sup>2328</sup> En ce sens, *Archives parlementaires*, 19 décembre 1790, tome XXI, 564, spéc. p. 565.

<sup>2329</sup> V. sur ce point, B. NEEL, *Les pénalités fiscales et douanières*, éd. Economica, 1989, p. 187 et s.

<sup>2330</sup> J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *Discipline*, Rép. Pén.

disciplinaire a toujours existé dans certaines institutions comme l'armée, la prison ou l'école<sup>2331</sup>. Il a ensuite été introduit par le législateur pour des corps de métiers tels que les notaires<sup>2332</sup> et les avocats<sup>2333</sup> au début du XIX<sup>ème</sup> siècle. La période qui a suivi la seconde guerre mondiale a ensuite connu un développement conséquent du domaine disciplinaire dans les ordres professionnels<sup>2334</sup>, les corps professionnels<sup>2335</sup>, ou encore dans les règles et les rapports internes du travail en entreprise<sup>2336</sup>. Le domaine de la répression disciplinaire est aujourd'hui une véritable matière répressive, pour laquelle les juridictions pénales de jugement sont totalement exclues.

**542 – Des institutions modernes dans les domaines économiques et sociaux.** Il est aisé d'établir une liste précise des autorités administratives indépendantes. Le Conseil d'État en avait répertorié 34 en 2001<sup>2337</sup>, le site Légifrance les répertorie à l'heure actuelle à son tour<sup>2338</sup>. Cependant, les autorités administratives indépendantes investies d'une compétence répressive ne sont pas à proprement parler répertoriées. On en dénombre plusieurs. Il en existe dans le domaine économique<sup>2339</sup>, social<sup>2340</sup> et culturel<sup>2341</sup>, ainsi que dans le domaine des communications<sup>2342</sup>. Comme l'indiquait Michel Gentot, « certaines autorités administratives

---

<sup>2331</sup> Sur ce point, C. DE BERNARDINIS, *Justice administrative, justice répressive*, thèse Dactyl., Université de Metz, 2002, n° 6, p. 15.

<sup>2332</sup> Loi du 25 ventose an XI, Coll. Duvergier, t. 1, p. 16.

<sup>2333</sup> Décret du 14 décembre 1810, Coll. Duvergier, t. 10, p. 236.

<sup>2334</sup> Il en est ainsi pour l'Ordre des pharmaciens (ordonnance n° 45-919 du 5 mai 1945, JORF du 6 mai 1945, p. 2569), l'Ordre des experts comptables (ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, JORF du 21 septembre 1945, p. 5938), l'Ordre des géomètres experts (loi n° 46-942 du 7 mai 1946, JORF du 8 mai 1946, p. 3889), l'Ordre national des vétérinaires (loi n° 47-5664 du 23 juillet 1947, précitée), ou encore l'Ordre des architectes (loi n° 77-2 du 3 janvier 1977, JORF du 4 janvier 1977, p. 71).

<sup>2335</sup> C'est le cas pour les infirmiers (loi n° 80-527 du 12 juillet 1980, précitée) ou pour les greffiers des tribunaux de commerce (loi n° 87-550 du 16 juillet 1987, précitée).

<sup>2336</sup> Par la loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (JORF du 6 août 1982, p. 2518).

<sup>2337</sup> Considérations générales du Conseil d'État sur les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001, Doc. Fr., p. 300 et s.

<sup>2338</sup> [http://www.legifrance.gouv.fr/html/sites/sites\\_autorites.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/sites/sites_autorites.htm) (consulté le 4 avril 2013).

<sup>2339</sup> Comme le Conseil de la concurrence (ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (JORF du 9 décembre 1986, p. 14773), devenu Autorité de la concurrence depuis la loi n° 2008-776 du 8 août 2008, précitée), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (loi n° 89-25 du 17 janvier 1989), ou l'Autorité des marchés financiers (loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, NOR : CSAX0301706S, JORF n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, texte n° 3, issue de la fusion de plusieurs autorités dont la Commission des opérations boursières).

<sup>2340</sup> Comme la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, NOR : SOCX0400130L, JORF n° 304 du 31 décembre 2004, p. 22567, texte n° 3), dont les dispositions ont été modifiées par la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006. Elle a ensuite été remplacée par le défenseur des enfants par la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, NOR : JUSX0918101 (JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5497, texte n° 1).

<sup>2341</sup> L'Agence française de lutte contre le dopage (loi n° 2006-405 du 5 avril 2006, NOR : MJSX0500007L, JORF n° 82 du 6 avril 2006, p. 5193, texte n° 2).

<sup>2342</sup> L'Autorité de régulation des télécommunications (loi n° 2005-516 du 20 mai 2005, NOR : ECOX300058L, JORF n° 117 du 21 mai 2005, p. 8825, texte n° 1).

indépendantes qui n'étaient pas conçues initialement pour réguler un marché et se situaient très clairement sur le terrain des libertés publiques [...] ont désormais, par l'effet des évolutions technologiques et commerciales, affaire au marché. Elles deviennent dans une certaine mesure des institutions de marché »<sup>2343</sup>. C'est le cas par exemple du Conseil supérieur de l'audiovisuel<sup>2344</sup> ou de la Commission nationale de l'informatique et des libertés<sup>2345</sup>, chargées respectivement de réguler le marché audiovisuel et les droits des citoyens dans les fichiers informatiques. Les autorités administratives indépendantes exercent dans des domaines très variés, où les juridictions pénales de jugement disposeraient d'une compétence matérielle inappropriée.

La justice répressive spécialisée, instaurée en dehors des juridictions pénales de jugement, permet une adaptation de celle-ci à la spécificité des contentieux par un morcellement prononcé des compétences répressives. Cela permet de la même manière de pourvoir à une meilleure efficacité de la répression.

## **2°) L'adaptation de la justice pour une meilleure efficacité de la répression**

**543** - La dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans la sphère répressive présente l'aspect avantageux de pourvoir à une répartition des compétences plus adaptée à la spécificité des contentieux. Il apparaît en effet que les autorités judiciaires ne peuvent connaître de la totalité des contentieux pourvus de spécificités qui leurs sont propres.

**544 - La technicisation grandissante de pans entiers de la répression.** La modernisation, le progrès technique et l'évolution des disciplines scientifiques, économiques, sociales et culturelles, contribuent à une spécialisation des contentieux. Les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour statuer dans des domaines classiques de la répression pénale. Bien que des infractions de plus en plus variées relèvent de leur compétence<sup>2346</sup>, une division des compétences répressives a lieu. C'est à l'image de ce

---

<sup>2343</sup> M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, éd. Montchrestien, 1994, p. 42.

<sup>2344</sup> Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a été créé par la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, NOR : CASX9101715S (JORF n° 174 du 27 juillet 1991, p. 9952). Cette institution est venue remplacer la Commission nationale de la communication et des libertés créée par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (JORF du 1<sup>er</sup> octobre 1986, p. 11755).

<sup>2345</sup> La Commission nationale de l'informatique et des libertés exerce sa mission conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (JORF du 7 janvier 1978, p. 227), modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 (précitée).

<sup>2346</sup> V. *supra* n° 58.

qu'Émile Durkheim appelait la « division du travail social »<sup>2347</sup>. En effet, dans notre société moderne, marquée par l'industrialisation, l'urbanisation et le progrès des sciences, la spécialisation des tâches est de mise. Tout comme il en est dans la sphère sociale et professionnelle, où les individus s'individualisent et se différencient dans le travail. Dans la sphère répressive, les attributaires de la compétence répressive se démarquent. La société a besoin d'organes spécialisés dans tous les domaines : juridiques, répressifs, sociaux, administratifs, ou encore économiques. C'est finalement une rationalisation de l'organisation de la vie en société. Toute entité, répressive ou autre, se distingue, s'individualise. Le législateur a recours à cette méthode dans le domaine répressif, ne serait-ce que par le mode de désignation qui a lieu dans les administrations et pour l'accès à divers emplois. Tout est réglementé de manière à ce que les individus soient dotés d'une compétence professionnelle, et finalement matérielle, dans chaque domaine de la vie en société.

**545 - L'incompétence attachée aux juridictions pénales de jugement pour connaître de questions purement administratives.** Il importe de rappeler que les juridictions pénales de jugement ont été, dès la plus proche période qui a suivi la Révolution française, écartées de la connaissance des questions administratives<sup>2348</sup>. Ainsi, les juridictions de l'ordre judiciaire ne devaient connaître des litiges qualifiés d'administratifs. D'un autre côté, la compétence répressive n'a jamais été consacrée comme relevant purement de l'ordre judiciaire, et encore moins comme relevant exclusivement des juridictions pénales de jugement. « L'ordre répressif administratif »<sup>2349</sup> a donc pu émerger, parallèlement à l'évolution de l'ordre répressif judiciaire. Un « partage du pouvoir de répression »<sup>2350</sup> entre l'administration et l'autorité judiciaire a donc été effectué. S'agissant de la compétence extra-répressive, on sait que par principe la séparation des ordres judiciaire et administratif est bien établie. La frontière entre les deux ordres, s'agissant de la répartition des compétences, est fixée et relativement stable. Le juge pénal ne peut empiéter sur le domaine de compétence du juge administratif que par la voie de l'exception<sup>2351</sup>. S'agissant cependant de la compétence répressive, il est à déplorer qu'aucun critère ne délimite formellement ce qui relève de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif<sup>2352</sup>. Le législateur distribue au cas par cas, sans aucun critère objectif, ce qui

---

<sup>2347</sup> É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, *op. cit.*

<sup>2348</sup> V. *supra* n° 523.

<sup>2349</sup> Sur ce point, M. DOBKINE, *L'ordre répressif administratif*, D. 1993, chron. 157.

<sup>2350</sup> A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, *op. cit.* p. 57.

<sup>2351</sup> V. *supra*, Partie 1, Tit. 2, Chap. 2, Section 2.

<sup>2352</sup> En ce sens, E. JOLY-SIBUET et A. VARINARD, *Les problèmes juridiques posés par la différence entre*

relève tantôt de l'ordre judiciaire et tantôt de l'ordre administratif. *A posteriori*, les victimes d'actes répréhensibles peuvent de plus en pâtir puisqu'aucune constitution de partie civile n'est prévue devant les organes extra-judiciaires. La seule possibilité pour elles est de demander une réparation civile devant le juge civil ou le juge administratif, ce qui disperse le contentieux relatif à l'indemnisation civile.

**546 - Le constat d'un morcellement de la compétence répressive.** L'espace de la répression constitue finalement une véritable nébuleuse. La compétence répressive est éclatée et morcelée entre différents attributaires. Ils sont dépourvus cependant d'un tronc procédural commun. Les garanties prévues devant les juridictions pénales de jugement ne sont pas initialement prévues devant les autres autorités en charge de la répression. Si cet éclatement de compétence répressive a l'avantage de désengorger les juridictions pénales de jugement et d'aboutir à une justice plus spécialisée, les garanties procédurales diffèrent selon l'ordre compétent, judiciaire ou extra-judiciaire. L'opportunité de concentrer l'ensemble de la compétence répressive entre les mains des juridictions pénales de jugement n'est plus à avancer. En revanche, la nécessité d'aligner les garanties procédurales prévues devant l'ensemble des attributaires de la compétence répressive est à mettre en exergue.

**547 -** La polyvalence de la justice présente l'avantage qu'elle puisse s'adapter à la diversité des situations. Elle le fait selon un degré certain d'indépendance des attributaires extra-judiciaires de la compétence répressive à l'égard du système judiciaire ou des pouvoirs politiques. La teneur de ce mouvement est cependant à confronter avec les fondements et l'exercice de cette répression extra-judiciaire. L'ambivalence de cette justice doit en effet être présentée.

## **§ 2 La dispersion de la compétence répressive**

**548 -** La diversité et la diversification des attributaires de la compétence répressive provoquent une certaine dispersion de celle-ci. Le législateur, à trop vouloir étendre et élargir le cercle des acteurs de la répression, ne procède pas concomitamment à l'établissement

d'autorités répressives incontestables. Les fondements de la répression extra-judiciaire peuvent apparaître comme fragiles (A).

De manière toute aussi indélicate, le législateur n'établit pas toujours de garanties suffisantes. L'exercice de la répression extra-judiciaire peut potentiellement apparaître comme préjudiciable aux droits des justiciables (B).

### **A] Des fondements fragiles**

**549** - Les compétences répressives extra-judiciaires ne restent pas sans soulever des interrogations sur la justice hors du juge, alors que la répression engagée peut être comparable à celle exercée devant les juridictions pénales de jugement. Il est à déplorer que, bien qu'il soit nécessaire que les juridictions pénales de jugement ne disposent pas de l'ensemble de la compétence répressive, des autorités parfois inadaptées à la gravité des contentieux soient matériellement habilitées à en connaître. Des incertitudes quant à leur légitimité (1°) et sur leur bien-fondé (2°) se présentent.

#### **1°) Des incertitudes quant à la légitimité**

**550** - Les préoccupations de légitimité pour exercer toute compétence, quelle que soit sa nature, sont fondamentales. L'intégrité de la justice suppose qu'elle soit exercée de manière légitime. En l'espèce, les organes extra-judiciaires ne disposent pas d'une légitimité optimale pour exercer une compétence répressive.

**551 - Les incertitudes quant à la légitimité dans l'administration traditionnelle.** Dans les administrations dites traditionnelles, le personnel fonctionnaire habilité à exercer une compétence répressive ne dispose pas d'une légitimité suffisante. Leur profession est administrative, dans des domaines fiscaux, douaniers, ou de la protection de l'environnement par exemple. Ils ont une spécialisation davantage administrative, ce qui n'empêche pas pour autant qu'ils puissent devenir polyvalents par l'expérience. C'est cependant au niveau des qualifications professionnelles que les agents des administrations traditionnelles ne disposent pas de connaissances juridiques approfondies dans le secteur répressif. Leur compétence est

établie sur la seule connaissance qu'ils ont de l'administration pour laquelle ils travaillent. À cet égard, dans le domaine fiscal, la Commission des infractions fiscales avait été instituée pour assurer davantage de garanties aux justiciables par la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977<sup>2353</sup>. Il était question de « garantir l'objectivité, l'indépendance et d'éliminer la partialité dans le déroulement des poursuites »<sup>2354</sup>. La spécialisation purement administrative est carentielle quant aux compétences juridiques. Il n'est pas rare que cette inexpérience du secteur juridique amène des incohérences<sup>2355</sup>. Tout comme la formation administrative induit une certaine partialité, même inconsciente, en faveur de son administration. L'agent administratif ordinaire n'est pas suffisamment expérimenté, et finalement légitime, pour être titulaire d'une compétence administrative.

**552 - Les incertitudes quant à la légitimité au sein des autorités administratives indépendantes.** Les membres des autorités administratives indépendantes ne disposent pas non plus d'une légitimité suffisante pour exercer dans le domaine de la répression. C'est uniquement en prenant en considération que les juridictions pénales de jugement ne disposent pas d'une connaissance suffisante dans certains secteurs que ces autorités administratives indépendantes ont été créées<sup>2356</sup>. Le système de nomination prévaut ensuite pour la désignation des membres siégeant au sein des autorités administratives indépendantes<sup>2357</sup>. Leurs compétences professionnelles, dans le secteur concerné, sont ensuite le critère de choix pour la désignation<sup>2358</sup>. Il est encore une fois à déplorer que seule leur connaissance du domaine d'activité est valorisée pour être désigné dans ces autorités. Les connaissances dans le secteur juridique, particulièrement dans le secteur répressif, ne sont absolument pas prises en compte. Seule la spécialisation des organes importe. La finalité pourtant répressive, bien

---

<sup>2353</sup> JORF du 30 décembre 1977, p. 6279.

<sup>2354</sup> M. SIERACZEK-ABITAN, *La commission des infractions fiscales : une garantie illusoire accordée aux contribuables*, op. cit. p. 1360.

<sup>2355</sup> V. pour exemple, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 28 septembre 2000, req. n° 98PA04597, cité par V. HAIM, *Un exemple de sanction administrative : l'amende infligée à une entreprise débarquant en France, un étranger démuné du titre requis*, RFDA. 2001, p. 823. Dans cet arrêt, le principe d'interprétation stricte des textes prévoyant le prononcé d'une sanction n'avait pas été respecté.

<sup>2356</sup> Sur ce point, C. CHAMPAUD, *L'idée d'une magistrature économique, Bilan de deux décennies*, Justices 1995-1, p. 61 ; P. DRAI, *Être juges...et juger...*, RFDA. 1990, p. 695. Dans le même sens, le rapport Coulon du 20 février 2008 a conseillé la formation de magistrats spécialisés pour la formation de jugement des juridictions économiques et financières (V. K. HAERI, *Réflexions sur le rapport du groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires : et le pénal n'appartient plus au justiciable*, Dr. pén. 2008, p. 13).

<sup>2357</sup> Ces membres sont désignés par les présidents des assemblées parlementaires, la Cour de cassation, la Cour des comptes et le Conseil d'État, en fonction de leurs compétences professionnelles. Ils sont parfois élus au sein de l'autorité dans laquelle ils travaillent.

<sup>2358</sup> Par exemple, l'Autorité de la concurrence est composée de dix-sept membres, dont six seulement sont des juristes (article L. 461-1 du C. com.). L'Autorité des marchés financiers comporte, quant à elle, douze juristes parmi ses seize membres (article L. 621-2 du CMF).

que la finalité régulatrice soit tout autant présente, devrait être davantage prise en compte. Des décisions de ces autorités sont alors susceptibles de faire de mauvaises interprétations ou de ne pas prendre en compte l'ensemble des textes. À ce titre, une décision de la Commission des opérations boursières a par exemple ignoré le principe de la responsabilité pénale personnelle<sup>2359</sup>. La Cour d'appel de Paris<sup>2360</sup>, puis la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>2361</sup>, avaient été saisies à cet égard.

**553 - Les incertitudes quant à la légitimité dans le domaine disciplinaire.** À l'exclusion des domaines disciplinaires traditionnels relatifs à certaines administrations, pénitentiaires, scolaires, ou militaires, et du domaine disciplinaire du monde de l'entreprise, le reste des domaines disciplinaires constitue une sorte d' « institutions néocorporatistes »<sup>2362</sup>. En effet, dans les différentes professions et les différents corps de métiers, le domaine disciplinaire est sorti des « catacombes » pour arriver au « grand jour »<sup>2363</sup>. Il repose sur une appropriation d'un pouvoir de répression pour réguler l'activité en question. Michel Foucault indiquait à l'égard du domaine disciplinaire une « infra-pénalité », ces autorités répressives « quadrillent un espace que les lois laissent vide [...] qualifiant et réprimant un ensemble de conduites que leur relative indifférence faisait échapper aux grands systèmes de châtement »<sup>2364</sup>. Comme le relevait un autre auteur, « chaque profession organisée tend à constituer un ordre juridique spécial, avec son gouvernement, ses services, son droit disciplinaire et ses autorités juridictionnelles, sa compétence réglementaire et administrative », il a fait référence en outre à un « service public corporatif doté de son organisation professionnelle »<sup>2365</sup>. Il est toujours question finalement d'une légitimité carentielle eu égard à la compétence répressive octroyée. Des professionnels, simples membres d'un ordre professionnel ou d'une institution, entreprise ou service public, ne peuvent avoir une connaissance suffisante du domaine répressif pour exercer un pouvoir de sanction.

---

<sup>2359</sup> Article 121-1 du CP.

<sup>2360</sup> CA Paris, 14 mai 1997, *D.* 1998, somm. 76, obs. Reinhard ; *Revue Société.* 1997, 827, obs. Le Nabasque ; *JCP.* 1997, II, 22898, note Viandier.

<sup>2361</sup> Cass. Com. 15 juin 1999, Bull. IV, n° 127 ; *D.* 1999, IR. 197 ; *RTD. Com.* 1999, 914, obs. Rontchevsky ; *Revue de droit bancaire et de la bourse.* 1999, 123, note Germain et Roche. V. également sur ce point, L. GAMET, *Le principe de la personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de société*, *JCP.* 2001, I, 345.

<sup>2362</sup> Y. PRALUS-DUPUY, *Les tendances contemporaines de la répression disciplinaire*, RSC. 2000, p. 547.

<sup>2363</sup> F. DELPÉRÉE, *Le droit disciplinaire. Unité ou diversité ?*, RTDH. 1995, n° spécial « Convention européenne des droits de l'homme et droit disciplinaire », p. 343.

<sup>2364</sup> M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, *op. cit.* p. 180.

<sup>2365</sup> H. DETTON, *La protection par le Conseil d'État des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle*, EDCE. 1952, p. 54.

**554** - Les aléas de légitimité présents au sein des organes extra-judiciaire sclérosent cette justice répressive rendue en dehors des juridictions pénales de jugement. Ce sont des fondements précaires sur lesquelles sont assis ces organes de régulation. Cette justice est d'autant plus suspicieuse que des aléas sur son bien-fondé sont présents.

## **2°) Des incertitudes sur son bien-fondé**

**555** - Le fondement de la justice répressive en dehors de l'ordre judiciaire est fondée sur le désir, plus ou moins avoué, d'occulter la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans certains domaines. Or, le bien-fondé de cette justice s'avère amener des interrogations, davantage légitimes.

**556 - La gravité des sanctions.** La gravité des sanctions que les organes extra-judiciaires sont matériellement compétents à prononcer amène à mettre en exergue la compétence punitive de ces autorités. Celles-ci peuvent apparaître d'une particulière gravité, souvent largement équivalentes à celles prononcées par les juridictions pénales de jugement. Le préfet dispose par exemple de la faculté de suspendre le permis de conduire<sup>2366</sup>, mesure qui dans un autre contexte s'avère être une peine prononcée par une juridiction pénale de jugement<sup>2367</sup>. Dans le domaine disciplinaire, l'interdiction professionnelle a été considérée par des auteurs de renom comme une véritable « mort civile »<sup>2368</sup>. Dans le domaine disciplinaire des établissements pénitentiaires, la mise en cellule disciplinaire constitue une sanction d'une particulière gravité dans un milieu déjà hostile. Les organes répressifs extra-judiciaires ont acquis depuis les dernières années une importance considérable<sup>2369</sup>.

Les autorités administratives indépendantes n'y sont bien sûr pas en reste. Par exemple, l'Autorité de la concurrence est habilitée à pouvoir prononcer des sanctions qui peuvent avoisiner 10% du chiffre d'affaires hors taxes pour les entreprises<sup>2370</sup>, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut prononcer des sanctions allant jusqu'à 3% du chiffre d'affaires hors

<sup>2366</sup> Article L. 224-7 du Code de la route.

<sup>2367</sup> Article 131-6 du CP.

<sup>2368</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit. n° 10, p. 12.

<sup>2369</sup> En ce sens, M. DELMAS-MARTY, *Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain*, D. 1986, chron. 27 ; M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal*, op. cit. p. 17 ; M. DOBKINE, *L'ordre répressif administratif*, op. cit. p. 157.

<sup>2370</sup> Article L. 464-2 du C. com.

taxes<sup>2371</sup>, et l'Autorité des marchés financiers peut infliger des sanctions d'un montant de 100 millions d'euros jusqu'à dix fois le montant des bénéfices illicites réalisés<sup>2372</sup>. La gravité de ces sanctions dépasse, pour exemple, largement celle de la peine contraventionnelle de trois mille euros, peine pourtant la plus grave dans l'échelle contraventionnelle<sup>2373</sup>.

**557 - Une redéfinition de la justice.** La justice est initialement rendue par des juridictions. Ce sont ces autorités qui sémantiquement, historiquement et juridiquement doivent rendre justice. Au niveau sémantique, le terme juridiction provient du latin *jurisdictio* qui « désigne la mission impartie aux magistrats de dire le droit dans un cas d'espèce »<sup>2374</sup>. À l'opposé, on trouve le terme d'*imperium* qui désigne le pouvoir d'ordonner des juridictions. Il appartient au magistrat de rendre justice, conformément à la norme juridique fixée par les autorités normatives, législateur ou pouvoir réglementaire. Historiquement, ce sont les juridictions judiciaires qui furent les premières à rendre la justice, le juge administratif, le Tribunal des conflits et le Conseil constitutionnel ont ensuite été élaborés, et parallèlement les autorités répressives extra-judiciaires se sont progressivement développées. Reste qu'en ce qui concerne les litiges privés, les juridictions de l'ordre judiciaire ont la primeur. Juridiquement, l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme indique que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal [...] établi par la loi ». Les juridictions, qu'elles soient pénales ou autres relèvent du service public de la justice. Il apparaît que la justice, précisément, est redéfinie par cette dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement au sein de la sphère répressive. Jean Danet a indiqué : « imaginer des sanctions autres que pénales mais dissuasives, créer des organes chargés de les prononcer autres que les juridictions pénales, c'est pour le législateur risquer en permanence d'ouvrir un débat et s'exposer à des recours sur la nature de ces sanctions et les garanties attachées par la loi aux procédures qui les prononcent »<sup>2375</sup>.

**558 - Une « déjudiciarisation » de la justice.** Dans le cadre du double schéma répressif établi, judiciaire et extra-judiciaire, une déjudiciarisation de la justice apparaît. En effet, si une branche entière des contentieux, en l'occurrence de droit public, a été confiée au juge

<sup>2371</sup> Article 42-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (JORF du 1<sup>er</sup> octobre 1986, p. 11755).

<sup>2372</sup> Article L. 621-15, III, a) du CMF. Le caractère disproportionné de cette sanction a déjà été contesté devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sur le fondement de l'article 8 de la DDHC (Ass.plén. 8 juillet 2010, D. 2010. 1782 ; V. aussi sur ce point, F. STASIAK, *QPC et nécessité des peines*, RSC. 2011, p. 124).

<sup>2373</sup> C'est le montant prévu en cas de récidive de la contravention la plus grave (article 131-13 du CP).

<sup>2374</sup> V° *Jurisdictio* sur le site Droit criminel de Monsieur le Professeur Jean-Paul Doucet : [http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre\\_j/lettre\\_jugement.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_j/lettre_jugement.htm) (consulté le 4 avril 2013).

<sup>2375</sup> J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 22.

administratif dès la proche période qui a suivi la Révolution française, c'est déjà au détriment des juridictions de l'ordre judiciaire qui ont été proclamées incompétentes en la matière. Ensuite, la multiplication des autorités répressives, matériellement habilitées à exercer dans le domaine de la répression en dehors de l'ordre judiciaire, procède à une déjudiciarisation de pans entiers de la justice. Les autorités judiciaires, et en particulier les autorités de la chaîne pénale, sont relativisées ou totalement exclues de la connaissance de contentieux répressifs. Elles sont immanquablement écartées de la protection de domaines sensibles, au profit d'organes qui exercent soit indépendamment, soit au sein de l'ordre administratif. Apparaît ainsi une sphère répressive diluée entre l'ordre judiciaire, l'ordre administratif, les autorités administratives indépendantes, et un ordre totalement indépendant et spécialement créé au cas par cas : l'ordre disciplinaire. L'opportunité de ce partage de la compétence répressive entre une multitude d'attributaires est certaine. Ils sont répartis chacun dans un ordre particulier, et investis d'une même finalité qu'est la répression. Chacun est spécialisé au mieux dans le domaine concerné. Cependant, au niveau des connaissances dans le domaine répressif, seules les autorités de l'ordre judiciaire, et en particulier les juridictions pénales de jugement, semblent aptes à exercer légitimement et le plus professionnellement possible une compétence répressive.

**559** - Les fondements de la compétence répressive attribuée à des organes extra-judiciaires, qu'ils soient juges ou non, sont relativement fragiles s'agissant de leur connaissance du secteur de la répression. Cela induit une légitimité contestable pour exercer une compétence en la matière. S'agissant précisément de l'exercice de leurs fonctions dans leur domaine répressif, celui-ci s'avère préjudiciel.

### **B] Un exercice préjudiciel**

**560** - La marge d'exercice des organes extra-judiciaires est de nature à porter atteinte aux droits des justiciables. Le législateur a en effet omis d'introduire plusieurs garanties fondamentales, ou a procédé à des incohérences. Il est en effet nécessaire de bien garder à l'esprit que bien que la justice extra-judiciaire soit exercée en dehors de la procédure pénale applicable au sein de l'ordre judiciaire, la vocation répressive de cette justice doit être conforme à un équilibre entre la sécurité et la liberté. Des incertitudes procédurales (1°) et des atteintes à la séparation des fonctions de justice (2°) sont cependant présentes.

## 1°) Des incertitudes procédurales

**561** - Des incertitudes procédurales se présentent dans l'exercice des fonctions des organes extra-judiciaires. Il est à déplorer que des prérogatives et des droits essentiels aux justiciables soient absents ou dénaturés dans le cadre de la justice extra-judiciaire.

**562** - **L'atteinte à la règle *non bis in idem*.** Une personne ne peut être poursuivie pour les mêmes faits, même au cours de deux instances séparées. C'est ce que traduit la règle *non bis in idem*<sup>2376</sup>. Ce principe, consacré juste après la période révolutionnaire<sup>2377</sup>, figure actuellement à l'article 368 du Code de procédure pénale. Il permet à toute personne déjà condamnée de faire respecter l'interdiction d'être poursuivie une deuxième fois pour le même fait. Il est également présent à l'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, et à l'article 4 du 7<sup>ème</sup> protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 22 novembre 1984. Ce principe devrait, eu égard à sa *ratio legis*, s'appliquer à l'ensemble des sanctions de nature répressive. Pourtant, il n'a pas vocation à s'y appliquer dans la mesure où aucun texte ne le prévoit formellement. Le Conseil constitutionnel, lui-même, n'a pas tranché expressément la valeur de ce principe<sup>2378</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation a autorisé divers cumuls de répression pénale et disciplinaire<sup>2379</sup>, pénale et fiscale<sup>2380</sup>, et même d'une autorité

---

<sup>2376</sup> V. A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale, op. cit.*, V° *Non bis in idem*.

<sup>2377</sup> Article 9 chap. V de la Constitution du 3 septembre 1791 pour la cour d'assises, réaffirmé dans le Code du 3 brumaire an IV pour toutes les infractions, puis aux articles 246 et 360 du C. instr. crim. promulgué le 16 novembre 1808 (devenu article 359 avec la réforme du 25 novembre 1941).

<sup>2378</sup> Dans une décision relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers, le Conseil constitutionnel a indiqué que le principe *non bis in idem* « ne reçoit pas application au cas de cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives » (Cons. const., décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, Rec. p. 71, décision portant sur la Commission des infractions boursières, considérant n° 16). Ensuite, le Conseil constitutionnel a, dans un second temps, indiqué qu'« une sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale » (Cons. const., décision n° 96-378 DC, 23 juillet 1996, Jo. 27 juillet 1996, p. 11400, considérant n° 15). Le Conseil constitutionnel a par la suite modéré sa position en indiquant par la suite qu'« une sanction administrative est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale », sans préciser les conditions (Cons. const., décision n° 97-395 DC, 30 décembre 1997, Jo. 31 décembre 1997, p. 19313, considérant n° 41). V. pour une analyse récente : F. STASIAK, *Principes de non cumul des peines et de non cumul des poursuites ne bis in idem*, RSC. 2011, p. 118.

<sup>2379</sup> Cass. crim. 27 mars 1997, Bull. crim. n° 128 ; D. 1998. Somm. 172, obs. Pradel ; RSC. 1997, p. 830, obs. Boulloc ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 avril 1997, Bull. Civ. I, n° 115 (exemple d'un avocat radié du barreau après une première condamnation pénale) ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 1998, Bull. civ. I, n° 43 (exemple d'un notaire destitué suite à une condamnation pénale).

administrative indépendante et d'une juridiction pénale de jugement<sup>2381</sup>. Il est profondément préjudiciable que le principe *non bis in idem* ne soit pas applicable à l'ensemble des sanctions répressives. À ce sujet, le rapport Coulon avait proposé de prévoir davantage de collaboration entre les parquets et les autres institutions en charge de la répression, afin d'éviter ces cumuls de sanctions<sup>2382</sup>. Cependant, « une inapplicabilité [du principe] en cas de cumul de sanctions administratives et pénales » est toujours à relever<sup>2383</sup>.

**563 - La présomption d'innocence.** Au même titre, le droit à la présomption d'innocence est un droit fondamental de la défense que l'on retrouve dans les textes<sup>2384</sup>, et consacré comme principe à valeur constitutionnelle<sup>2385</sup> et conventionnelle<sup>2386</sup>. Monsieur le Professeur François Fourment indiquait que c'est une « garantie à chaque étage utile de la hiérarchie des normes »<sup>2387</sup>. Or, en ce qui concerne précisément les autorités administratives indépendantes, et plus particulièrement la Commission des infractions boursières<sup>2388</sup>, on peut relever des atteintes à ce droit.

La Commission des infractions boursières avait par exemple déclaré que la culpabilité était établie avant même le prononcé de la décision. La Cour d'appel de Paris a relevé, en l'espèce, une atteinte à la présomption d'innocence<sup>2389</sup>.

---

<sup>2380</sup> Cass. Crim. 6 novembre 1997, Arrêt M. Pini, Revue Droit fiscal 1998, n° 24, comm. 521, note M. Cliquennois ; Cass. Crim. 4 juin 1998, Bull. crim. n° 186 (où la Chambre criminelle a rappelé la distinction des poursuites fiscales et pénales).

<sup>2381</sup> La chambre criminelle a en effet considéré que « Elle [la règle *non bis in idem*] n'interdit pas l'exercice de poursuites devant le juge répressif parallèlement à une procédure conduite devant la Commission aux fins de sanctions administratives » (Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 2000, D. 2000, 229, note Lienhard ; RSC. 2000, p. 631, obs. Riffault ; Joly Bourse 2000, p. 439, obs. Rontchesky ; JCP. 2001, éd. Entreprise, 28, chron. Daigre ; D. 2005, p. 2221, obs. Lienhard) ; V. également, M. NORD-WAGNER, *La double sanction des infractions boursières à l'épreuve du principe non bis in idem*, AJ pénal. 2011, p. 67.

<sup>2382</sup> Le rapport Coulon a été rendu le 20 février 2008. Il préconisait de supprimer la responsabilité des personnes morales au titre de l'article 420-6 du Code de commerce et de réformer l'articulation des procédures pénales et boursières, afin de supprimer les cumuls de sanctions.

<sup>2383</sup> M. NORD-WAGNER, *La double sanction des infractions boursières à l'épreuve du principe non bis in idem*, op. cit. loc. cit. Sur ce point également, A. GUINCHARD, *Matière pénale et cumul des sanctions, Vers un meilleur respect du principe non bis in idem ?*, *Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, op. cit. p. 517.

<sup>2384</sup> Article préliminaire du CPP, article 9 de la DDHC., article 11 de la DUDH. et l'article 6§2 de la Conv. EDH.

<sup>2385</sup> Cons. const., décision n° 80-186 DC, 19 et 20 janvier 1981, Op ; cit. ; Cons. const., décision n° 89-258, 8 juillet 1989, Rec. p. 48 ; Cons. const., décision n° 95-360 DC, 2 février 1995, Op. Cit.

<sup>2386</sup> CEDH. du 27 février 1980, Arrêt Deweer c/ Belgique, Série A, n° 35 ; CEDH. du 20 octobre 1997, Arrêt Servet c/ France, Rec. 1997-VI, JCP. 1998. I. 107, obs. Sudre ; CEDH. du 23 avril 1998, Arrêt Bernard c/ France ; Rec. 1998-II ; JCP. 1999, I. 105, obs. Sudre ; RSC. 1999, p. 404, obs. Koering-Joulin ; CEDH. Du 1<sup>er</sup> mars 2007, Arrêt Geerings c/ Pays-Bas, §47 ; JCP. 2007. I. 182, n° 5, obs. Sudre.

<sup>2387</sup> F. FOURMENT, *Procédure pénale*, op. cit. n° 60, p. 40.

<sup>2388</sup> La Commission des opérations boursières est devenue l'Autorité des marchés financiers depuis la loi n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 (précitée).

<sup>2389</sup> CA Paris, 2 juillet 1999, Arrêt Dubus, LPA. 15 oct. 1999, p. 5, note Ducouloux-Favard.

Autre exemple, la Commission des infractions boursières avait diffusé une décision de sanction au Journal officiel, alors que la personne avait formé un recours contre cette décision. La Cour d'appel de Paris y a vu encore une fois une atteinte à la présomption d'innocence<sup>2390</sup>. Les atteintes à la présomption d'innocence, que les magistrats judiciaires ont relevé en l'espèce, constituent des aléas procéduraux portant gravement atteinte aux droits des justiciables. La « partialité des autorités administratives indépendantes » a été mise en exergue par Madame Audrey Guinchard<sup>2391</sup>.

**564 - La présence de l'avocat.** L'assistance de l'avocat est insuffisante devant les autorités en charge de la répression. Cet auxiliaire de justice, professionnel du secteur juridique, est pourtant le mieux à même d'assurer la défense des personnes risquant de tomber sous le joug d'une sanction prononcée par un organe extra-judiciaire. En ce qui concerne le domaine disciplinaire, l'assistance de l'avocat n'est que possible par exemple en matière de sanctions de discipline pénitentiaire<sup>2392</sup>, de sanctions prononcées par un employeur<sup>2393</sup>, ou encore de sanctions au sein de l'ordre des avocats<sup>2394</sup>. En ce qui concerne la procédure suivie devant le juge administratif, le ministère d'avocat en matière de contravention de grande voirie n'est pas non plus obligatoire<sup>2395</sup>. La défense, au cours de la procédure suivie devant les autorités administratives indépendantes, ne dispose d'aucune obligation s'agissant de l'avocat<sup>2396</sup>. Si ce dernier n'est pas non plus obligatoire devant l'ensemble des juridictions pénales de jugement<sup>2397</sup>, son absence ou le simple encouragement à y recourir sont à déplorer devant les organes extra-judiciaires investis d'un pouvoir de répression. En effet, cette répression souvent déguisée laisse place à des sanctions souvent considérables et il semble que les conseils avisés d'un avocat recèleraient leur part d'intérêt.

---

<sup>2390</sup> Paris, ordonnance du 1<sup>er</sup> Président, 16 septembre 1999, D. aff., Actualités juridiques p. 48.

<sup>2391</sup> A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit. p. 228.

<sup>2392</sup> Article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, NOR : FPPX98000029L (JORF n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646, Texte n° 1).

<sup>2393</sup> Article L. 1332-2 du C. trav.

<sup>2394</sup> V. sur ce point, le décret n° 2005-531 du 24 mai 2005, NOR : JUSC050277D (JORF n° 121 du 26 mai 2005, p. 9107, texte n° 27, qui précise les dispositions de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, NOR : JUSX0200190L (JORF du 12 février 2004, p. 2847) relative à la procédure disciplinaire des avocats.

<sup>2395</sup> Article R. 431-2 du COJ. ; V. sur l'ensemble de la question, J. BARTHÉLÉMY, *Représentation des parties devant les juridictions administratives*, Rép. adm.

<sup>2396</sup> V. le silence des textes, ou la simple faculté de se faire assister par un avocat, devant l'Autorité des marchés financiers (articles L. 621-15 et s. du CMF), le Défenseur des droits (article D. 1-1 du CPP), ou encore l'Autorité de la concurrence (article L. 463-7 du C. com.).

<sup>2397</sup> Ce n'est d'ailleurs seulement aux assises que la présence d'un avocat est obligatoire (article 274 du CPP). Cela n'est qu'une faculté au correctionnel (article 417 du CPP).

**565** - L'exercice de la compétence répressive par les organes extra-judiciaires est exercé de manière préjudicielle, en ce qu'il comporte des incertitudes non négligeables. À l'étude de la procédure suivie devant ces organes, il apparaît également que des atteintes à la séparation des fonctions de justice peuvent être relevées.

## **2°) Des atteintes à la séparation des fonctions de justice**

**566** - Le principe de séparation des fonctions de justice est un principe fondamental, de nature à pourvoir à l'intégrité de la justice<sup>2398</sup>. S'il est suivi ou promu dans le cadre de la procédure suivie par les juridictions pénales de jugement, il en va parfois différemment en matière de justice rendue par des organes extra-judiciaires.

**567 - Les prérogatives d'enquête.** Pour commencer, les attributaires extra-judiciaires de compétences répressives procèdent à des actes d'enquête. Si la fonction d'enquête n'est pas inconciliable avec la fonction de jugement, les phases qui lui sont postérieures, poursuite et instruction, le sont. Un cumul des fonctions d'enquête est tout de même à déplorer, ne serait-ce que pour l'impartialité de la formation de jugement, même si les organes extra-judiciaires ne sont pas forcément des juridictions. Dans l'administration traditionnelle, l'administration fiscale ou douanière a recours à des mesures d'enquête, souvent conjointement aux officiers de police judiciaire. La Commission des infractions fiscales a justement été créée<sup>2399</sup> afin d'instaurer une garantie, notamment d'impartialité en faveur des justiciables<sup>2400</sup>. Devant le juge administratif, en matière de contravention de grande voirie, ce sont des agents de police judiciaire ou des agents de l'administration qui procèdent aux actes d'enquête. En la matière, il n'y a pas de cumul des fonctions d'enquête et de jugement, et donc pas de risque pour l'impartialité de la justice. En revanche, dans la procédure suivie devant les autorités administratives indépendantes, ce sont les mêmes agents, membres de ces autorités, qui peuvent procéder à l'enquête et au jugement. Ces cumuls de compétence nuisent à l'impartialité de la justice, et donc à son intégrité.

---

<sup>2398</sup> V. *supra* n° 68 et s.

<sup>2399</sup> Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 (JORF du 30 décembre 1977, p. 6279).

<sup>2400</sup> V. sur ce point, M. SIERACZEK-ABITAN, *La commission des infractions fiscales : une garantie illusoire accordée aux contribuables*, *op. cit.* p. 1360.

**568 - L'atteinte à la séparation des fonctions de poursuite et de jugement.** Tandis que les juridictions pénales de jugement ne peuvent, hormis exceptions, s'auto-saisir<sup>2401</sup>, il en va différemment de plusieurs autorités administratives indépendantes. Ces autorités peuvent cumuler la fonction de poursuite et celle de juger, si l'on considère que leurs décisions peuvent être assimilées à des jugements. Il en était ainsi pour la Commission des opérations de bourse, avant que la Cour d'appel de Paris ne vienne sanctionner cette incohérence<sup>2402</sup>, ce qu'a rappelé l'Assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>2403</sup> et amené le pouvoir réglementaire à réformer la procédure<sup>2404</sup>. L'Autorité des marchés financiers a ensuite été créée conformément au principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement<sup>2405</sup>. Reste que l'Autorité de la concurrence<sup>2406</sup>, le Conseil supérieur de l'audiovisuel<sup>2407</sup> et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes<sup>2408</sup>, peuvent toujours cumuler les deux fonctions. Une grave entorse à l'impartialité de la justice est ici à remarquer.

**569 - L'atteinte à la séparation des fonctions d'instruction et de jugement.** L'interdiction du cumul des compétences d'instruction et de jugement est tout autant formelle, et valable en procédure pénale, que la précédente. Elle n'a cependant été introduite que tardivement devant quatre autorités administratives indépendantes. En ce qui concernait la Commission des opérations de boursières, la présence du rapporteur dans la formation du délibéré provoquait un cumul. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation l'a déploré<sup>2409</sup>. Le décret du 1<sup>er</sup> août 2000<sup>2410</sup> y a mis un terme. La procédure suivie aujourd'hui devant l'Autorité des marchés financiers est désormais conforme à une séparation des fonctions d'instruction et de jugement<sup>2411</sup>. Pour ce qui est du Conseil de la concurrence, suite à une décision de celui-ci, ses rapporteurs ne peuvent plus participer au délibéré<sup>2412</sup>. Puis, s'agissant

---

<sup>2401</sup> V. *supra* n° 68.

<sup>2402</sup> CA Paris, 7 mai 1997, *Justices* 1997-8, p. 161, obs. Idot.

<sup>2403</sup> Cass. Ass. Plén. 5 février 1999, *Bull. inf.* 15 avril 1999, p. 3 ; *Gaz. Pal.* 1999, I, 60, concl. Lafortune et note Degueldre.

<sup>2404</sup> Décret n° 2000-720 du 1<sup>er</sup> août 2000, NOR : ECOT0020020D (*JORF* n° 177 du 2 août 2000, p. 11938, texte n° 10) : un rapporteur a été créé pour décider de l'opportunité des poursuites devant la Commission des opérations boursières.

<sup>2405</sup> Article L. 621-9-1 du C. com.

<sup>2406</sup> Article L. 450-5 et L. 462-5 du C. com.

<sup>2407</sup> Article 42-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (précitée), modifié par l'article 19 de la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, NOR : MCCX8800132L (*JORF* du 18 janvier 1989, p. 728).

<sup>2408</sup> Article L. 36-11 du Code des postes et des communications électroniques.

<sup>2409</sup> Cass. Ass. Plén. 5 février 1999, *op. cit.*

<sup>2410</sup> *JORF* 2 août 2000, p. 11938.

<sup>2411</sup> Article 621-9 du C. com.

<sup>2412</sup> Décision n° 99 D-14, 23 février 1999, *BOCCRF*. n° 13.

du Conseil supérieur de l'audiovisuel, la suppression législative du rapporteur<sup>2413</sup> permet de séparer les fonctions d'instruction et de jugement dans la procédure suivie devant lui. Si cette interdiction des cumuls de fonction d'instruction et de jugement semble aujourd'hui bien respectée, toutes les décisions rendues avant les réformes entreprises ont été entachées d'un tel cumul.

**570** - Le mouvement de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement présente de multiples avantages. En effet, cela permet de les désengorger ou de ne pas les encombrer davantage. Cela permet également et surtout de pourvoir à une justice répressive davantage spécialisée, dans des domaines de plus en plus techniques par la progression des méthodes et des disciplines. Sur fond de séparation des ordres judiciaires et administratifs, de redéfinition de la justice et de modernisation finalement de celle-ci, la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a des objectifs tout à fait rationnels. Comme tout mouvement, celui-ci doit être relativisé. Des défauts ou des incohérences subsistent. Les fondements de cette justice, notamment quant à sa légitimité dans le domaine de la répression, sont fragiles et un exercice souvent préjudiciable aux droits des justiciables est pratiqué. Si cette répression judiciaire apparaît ambivalente, elle recèle encore davantage d'incertitudes.

## Section 2

### Les incertitudes dans le mouvement de dispersion de la compétence répressive

**571** - L'attribution de compétence répressive à des autorités autres que les juridictions pénales de jugement dilue la compétence de ces dernières dans la sphère répressive. Si des problèmes de légitimité et la déjudiciarisation sont déjà des points évoqués dans le cadre de cette justice, des incertitudes fondamentales et au détriment du justiciable sont toujours présentes. À vouloir rationaliser la compétence répressive, en voulant la diluer entre plusieurs attributaires, le législateur omet souvent d'accompagner ces autorités, qu'elles soient administratives ou non, de garanties nécessaires dans le cadre d'une répression organisée. Des incertitudes naissent alors par la prise d'indépendance ou la singularité que

---

<sup>2413</sup> Loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000, NOR : MCCX9800149L, JORF n° 177 du 2 août 2000, p. 11903, texte n° 1 (article 71-III et 72-III).

dénotent ces attributaires de la compétence répressive (§ 1). Des évolutions sont alors prises ou à envisager afin d'encadrer plus strictement l'activité répressive extra-judiciaire (§ 2).

### **§ 1 Une justice répressive administrative prenant son indépendance**

572 - Les organes extra-judiciaires s'établissent au fur et à mesure. Ils profitent d'une large marge de manœuvre qui leur est laissée. Cette marge de manœuvre, assez souple, leur permet de se différencier de la justice judiciaire. Elles s'individualisent dans leur domaine, prennent des libertés, et leur compétence est amenée à empiéter sur celle des autres. Ces autorités s'émancipent et répriment, dans une démarche souvent plus libre que les juridictions pénales de jugement. Des singularités (A) et des aléas de compétence (B) affranchissent d'une certaine manière les organes extra-judiciaires du modèle de leurs homologues judiciaires.

#### **A] Une indépendance provoquée par des singularités**

573 - Des singularités démarquent les organes extra-judiciaires de la procédure pénale de droit commun, du droit pénal de fond et des grands principes constitutionnels. Si le droit pénal et sa procédure n'ont pas vocation à s'appliquer en dehors de la commission d'une infraction, la frontière et la différence entre infraction ou non et souvent si mince que les principes du droit pénal devrait davantage s'appliquer, ou au moins inspirer les autres procédures. Des divergences quant aux voies de recours sont cependant à relever au sein de la justice extra-judiciaire (1°). Les principes constitutionnels, de séparation des pouvoirs par exemple, ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des contentieux et des autorités. Cependant, une autonomie prononcée des autorités administratives indépendantes se développe (2°).

#### **1°) Une divergence quant aux voies de recours néfaste pour le justiciable**

574 - Par principe, les appels des décisions rendues par les juridictions pénales de jugement ont un effet suspensif<sup>2414</sup>. Il en va ainsi en matière contraventionnelle<sup>2415</sup>,

---

<sup>2414</sup> Il existe cependant des exceptions puisque les condamnations civiles (article 464 alinéa 3 du CPP) ou les

correctionnelle<sup>2416</sup>, criminelle<sup>2417</sup>, ou même en cas de pourvoi en cassation<sup>2418</sup>. C'est un droit protecteur pour les justiciables puisque nul n'est à l'abri d'une erreur judiciaire. Les appels interjetés sont attribués aux cours d'appel, chambres des appels correctionnels, ou cours d'assises d'appel. Ce sont évidemment des juridictions de l'ordre judiciaire qui y procèdent. Dans le cadre de la justice extra-judiciaire, de grosses divergences et singularités sont à présenter en ce qui concerne l'appel.

### **575 - L'effet non suspensif des recours contre les décisions du juge administratif.**

Dans le cadre des décisions rendues par une administration, pour laquelle le juge administratif peut être saisi, il est à relever que l'appel des décisions de ce dernier n'a pas d'effet suspensif. Lorsqu'il rend un jugement, confirmant par exemple une décision de l'administration fiscale ou prononçant une contravention de grande voirie, celui-ci est directement exécutoire. L'appel est éventuellement interjeté devant les cours administratives d'appel<sup>2419</sup>.

En la matière, sauf demande expresse, « le recours en appel n'a pas d'effet suspensif »<sup>2420</sup>. L'appelant peut seulement demander à la cour administrative d'appel, dans la phase postérieure au jugement de première instance, « qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués [...] paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement »<sup>2421</sup>. Autrement dit, la personne condamnée par une administration ou une juridiction administrative du premier degré doit directement exécuter la décision ou le jugement, et n'a que la faculté de demander un sursis. Il est ici à déplorer que la potentialité d'une erreur administrative, par parallélisme avec le terme d'erreur judiciaire, ne soit pas prise en compte.

### **576 - L'éclatement des voies de recours contre les décisions prononcées par les autorités administratives indépendantes.** En ce qui concerne les décisions prononcées par

---

décisions de suspension ou d'annulation du permis de conduire (article L. 13, alinéa 2 du Code de la route) ont la possibilité d'être exécutoires par provision. Les décisions du juge des enfants ou du tribunal pour enfants peuvent être accompagnées également d'une exécution provisoire (article 22 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, précitée).

<sup>2415</sup> Article 549 du CPP.

<sup>2416</sup> Article 506 du CPP.

<sup>2417</sup> Articles 380-4 et 380-7 du CPP ; rappelons au passage que le droit d'appel en matière criminel est assez récent (loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, NOR : JUSX9800048L, JORF n° 303 du 31 décembre 2000, p. 21191, Texte n° 3).

<sup>2418</sup> Article 569 du CPP.

<sup>2419</sup> Article R. 811-1 du CJA.

<sup>2420</sup> Article R. 811-14 du CJA.

<sup>2421</sup> Article R. 811-15 du CJA.

les autorités administratives indépendantes, un véritable éclatement des voies de recours a lieu si l'on considère que suivant l'autorité qui statue, les voies de recours sont exercées devant diverses autorités. Ainsi, les décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel sont susceptibles d'un recours devant le Conseil d'État<sup>2422</sup>. Les décisions du Conseil de la concurrence sont quant à elles portées, en cas d'appel, devant la Cour d'appel de Paris<sup>2423</sup>. S'agissant de l'Autorité des marchés financiers, l'appel de ces décisions répressives est porté devant le « juge judiciaire »<sup>2424</sup>. Autrement dit, pour un ordre autonome, que constituent les autorités administratives indépendantes, il n'existe pas un double degré de juridiction stable ; il diffère selon l'autorité en cause.

S'agissant de l'exécution immédiate ou non de leur décision, on peut relever des éventuelles atteintes au droit des justiciables suivant l'institution en question. S'agissant du Conseil supérieur de l'audiovisuel, les voies de recours contre ses décisions ont un effet suspensif<sup>2425</sup>. Il en va cependant différemment des décisions de l'Autorité des marchés financiers<sup>2426</sup> et du Conseil de la concurrence<sup>2427</sup> qui sont directement applicables, et dont les voies de recours n'ont aucun effet suspensif.

**577 - Les voies de recours contre les décisions disciplinaires.** Les voies de recours ouvertes contre les décisions rendues par les autorités disciplinaires sont tout autant dispersées que celles prévues pour les autorités administratives indépendantes. En ce qui concerne les recours contre les décisions délivrées par l'ordre des avocats, l'appel est porté devant la cour d'appel<sup>2428</sup>. S'agissant des décisions disciplinaires établies par un employeur, la voie de recours offerte au salarié ou à la personne licenciée est la saisine de la juridiction prud'homale<sup>2429</sup>. Les décisions disciplinaires rendues par l'Ordre des architectes, ou plus précisément par la Chambre régionale de discipline des architectes, sont susceptibles d'un recours devant la Chambre nationale de discipline des architectes<sup>2430</sup>. On constate des compétences d'appel très variées en matière disciplinaire. Si cela est sûrement établi dans une perspective de spécialisation des organes chargés de connaître de l'appel des décisions

---

<sup>2422</sup> Article 42-9 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (précitée), modifiée par la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 (précitée).

<sup>2423</sup> Article L. 464-8 du C. com.

<sup>2424</sup> Article L. 621-30 du CMF.

<sup>2425</sup> Article 42-9 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (précitée), modifiée par la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 (précitée).

<sup>2426</sup> Article L. 621-30 du CMF.

<sup>2427</sup> Article L. 464-8 du C. com.

<sup>2428</sup> Article 23 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (JORF du 5 janvier 1972, p. 131).

<sup>2429</sup> Article L. 1333-1 du C. trav.

<sup>2430</sup> Article 28 de la L. n° 77-2 du 3 janvier 1977 (JORF du 4 janvier 1977, p. 77).

disciplinaires, il est toujours question qu'une seule autorité et donc qu'une seule procédure, ne soit pas applicable en matière de recours contre les décisions disciplinaires. Sans entrer dans une analyse totalement exhaustive, on peut relever par exemple que si l'appel d'une décision de la Chambre régionale de discipline des architectes a un effet suspensif<sup>2431</sup>, il en va différemment d'un licenciement prononcé par un employeur en cas de recours devant un conseil de prud'homme.

Les voies de recours et leur effet suspensif sont une possibilité qui doit être ouverte aux justiciables. C'est la garantie d'une justice pouvant être remise en question en cas d'erreur. Les attributaires en charge de compétences répressives doivent avoir un double degré de juridiction dans la perspective d'une justice convenable. En la matière, on peut relever des singularités qui dénotent une certaine indépendance par rapport à l'autorité judiciaire. Les autorités administratives indépendantes connaissent, encore une fois, une autonomie prononcée.

## **2°) L'autonomie prononcée des autorités administratives indépendantes**

**578** - Les autorités administratives indépendantes bénéficient d'une latitude telle qu'il est difficile de ne pas en conclure à des atteintes à la séparation des pouvoirs. Si le juge administratif s'émancipe de la loi et procède à l'élaboration d'un droit prétorien<sup>2432</sup>, il en va différemment en matière de contravention de grande voirie où il doit procéder à un respect de la loi. Il en va de même pour les administrations, bien que soumises à une subordination hiérarchique envers le pouvoir exécutif, qui doivent respecter les lignes fixées par le législateur. Les autorités disciplinaires procèdent ensuite à une appréciation au cas par cas, laissant présager une certaine autonomie. Cependant, c'est davantage les autorités administratives indépendantes qui attisent la curiosité.

**579 - L'empiètement sur le pouvoir législatif.** Dans le cadre fixé par le législateur, les autorités administratives indépendantes empiètent sur la compétence de celui-ci. Elles empiètent sur la compétence normative en ayant la possibilité de déterminer les actes qui rentrent dans leur compétence et les peines s'y rattachant. Or, comme l'a indiqué Monsieur le Professeur Jen-Paul Doucet, « en droit pénal, le principe de la séparation des pouvoirs

---

<sup>2431</sup> Article 28 de la L. n° 77-2 du 3 janvier 1977 (précitée).

<sup>2432</sup> V. *supra* n° 107.

législatif et judiciaire se traduit par l'affirmation du principe de légalité des délits et des peines »<sup>2433</sup>. Ce dernier principe devrait eu égard à sa *ratio legis* s'appliquer à l'ensemble des attributaires de la compétence répressive. Comme le domaine de la répression est de nature à porter atteinte aux droits et libertés individuelles, il est de principe que la compétence normative soit affectée au législateur. L'intégrité de la justice en est l'enjeu. En effet, l'arbitraire et l'équité des attributaires en charge de la compétence répressive est sujette à caution si ceux-ci disposent d'une autonomie par rapport à une norme juridique établie par le législateur. Les règlements que les autorités administratives édictent portent atteinte dans une large mesure à l'intégrité de leur action, qui est de rendre justice dans les domaines qui leur sont respectivement confiés.

**580 - L'empiétement sur le pouvoir exécutif.** Le pouvoir exécutif exécute conformément à ce que souhaite le législateur. Dans la hiérarchie des normes, les règlements du pouvoir exécutif ont d'ailleurs une valeur inférieure aux lois, œuvres du pouvoir législatif, qui bénéficie d'une légitimité supérieure au pouvoir exécutif par son élection du peuple. Le pouvoir exécutif ne doit pas empiéter sur le pouvoir d'édicter la norme et le pouvoir de juger selon la norme. Inversement, le pouvoir de juger ne doit pas interférer dans le champ d'action du pouvoir exécutif. Or, on peut remarquer que les autorités administratives indépendantes bénéficient, comme leur nom l'indique, d'une indépendance. Étant un ordre autonome, elles disposent d'une grande liberté. Il apparaît dès lors que l'ambiguïté de leur positionnement pose problème : elles interfèrent dans le domaine de compétence du législateur en édictant des règlements, ne figurent pas dispose pas du pouvoir exécutif mais quasiment par leur statut administratif, et ne sont pas non plus de l'ordre judiciaire. Là réside toute l'ambiguïté établie par le législateur lui-même.

**581 - L'importance des publications doctrinales.** Autre curiosité à relever, les autorités administratives indépendantes « font œuvre de doctrine par les avis et recommandations qu'elles émettent, par les rapports qu'elles rédigent »<sup>2434</sup>. Si aucune valeur juridique n'est accordée à la doctrine, ou au mieux une valeur relative, les autorités administratives indépendantes peuvent largement influencer les justiciables et les avocats sur la manière dont se déroule leurs instances et les procédures y afférentes. Elles peuvent en effet influencer sur la

---

<sup>2433</sup> J.-P. DOUCET, *La loi pénale*, Le droit criminel, t. I, *op. cit.* p. 51.

<sup>2434</sup> S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, n° 65, p. 80.

manière dont se déroulent les litiges devant elles. Aucune juridiction, quelle soit pénale ou non, ne procède à une telle activité. Les autorités administratives peuvent en quelque sorte induire la manière dont les contentieux vont se dérouler devant elle, en édictant des publications. Si cette œuvre de publication ne peut leur être interdite, au contraire des cumuls de fonctions de justice ou des empiétements sur le pouvoir législatif, elle dénote tout de même l'indépendance dont disposent ces autorités administratives.

**582** - L'indépendance prise ou établie, non seulement par les autorités administratives indépendantes mais aussi par les autres organes extra-judiciaires, entraîne des singularités qui peuvent dans une certaine mesure nuire aux intérêts des justiciables. La dispersion de la compétence répressive, mais également des voies de recours, ne consiste pas à l'établissement d'un schéma procédural unifié entre les ordres répressifs judiciaire et extra-judiciaire. L'indépendance octroyée aux autres organes que les juridictions pénales de jugement, dans le domaine répressif, entraîne également des aléas de compétence.

### **B] Une indépendance entraînant des aléas de compétence**

**583** - Par aléa de compétence, il faut entendre que la répartition des compétences répressives est instable, définie, mais soumise à des irrégularités. En effet, l'indépendance dont disposent les autorités répressives extra-judiciaires, par rapport à la procédure pénale et à la répartition des compétences y afférentes, va entraîner des incertitudes. Des cumuls de compétence apparaissent comme une pratique préjudiciable (1°) et une réforme de ces cumuls est à souhaiter (2°).

#### **1°) Une pratique préjudiciable des cumuls de compétence**

**584** - Par cumul des compétences, il faut entendre que les autorités répressives extra-judiciaires vont pouvoir empiéter dans le domaine de compétence de la justice judiciaire. Là où les juridictions pénales de jugement sont initialement compétentes, des chevauchements de compétence vont apparaître.

**585 - Des domaines de compétence concurrents.** Il est fréquent que des autorités administratives indépendantes empiètent dans le domaine de compétence des juridictions pénales de jugement. Par exemple, en matière de droit de la concurrence, les pratiques anticoncurrentielles visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce, relèvent tantôt de l’Autorité de la concurrence, tantôt des juridictions pénales de jugement. En l’occurrence, de ces dernières si la pratique est accomplie « frauduleusement »<sup>2435</sup>.

En matière de droit boursier, la seule différence entre le délit d’initié, de fausse information et de manipulation de cours, et le manquement administratif d’initié, d’information du public et de manipulation de cours, est l’élément intentionnel dans le premier<sup>2436</sup>. Encore que dans ces deux exemples, un des éléments (l’élément intentionnel) permet de distinguer l’infraction pénale de l’acte réprimé par une autorité administrative indépendante.

Le Défenseur des droits est matériellement compétent pour connaître d’infractions pénales. Plus précisément, ce dernier a la possibilité, depuis la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011<sup>2437</sup>, de conclure des transactions sur des infractions pénales (les discriminations). En l’espèce, les infractions, prévues par les articles 225-2, 225-3-1, 225-4 et 432-7 du Code pénal et les articles L. 1146-1 et L. 2146-2 du Code du travail, peuvent faire l’objet d’un accord avec le Défenseur des droits, sans qu’aucune juridiction pénale de jugement n’intervienne. De plus, c’est le « procureur de la République territorialement compétent » qui procède à l’homologation de la transaction<sup>2438</sup>. Là apparaissent des cas où les domaines de compétence se chevauchent.

**586 - Des aléas de compétence prononcés.** Par les cumuls de compétence instaurés, au profit des ordres judiciaire et extra-judiciaire, des aléas de compétence sont présents. Pour tel fait, une personne sera poursuivie devant une juridiction pénale de jugement ou une autorité administrative indépendante. De graves inégalités peuvent en résulter pour les justiciables : tantôt condamnés par une juridiction pénale, tantôt sanctionnés par une autorité administrative indépendante ; les chevauchements de compétence nuisent à l’égalité des citoyens devant les autorités titulaires d’une compétence répressive. En effet, « l’égalité en droit ou égalité devant

---

<sup>2435</sup> Article L. 420-6 du C. com.

<sup>2436</sup> V. sur ce point, R. SALOMON, *Le particularisme des infractions boursières*, JCP. 2000, éd. Entreprise, p. 788 ; F. STASIAK, *QPC et définition claire et précise de l’infraction*, RSC. 2011, p. 123.

<sup>2437</sup> Précitée.

<sup>2438</sup> Article D. 1-1 du CPP.

la loi, suppose dès lors une égalité devant les juridictions chargées de dire ce droit (*jurisdictio*) »<sup>2439</sup>.

Le droit au juge naturel, comme le droit à une fixité des règles de compétence, imposait un tel droit en faveur des justiciables<sup>2440</sup>. Il en va différemment à l'heure actuelle. Pourtant, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 impose une égalité des citoyens devant la loi.

**587 - La perte d'intelligibilité de la justice répressive.** La relativisation du principe d'égalité des citoyens devant les autorités en charge de la répression conduit également à une perte d'intelligibilité de la justice répressive. En effet, un justiciable, ou même un auxiliaire de justice tel qu'un avocat, peut rencontrer des difficultés pour identifier quelle autorité, judiciaire ou extra-judiciaire, est matériellement compétente pour sanctionner une infraction. L'exemple du Défenseur des droits<sup>2441</sup> permet de constater que des textes d'incrimination donnent compétence aux juridictions pénales de jugement, tandis qu'un texte réglementaire permet de déroger à cette compétence, en faveur d'une autorité administrative indépendante. Par la diversification et la multiplication des autorités administratives indépendantes, il est à craindre que ce phénomène se généralise. Si le droit pénal de fond est déjà entaché d'un véritable foisonnement<sup>2442</sup>, et la procédure pénale d'un véritable éclatement<sup>2443</sup>, les règles régissant la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sont profondément dénaturées. L'inscription d'une infraction dans le Code pénal a une signification. Elle pose un fait en acte pénalement répréhensible, que les autorités judiciaires « gardiennes de la liberté individuelle »<sup>2444</sup> vont juger. Or, la possibilité qu'une autorité administrative indépendante puisse connaître d'une infraction pénale, chamboule tout le système initialement fixé. Le législateur devrait prendre garde dans ce mouvement. Dans le cas contraire, les citoyens risquent d'assister de plus en plus à une perte d'intelligibilité de la justice pénale, et plus largement de la justice répressive.

**588 - L'indépendance particulière dont dispose les autorités administratives indépendantes dans le domaine répressif est remarquée par des cumuls de compétence qui nuisent à la**

---

<sup>2439</sup> T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental, op. cit.*, spéc. p. 37.

<sup>2440</sup> V. *supra* n° 163 et s.

<sup>2441</sup> V. *supra* n° 585.

<sup>2442</sup> V. *supra* n° 58.

<sup>2443</sup> V. *supra* Partie 2, Tit. 1.

<sup>2444</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

lisibilité de la justice et aux droits des citoyens. Les chevauchements de compétence nécessitent une réforme souhaitable.

## **2°) Une réforme souhaitable des cumuls de compétence**

**589** - Sans que le législateur ne soit pour autant intervenu en la matière, des réflexions ont déjà eu lieu afin d'éviter certains cumuls de compétence entre les autorités administratives indépendantes et les juridictions pénales de jugement. Une réforme législative n'a pas eu lieu, mais les propositions présentées méritent réflexion.

**590 - La nécessaire collaboration dans des domaines de compétence voisins.** À l'occasion d'un discours prononcé le 30 août 2007, au moment de l'université d'été du mouvement des entreprises de France, l'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy a sollicité Jean-Marie Coulon afin de lui remettre des propositions s'agissant du droit pénal des affaires<sup>2445</sup>. Un rapport rendu le 20 février 2008 a préconisé à propos du « cumul des sanctions administratives et judiciaires » : « Pour éviter le cumul, l'Autorité des marchés financiers devrait alerter au plus vite le parquet sous l'autorité duquel serait menée l'enquête. Le parquet renverrait l'affaire devant l'Autorité des marchés financiers en cas de sanction purement administrative ou devant la justice en cas de poursuite pénale ». En la matière, et bien que le législateur ne soit pas intervenu par la suite, une collaboration des autorités administrative et judiciaire a été proposée dans des domaines adjacents. C'est une solution qui est envisagée dans des domaines de l'administration traditionnelle. Il en est ainsi par exemple en matière de fraude fiscale, l'administration devant saisir la Commission des infractions fiscales avant de saisir le ministère public qui décidera de l'opportunité des poursuites<sup>2446</sup>. Une once de collaboration est au moins à souhaiter entre les attributaires en charge de la répression, non seulement pour le respect du principe *non bis in idem*, mais également pour le bon sens et la régularité de la justice.

**591 - La collaboration en cours.** En ce qui concerne certaines administrations, en l'occurrence l'administration fiscale et le Défenseur des droits, une collaboration certaine est

---

<sup>2445</sup> V. sur ce point, Dossier « Dépenalisation du droit des affaires », *Dr. pén.* mars 2008 ; R. MAMAN, *Le rapport Coulon : chronique d'une dépenalisation annoncée*, JCP. G. 19 mars 2008, p. 3.

<sup>2446</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 (précitée).

en cours. Dans le premier cas, le ministère public décide de l'opportunité des poursuites dans les contentieux que l'administration fiscale lui soumet<sup>2447</sup>. Dans le second, le ministère public décide de l'attribution de compétence entre les juridictions pénales de jugement et le Défenseur des droits, suivant la gravité de l'infraction, et plus précisément selon l'élément intentionnel ou non de l'infraction<sup>2448</sup>. Deux exemples de collaboration, de « passerelles »<sup>2449</sup>, permettent ainsi d'éviter le cumul de sanctions dans ces domaines. Cela constitue « un embryon d'articulation entre ces deux formes de poursuite »<sup>2450</sup>. En revanche, l'aléa de compétence est toujours présent, et laissé à l'arbitraire du ministère public qui décide de l'opportunité des poursuites devant une juridiction pénale de jugement et par là même de l'autorité compétente pour prononcer une sanction. La collaboration ainsi établie entre les autorités règle les doublons de sanction, mais ne règle toujours pas les aléas de compétence. Des réformes devraient être envisagées.

**592 - Des évolutions souhaitables.** Le point principal à réformer dans la justice extra-judiciaire réside dans la suppression des aléas de compétence. Cela nuit profondément aux justiciables qui ne peuvent connaître précisément quelle autorité, et donc quelle procédure, va lui être appliqué selon le fait qu'il commet. Si une collaboration a été envisagée, ou est de rigueur dans certains domaines, entre les autorités extra-judiciaires et judiciaires, la solution à envisager serait la fixation stable des compétences. Il s'agirait de dépenalisation, qui permettrait notamment de désengorger les juridictions pénales de jugement, ou de pénalisation, qui permettraient d'obtenir une stabilité dans les règles de répartition de compétence. Dans les deux cas, la justice y tirerait un intérêt. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement serait tantôt évitée, et tantôt élargie à de nouvelles infractions, de manière à pourvoir à une justice plus standardisée. La justice serait surtout plus lisible, et donc moins sujette à discussion. L'intégrité de la justice est alors en jeu, et c'est elle-même qui fonde son intégrité et sa légitimité. Le principe du partage de la compétence répressive n'est pas à remettre en cause, mais doit être établi de manière stable et équilibrée.

**593 - L'indépendance dont peuvent se prévaloir les organes répressifs extra-judiciaires** provoque des incertitudes dans le mouvement de dilution de la compétence répressive. La divergence avec un schéma procédural commun, ou au moins calqué sur celui de la procédure

---

<sup>2447</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 (précitée).

<sup>2448</sup> Article D. 1-1 du CPP.

<sup>2449</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 133, p. 94.

<sup>2450</sup> *Ibid. loc. cit.*

pénale, entraîne des aléas, des doublons, qui nuisent à la garantie des citoyens d'avoir une justice stable. Le besoin d'encadrement de la justice répressive doit être mis en exergue.

## **§ 2 Une justice répressive devant être encadrée**

**594** - L'encadrement de la justice extra-judiciaire est une nécessité au gré des incertitudes que suscite son indépendance. Différents intervenants, extérieurs à cette justice, doivent intervenir, qu'ils soient de nature juridictionnelle ou non. En effet, lorsque la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement a été restreinte, c'est le législateur ou les constituants qui sont intervenus. Ce sont des autorités extérieures. La raison est simple : une compétence ne peut se restreindre seule car son exercice est forcément rationnel et tendra au contraire à ce qu'elle s'élargisse de manière à remplir au mieux la mission qui lui appartient. L'arbitraire et l'équité dans l'action d'une institution, et concernant la procédure y afférente, doit connaître des restrictions, des régulations extérieures. En matière de justice répressive, les instances nationales et européennes interviennent (**A**) et des principes doctrinaux et légaux sont établis (**B**).

### **A| Le besoin d'une justice régulée par les juridictions nationales et européennes**

**595** - Les juridictions chargées de la préservation des droits fondamentaux, dans l'ordre national français et dans l'ordre européen, ont eu l'occasion de se prononcer sur cette justice extra-judiciaire et les dispositions y afférentes. « En effet, une telle évolution n'apparaît acceptable que si les principes inhérents au prononcé de toute peine sont respectés »<sup>2451</sup>.

Le Conseil constitutionnel intervient, prudemment au départ puis procède à l'établissement de principes. Il constitue le rempart contre l'arbitraire de l'administration (**1°**). La Cour européenne des droits de l'homme s'ingère dans les affaires nationales, en étudiant au cas par cas les affaires qui lui sont soumises et en appliquant des principes protecteurs de la procédure pénale (**2°**).

---

<sup>2451</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit. n° 135, p. 95.

## **1°) L'intervention du Conseil constitutionnel**

**596** - Le Conseil constitutionnel va intervenir lorsqu'il est saisi de la conformité d'une loi régissant une compétence répressive extra-judiciaire. En la matière, son interprétation recèle sa part d'intérêt puisque le Conseil constitutionnel a fait preuve de prudence face à la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement et à ses incidences.

**597 - Une prudence initiale face à l'éclatement de la compétence répressive.** C'est en 1982 que le Conseil constitutionnel s'est prononcé pour la première fois quant à la répression extra-judiciaire. Dans une décision relative aux pénalités fiscales, les sages de la rue Montpensier ont érigé l'obligation d'appliquer le principe de non-rétroactivité des lois plus sévères<sup>2452</sup>. Ensuite, en 1984, le Conseil constitutionnel a entendu empêcher l'attribution d'une compétence répressive à la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse. Le Conseil constitutionnel s'est fondé, dans cette décision, sur la liberté d'expression (article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)<sup>2453</sup>. La même année, le Conseil constitutionnel a refusé l'attribution d'une compétence répressive à la Haute autorité de la communication audiovisuelle, en se fondant sur la liberté de communication<sup>2454</sup>. Dans ces premières décisions, le Conseil constitutionnel indique que les libertés doivent être préservées, mais ne semble pas empêcher des attributions de compétences répressives en dehors des juridictions pénales de jugement. Le Conseil constitutionnel s'est d'ailleurs montré plus conciliant en 1987, dans une décision relative à l'administration fiscale. Ce dernier a validé la constitutionnalité d'une loi conférant une compétence répressive extra-judiciaire en indiquant « même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité non judiciaire »<sup>2455</sup>.

**598 - L'établissement de principes.** Ensuite, le Conseil constitutionnel, amené à se prononcer de manière plus explicite sur l'attribution de compétences répressives en dehors des juridictions pénales de jugement, a procédé à l'établissement de principes afférents à ce

<sup>2452</sup> Cons. const., décision n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, décision relative à la loi de finance rectificative pour 1982, Rec. p. 88 ; RD. public. 1983, p. 333, note Favoreu.

<sup>2453</sup> Cons. const., décision n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, décision relative à la loi pour le pluralisme de la presse, Rec. p. 73.

<sup>2454</sup> Cons. const., décision n° 84-173 DC, 26 juillet 1984, décision relative à la régulation des services de radio-télévision, Rec. p. 63..

<sup>2455</sup> Cons. const., décision n° 87-237, 30 décembre 1987, considérant n° 15, décision relative à la loi de finance pour 1988, RFDA. 1988, 350, note Genevois.

mouvement. Des requérants avaient invoqué le principe de séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), relativement à deux lois. Deux décisions ont donc été rendues par le Conseil constitutionnel<sup>2456</sup>. Dans sa décision rendue à propos de l'attribution d'une compétence répressive au Conseil supérieur de l'audiovisuel, le Conseil constitutionnel a indiqué : « La loi peut sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission »<sup>2457</sup>. Le Conseil constitutionnel a ensuite ajouté qu'il suffit que « l'exercice de ces pouvoirs [soit assorti] de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »<sup>2458</sup>. Le Conseil constitutionnel n'interdit donc pas l'attribution de compétences répressives extra-judiciaires, en tout cas pas sur le fondement du principe de la séparation des pouvoirs<sup>2459</sup>, mais souhaite que les droits et libertés individuelles soient préservés. Il a ensuite été fidèle à sa jurisprudence<sup>2460</sup>, et refuse même de rejeter une compétence répressive extra-judiciaire sur le fondement de l'article 66 de la Constitution<sup>2461</sup>.

**599 - Un rempart contre l'arbitraire de l'administration.** Le Conseil constitutionnel se pose en garant de la préservation des droits et libertés individuelles dans ses décisions relatives à l'attribution d'une compétence répressive à des organes extra-judiciaires. Il refuse cependant toute approbation quant à l'atteinte que peut porter cette justice à la séparation des pouvoirs. Ce principe est pourtant fondamental. Il permet d'obtenir une intégrité optimale pour la justice. Ce principe a été affirmé s'agissant des juridictions pénales de jugement dès la période révolutionnaire, par la proclamation du principe de légalité<sup>2462</sup>. Il n'est cependant pas consacré ou reconnu par le Conseil constitutionnel, s'agissant de la justice extra-judiciaire. En réalité, le Conseil constitutionnel constate que cette justice empiète dans le domaine judiciaire et législatif. Il est évident que ces autorités soulèvent diverses ambiguïtés, en édictant des

---

<sup>2456</sup> La première décision a été relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel (Cons. const., décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, décision relative à la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (précitée), Rec. p. 18, JORF du 18 janvier 1989, p. 754). La seconde a été relative à la Commission des opérations de bourse (Cons. const., décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, décision relative à la régulation des marchés financiers, *op. cit.*).

<sup>2457</sup> Cons. const., décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *op. cit.* considérant n° 27.

<sup>2458</sup> Cons. const., décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *op. cit.* considérant n° 28.

<sup>2459</sup> V. sur ce point, M. TROPER, *L'apport du Conseil constitutionnel à la théorie de la séparation des pouvoirs*, D. 1991, I, 169.

<sup>2460</sup> Cons. const., décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, *op. cit.* considérant n° 6 ; Cons. const., décision n° 96-378 DC, 23 juillet 1996, *op. cit.*, décision relative à la loi portant sur la réglementation des télécommunications, considérant n° 12.

<sup>2461</sup> Cons. const., décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, *op. cit.* considérant n° 6.

<sup>2462</sup> V. *supra*, Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

règlements et en ayant une compétence qui parfois interfère sur celle des juridictions pénales de jugement. Le Conseil constitutionnel accepte cependant ces atteintes puisque cela permet de ne pas encombrer davantage les juridictions pénales de jugement et de pourvoir à une spécialisation des compétences répressives. Il accepte cette dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans la sphère répressive, en veillant toutefois à la préservation des droits et libertés individuelles autres que le principe de séparation des pouvoirs.

**600** - Le Conseil constitutionnel, amené à connaître de l'attribution de compétences répressives en dehors des juridictions pénales de jugement, est intervenu dans son rôle de contrôle de la conformité des dispositions législatives à celles à valeur constitutionnelle. Il a procédé en quelque sorte à une voie médiane entre la censure, lorsqu'une liberté fondamentale était entravée, et le laissez-passer, lorsque seule l'atteinte au principe de séparation des pouvoirs a été invoquée. À son tour, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur la répression dont sont en charge des autorités extra-judiciaires.

## **2°) L'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme**

**601** - L'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme est toujours de nature à laisser planer une certaine ingérence dans les affaires internes de chaque pays<sup>2463</sup>. Comme l'indiquait ironiquement Monsieur le Professeur Louis Favoreu : « Mais de quoi se mêle la Cour européenne des droits de l'homme ? »<sup>2464</sup>.

Son intervention est pourtant fondamentale par l'uniformisation des droits à laquelle elle procède, à l'échelle européenne et en faveur des droits et garantis des justiciables.

**602 - L'intégration dans la matière pénale par le biais de critères.** La Cour européenne des droits de l'homme ne conteste pas fondamentalement qu'une compétence répressive puisse être confiée à des organes extra-judiciaires. Elle a même reconnu que des « impératifs d'une bonne administration de la justice » nécessitent que des organes autres que des

---

<sup>2463</sup> Sur ce point, C. EOCHE-DUVAL, *Droit pénal et souveraineté démocratique : la France est-elle en train de perdre la maîtrise de son droit pénal ?*, RSC 2012, p. 305.

<sup>2464</sup> Cité par A.-M. LE POURHIET, *L'injustice constitutionnelle*, in : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 2007, p. 223.

juridictions pénales soient matériellement habilités à exercer un pouvoir de répression, afin de ne pas les encombrer<sup>2465</sup>. La Cour européenne a cependant opéré un « coup de force juridique »<sup>2466</sup> en créant la notion de matière pénale dans l'affaire Engel<sup>2467</sup>. Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué qu'elle ne prenait pas formellement en compte la qualification pénale ou non pénale opérée par les états. Elle a précisé qu'il n'appartient pas à ces derniers de décider de l'application ou non du volet pénal de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a précisé que dans le cas contraire « une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention ». Elle raisonne ainsi par trois critères, fixés dans l'arrêt Engel et précisés dans les arrêts Oztürk<sup>2468</sup> et Campbell et Fell<sup>2469</sup> : la qualification de l'infraction, la nature de la sanction et sa gravité. La Cour procède ensuite à une méthode alternative<sup>2470</sup> : chacun des critères suffit pour qu'une sanction soit comprise dans la matière pénale.

**603 - La fixation d'une ligne directrice.** Les trois critères d'intégration dans la matière pénale étant fixés, la Cour européenne des droits de l'homme procède ensuite à une appréciation au cas par cas pour déterminer si une sanction prononcée par une autorité non pénale relève de la « matière pénale ». La Cour européenne, par le biais de sa jurisprudence, procède en quelque sorte à l'établissement d'une ligne directrice. S'agissant du critère de la qualification de l'infraction, celui-ci a une valeur toute relative et au mieux indicative. La Cour reste souveraine dans l'appréciation de la qualification pénale ou non qui doit être faite, lorsqu'elle est saisie. En revanche, la nature de la sanction revêt une certaine importance. La Cour européenne opère une distinction selon que la règle violée s'applique ou non à tous les citoyens<sup>2471</sup>. La gravité de la sanction est le critère le plus important : la différence entre une peine privative de liberté et une amende, ou le parallélisme entre le pénal et le

---

<sup>2465</sup> CEDH. du 25 août 1978, Arrêt Lutz c/ Allemagne, Série A, n° 123, § 57.

<sup>2466</sup> M. DELMAS-MARTY, *Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain*, op. cit. p. 27.

<sup>2467</sup> CEDH. 8 juin 1976, Arrêt Engel et autres c/ Pays-Bas (Cour plénière), Série A, n° 22, *Cahiers. dr. eur.* 1978, p. 364, chron. Cohen-Jonathan ; *JDI.* 1978, p. 695, obs. Rolland. C'était une décision rendue à propos de mesures disciplinaires à l'encontre de militaires belges.

<sup>2468</sup> CEDH. du 21 février 1984, Arrêt Oztürk c/ Allemagne, série A, n° 73, *Cah. Dr. eur.* 1986, p. 212, obs. Cohen-Jonathan ; *D.* 1986, chron. 27, obs. Delams-Marty ; *JDI.* 1986, p. 1051, obs. Tavernier.

<sup>2469</sup> CEDH. du 28 juin 1984, Arrêt Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, op. cit. §69 et 73.

<sup>2470</sup> CEDH. du 25 août 1987, Arrêt Lutz c/ Allemagne, op. cit. § 55 ; CEDH. du 22 mai 1990, Arrêt Weber c/ Suisse, Série A, n° 177, §31 ; CEDH. du 27 août 1991, Arrêt Demicoli c/ Malte, série A, n° 210, §30 ; CEDH. du 9 octobre 2003, Arrêt Ezech et connors c/ Royaume-Uni, *JCP.* 2004, I, 107, obs. Sudre ; *AJ. Pénal.* 2004, p. 36, obs. Céré ; *Dr. pén.* 2004. Chron. 7, note Vergès.

<sup>2471</sup> CEDH. du 2 septembre 1998, Arrêt Kadubec c/ Slovaquie, Série A, n° 235, §52.

disciplinaire<sup>2472</sup>, permet à la Cour de distinguer si la sanction a un caractère pénal. Par ces critères objectifs et pertinents, la Cour européenne des droits de l'homme fait preuve de lucidité et peut ainsi confronter toutes les situations à ces indices, de manière à protéger ensuite les droits des justiciables. En même temps, la Cour européenne transpose des principes élémentaires du droit pénal.

**604 - La soumission aux principes élémentaires de droit pénal.** L'application carentielle de principes de droit pénal, à la répression exercée par les autorités répressives extra-judiciaire, a amené la Cour européenne à intervenir dans son rôle de régulation des ordres juridiques internes. C'est par le biais de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au droit à un procès équitable, que la Cour y procède. Dans l'arrêt Oztürk de 1984, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé la nécessité d'appliquer le droit à un tribunal impartial, le droit à la présomption d'innocence et les droits de la défense en général<sup>2473</sup>. Dans plusieurs matières, la Cour européenne a fait application de ces principes. Il en est ainsi pour les sanctions disciplinaires dans le secteur médical<sup>2474</sup>, les sanctions douanières<sup>2475</sup>, les sanctions en matière de droit de la concurrence<sup>2476</sup>, la réglementation du permis à point<sup>2477</sup>, ou encore les sanctions fiscales<sup>2478</sup>.

**605 - L'intervention des juridictions régulatrices, telles que le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, s'avère fondamentale et essentielle.** Elles instaurent une ligne directrice quant à la transposition des principes fondamentaux de la procédure pénale à la justice extra-judiciaire. Cependant, cette intervention salvatrice n'est pas suffisante. Sur le plan interne, il est fondamental que les acteurs de la justice interviennent. Aussi, la nécessité d'établir des principes fondamentaux se présente.

---

<sup>2472</sup> Pour un exemple où des détenus ont été condamnés à des jours supplémentaires de détention pour violation du règlement pénitentiaire : CEDH. 9 octobre 2003, Arrêt Ezeh et connors c/ Royaume-Uni, *op. cit.* ; dans cet arrêt la Cour a estimé que cette mesure était partie intégrante de la matière pénale.

<sup>2473</sup> CEDH. du 21 février 1984, Arrêt Oztürk c/ Allemagne, *op. cit.* § 52 ; V. sur la question, F. MASSIAS, *Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Otthenhof, *op. cit.* spéc. p. 102.

<sup>2474</sup> CEDH. du 26 septembre 1995, Arrêt Diennet c/ France, Série A, n° 325, § 27 et 28 ; *Gaz. Pal.* 1996. 2. 529, obs. Flécheux.

<sup>2475</sup> CEDH. du 7 octobre 1988, Arrêt Salabiaku c/ France, série A, n° 141, § 28 et 31.

<sup>2476</sup> CEDH. du 27 février 1992, Arrêt Sténuet c/ France, Série A, n° 232, *Cah. Dr. eur.* 1992, suppl. n° 4, n° 26, obs. Sudre.

<sup>2477</sup> CEDH. du 23 septembre 1998, Arrêt Malige c/ France, *op. cit.* § 39.

<sup>2478</sup> CEDH. du 24 février 1994, Arrêt Bendedoun c/ France, Série A, n° 284, § 47 ; *JDI.* 1995, p. 752, obs. Decaux et Tavernier ; *LPA.* 11 mai 1994, p. 21, note Flauss ; *JCP.* 1995. I. 3823, obs. Sudre.

## **B] Le besoin d'une justice uniformisée par l'établissement de principes**

**606** - Aussi importantes les interventions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme soient-elles, elles n'ont lieu que lorsque ces juridictions sont saisies. À l'occasion de la saisine pour un contrôle de la constitutionnalité d'une loi pour le premier, et à l'occasion d'un recours pour la violation d'un droit consacré par la Convention européenne des droits de l'homme pour la seconde, les recours ne sont pas systématiques. Une intervention en amont s'avère donc nécessaire, de la doctrine (1°) et du législateur (2°).

### **1°) Le rôle de la doctrine**

**607** - Si la doctrine n'est pas une source du droit, elle a en tout cas pour rôle d'influencer non seulement le législateur, mais aussi les praticiens du droit. Les magistrats, avocats, ou encore les membres des autorités compétentes dans la sphère répressive, ont tout intérêt à lire les travaux effectués par la doctrine. C'est en effet une intervention extérieure, plus objective et donc par définition moins partielle. La doctrine peut procéder de différentes manières pour instaurer des balises et tenter, tout au plus, d'influencer la manière dont les autorités extra-judiciaires doivent exercer leur action répressive.

**608 - L'interprétation.** Le premier travail de la doctrine, s'agissant de son observation des phénomènes juridiques, est de procéder à la collecte de tous les éléments en présence. Il s'agit de la phase empirique, où les auteurs examinent les décisions, les normes juridiques établies, les contentieux en présence, pour les confronter ensuite à leurs connaissances. Une démarche scientifique se produit puisqu'il est question de surveiller un secteur de la répression, d'y réfléchir, et de commencer, après réflexion, à interpréter les compétences répressives exercées en dehors des juridictions pénales de jugement. Ce premier travail a déjà été accompli puisque de nombreux écrits portent déjà sur la question. La justice répressive extra-judiciaire interpelle, suscite l'intérêt, l'engouement, et la curiosité de nombreux auteurs. La non-judicialisation ou la déjudiciarisation de contentieux d'ordre répressif, par une redéfinition de la justice et son indépendance quant à la procédure pénale, est un phénomène

intéressant. Si les autorités administratives indépendantes ont pour habitude de rédiger des notes de service, à destination des personnes intéressées par leurs contentieux<sup>2479</sup>, les auteurs écrivent sur l'ensemble du phénomène de dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans la sphère répressive. Une interprétation a lieu. C'est d'ailleurs la seule possibilité envisageable pour qu'une régulation ait lieu dans les compétences répressives extra-judiciaires. Une fois une norme juridique promulguée, et donc qu'une compétence répressive est consacrée, le travail doctrinal constitue la seule voie, hormis l'interprétation effectuée par les autorités et juridictions. Une fois interprétée, une compétence répressive invite souvent à des signalements.

**609 - Le signalement.** Les signalements doctrinaux constituent la seconde étape, après le premier travail d'interprétation quant aux normes juridiques et à la jurisprudence. Si les normes juridiques conviennent à la jurisprudence, judiciaire et extra-judiciaire, les autorités répressives vont s'aligner sur elles. Dans ce cas, la doctrine sera le seul rempart pour la protection et la garantie des droits des justiciables. À n'en point douter, chaque décision ou chaque norme juridique soulevant des interrogations est signalée par la doctrine. Juste et fidèle à ses convictions, celle-ci va signaler toutes les atteintes aux droits fondamentaux ou protecteurs des citoyens. Il en est ainsi par exemple de l'atteinte à la séparation des pouvoirs, de l'atteinte à la présomption d'innocence, des disjonctions des procédures d'appel avec la procédure pénale, ou encore des aléas de compétence présents. Les sonnettes d'alarme tirées par la doctrine sont très enrichissantes, elles permettent notamment que figurent dans les revues juridiques les aléas procéduraux présents dans la procédure des organes extra-judiciaires. La doctrine, sans être totalement opposée au partage de la compétence répressive, procède à des signalements qui seront à destination des personnes responsables de l'élaboration et de l'exercice des compétences répressives en dehors des juridictions pénales de jugement. La prudence ou la retenue des autorités, juridictionnelles ou non, peut être palliée par l'intervention doctrinale. Une fois interprétées et signalées, les irrégularités des compétences répressives peuvent faire l'objet de réformes, normatives ou jurisprudentielles, notamment par le biais de propositions de la doctrine.

**610 - Les propositions.** Eu égard aux grandes divergences de la justice extra-judiciaire avec la justice judiciaire et au mutisme ou à l'immobilisme des autorités normatives en la matière, il est opportun que la doctrine formule des propositions en la matière. « En pratique,

---

<sup>2479</sup> V. *supra* n° 581.

de grandes différences de traitements subsistent entre ces procédures qui sont loin d'être uniformisées »<sup>2480</sup>.

Il n'est dès lors pas étonnant que des auteurs aient pu proposer la création d'un Code des procédures répressives<sup>2481</sup>, afin que les garanties procédurales de l'ensemble des attributaires de la compétence répressive soient alignées. Ce Code pourrait être formé sur le modèle du Code de procédure pénale et tendrait à ce que l'ensemble des procédures répressives convergent dans le sens d'un modèle unique, le plus protecteur possible des droits et garanties en faveur des citoyens. Le domaine de la répression étant un domaine unique, où se concilient la sécurité et la liberté des citoyens, il est tout à fait légitime et souhaitable qu'un modèle commun de procédure soit envisagé et établi. Les procédures répressives gagneraient en lisibilité puisque les justiciables n'auraient qu'à consulter un tel Code pour connaître les procédures applicables<sup>2482</sup>. Une répartition plus fixe des compétences pourrait être établie, une sécurité juridique en résulterait alors. Chaque procédure répressive serait dotée d'organes de poursuite, d'instruction et de jugement, propres. Chaque procédure répressive serait établie de manière à concilier les droits des justiciables et la sûreté nécessaire à toutes les sociétés. Enfin, chaque procédure serait proportionnelle à la gravité des faits commis.

**611** - Les propositions doctrinales étant souvent faites après coup, puisque le législateur a souvent déjà érigé ces compétences répressives extra-judiciaires, il n'est toutefois pas exclu qu'il revienne sur ces dispositions ou qu'il en établisse de nouvelles.

## **2°) La prérogative du législateur**

**612 - L'élaboration de normes opportunes.** Au moment où le législateur intervient pour élaborer les normes, il y a en réalité de multiples étapes sur lesquelles il convient de revenir. C'est à l'initiative du Gouvernement principalement que les lois sont discutées<sup>2483</sup>. La

---

<sup>2480</sup> J.-H. ROBERT, *Ressemblances et dissemblances entre procédures judiciaires et administratives*, in : *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, Dalloz, 2001, p. 70.

<sup>2481</sup> A. GUINCHARD, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, op. cit. V° Conclusion générale ; J.-M. BELORGEY, *Les principes directeurs*, in : *Les sanctions en matière économique et financière : ombres et lumières*, colloque Droit et démocratie, 9 mars 2005, LPA. 12 janvier 2006, n° 9, p. 3.

<sup>2482</sup> Sur ce point, un « avant-projet du futur Code de procédure pénale » a été déposé le 6 mars 2009 suite au rapport du Comité Léger. Celui-ci préconisait une plus grande lisibilité en ne prévoyant qu'une seule question par article.

<sup>2483</sup> V. *supra* n° 33.

démarche du législateur est donc essentiellement passive quant à l'initiative des lois. Le Gouvernement a son rôle à jouer quant à l'initiative d'une réforme. Ensuite, c'est au législateur à qui il appartient de voter la loi. À ce moment, et avant que commence la « navette parlementaire », il est primordial que le législateur évalue si la norme, ou réforme, en cause est conforme à la Constitution, et plus largement au bloc de constitutionnalité. Il apparaît dès lors que les réformes prises pour le moment, ou plutôt l'octroi de compétences répressives à des organes extra-judiciaire, soient de nature à entraver la séparation des pouvoirs, ou parfois la présomption d'innocence. Quant à ces principes, le législateur doit réfléchir pour qu'ils aient vocation à s'appliquer, ou tout du moins, si une entorse est permise, qu'ils soient accompagnées ensuite de garanties suffisantes afin que les droits procéduraux des justiciables soient suffisants. En l'espèce, le dispersement des compétences répressives, et les divergences procédurales constatées, sont de nature à porter atteinte, dans une large mesure, à des droits pourtant fondamentaux.

**613 - L'établissement de principes directeurs.** Dans l'élaboration d'une correction des procédures répressives, le législateur devrait commencer par l'établissement de principes directeurs applicables à l'ensemble des autorités en charge d'une compétence répressive. En effet, ce n'est pas la Constitution qui doit être enrichie de tels principes, mais par exemple un article préliminaire comprenant les principes directeurs des procédures répressives. Des principes tels que *non bis in idem* ou la présomption d'innocence devraient y être inscrit. Le droit à ce que la cause soit ensuite entendue par une juridiction, assurément une juridiction de l'ordre judiciaire, en cause d'appel, devrait être établi à son tour. Une transposition, au minimum, de l'article préliminaire du Code de procédure pénale serait souhaitable. En effet, c'est à la finalité des compétences extra-judiciaires qu'il faut s'intéresser. Ces autorités sont dotées d'une compétence punitive souvent équivalente à des juridictions pénales de jugement. À compétence punitive égale, les principes et garanties procédurales devrait au moins être alignés. Par l'établissement de principes directeurs, la France s'exposerait d'ailleurs moins à des sanctions de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque des droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas respectés dans l'ordre interne. Cet article préliminaire aurait une valeur législative, mais en figurant en tête d'un éventuel Code des procédures répressives, il aurait vocation à s'appliquer à l'ensemble du Code.

**614 - L'élaboration d'un Code des procédures répressives.** La suite logique, au regard des atteintes portées à de nombreux droits fondamentaux en matière de justice répressive, serait l'élaboration d'un Code des procédures répressives. Ce Code pourrait comporter un volet disciplinaire, un volet administratif pour l'administration traditionnelle, un volet pénal pour les juridictions pénales de jugement, et un volet consacré au juge administratif en matière de contravention de grande voirie. L'ensemble des procédures aboutissant à une sanction y serait alors présent.

En ce qui concerne précisément le juge administratif, pour les contraventions de grande voirie, celui-ci pourrait avoir un titre consacré à la procédure y afférente, au même titre que les autres institutions répressives. La finalité répressive de son action, en la matière, nécessite en effet qu'il figure au sein de ce Code des procédures répressives. Il est souhaitable que le législateur s'engage dans cette voie : un Code unique, de multiples compétences répressives réparties entre différents attributaires et un tronc procédural commun figurant dans un Code fédérateur.



## Conclusion du chapitre 1

**615 – Des compétences diverses et l’absence de lignes directrices.** La multiplication d’attributaires de compétences répressives fait prendre conscience que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est diluée au sein de la sphère répressive. Cette diversification des compétences répressives n’est malheureusement pas effectuée en veillant à l’effectivité de lignes directrices applicables en matière répressive.

Le modèle judiciaire n’est pas l’organisation suivie à la lettre dans l’élaboration, les procédures et les prérogatives des attributaires de la compétence répressive extra-judiciaire.

Des incertitudes procédurales et des chevauchements de compétence sont à corriger au même titre que des atteintes à des droits fondamentaux tels que la séparation des pouvoirs ou la présomption d’innocence. Il est à espérer que le législateur s’engage un jour dans l’élaboration d’un Code des procédures répressives afin que l’ensemble des attributaires de la compétence répressive soient dotés d’un *corpus* de normes communes, et notamment d’un article préliminaire reprenant les droits fondamentaux.

**616 - Les problèmes de légitimité à corriger.** Les organes dotés d’une compétence répressive ont une légitimité carentielle. Si les magistrats de l’ordre judiciaire ne bénéficient pas d’une légitimité à toute épreuve, ils ont au moins une vocation judiciaire qui tend en pratique à exercer par exemple des fonctions pénales. Les membres des institutions disciplinaires et des autorités administratives indépendantes n’ont pas initialement vocation à exercer des fonctions répressives. Ce sont des professionnels ou spécialistes dans leurs domaines d’activité qui connaissent leur champ professionnel, mais n’ont pas une aptitude comparable à celle des magistrats de l’ordre judiciaire. Des concours ou des obligations de formation pourraient pallier ces carences de légitimité, afin que les connaissances des procédures répressives y soient valorisées.

**617 – Un partage de la compétence répressive.** Le domaine de la répression est loin de rester la chasse gardée des juridictions pénales de jugement. Cela permet de ne pas encombrer davantage ces dernières et de pourvoir à une spécialisation des attributaires de la compétence répressive. La frontière entre le pénal et le répressif non pénal devient de plus en plus difficile à tracer.

## Chapitre 2

### La concurrence d'intervenants para-judiciaires

**618** - Par intervenants para-judiciaires, il faut entendre les experts. Ces derniers interviennent dans le cadre du procès pénal comme autorités qui vont concurrencer les juridictions pénales de jugement. Ils ne sont pas des magistrats et n'ont pas vocation à rendre des décisions de justice. Cependant, par leur rôle gravitationnel, ils vont intervenir comme des assistants qui révolutionnent la méthode judiciaire. L'influence de leurs rapports a une autorité telle qu'ils influencent les juridictions et amènent à s'interroger sur le degré d'influence qu'ils ont dans la sphère judiciaire. L'expression « para-judiciaire » a été utilisée par Serge Guinchard et Jacques Buisson pour désigner l'expert ; ils l'ont présenté comme un collaborateur de justice<sup>2484</sup>. Par son rôle et son autorité, il intervient aussi bien comme rival (**section 1**) que comme complémentaire (**section 2**) pour les juridictions pénales de jugement.

#### Section 1

##### Des compétences rivales

**619** - Les juridictions pénales de jugement, au même titre que d'autres juridictions civiles ou administratives qui ont recours à l'expert, sont soumises à une sorte de concurrence avec l'expert. Ce n'est pas une concurrence sur la fonction de juger. L'expert et le juge ont deux missions bien distinctes. L'expert constate et il y est amené au titre de ses connaissances dans un domaine précis. Tandis que le juge statue, tranche ; il dit le droit. Deux missions différentes, deux compétences bien distinctes, mais une rivalité est instaurée par l'importance que chacun a dans l'élaboration du jugement. L'influence de l'expert dans la décision judiciaire, jugement ou arrêt, est telle qu'il est possible de s'interroger sur l'autorité compétente pour trancher le litige relatif à la culpabilité et à la peine. Dans l'appréciation des faits, et dans la détermination de la peine, une concurrence s'établit entre le juge et l'expert eu égard à l'interdépendance qui les unit. Le juge a besoin de l'expert et ce dernier n'intervient que si le juge en a besoin. Cependant, par l'amélioration des méthodes scientifiques, l'expert

---

<sup>2484</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit. n° 305 et s., p. 307 et s.

devient de plus en plus indispensable. Cela relativise la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Comme on a pu la définir, l'expertise est « une mesure d'instruction qui permet d'utiliser la connaissance d'un technicien afin d'éclairer une juridiction sur un point échappant à sa compétence »<sup>2485</sup>. La concurrence qui s'instaure traduit une rationalisation de la justice (§ 1) et produit une rivalité bénéfique pour l'activité de la justice (§ 2).

### **§ 1 Une concurrence pour une rationalisation de la justice**

**620** - C'est la rationalisation de la justice, méthode commune à toutes les activités, qui commande que les juridictions pénales de jugement soient concurrencées par l'expert pour l'aboutissement de la décision judiciaire. Dans tous les domaines, qu'ils soient scientifiques, sociaux, et en tout cas professionnels<sup>2486</sup>, la rationalisation des méthodes employées pour aboutir au résultat final est de mise. La justice n'est donc pas exclue de cette rationalisation des méthodes. En la matière, la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement correspond aussi bien à une modernisation de la justice (A) qu'à une fiabilisation de la justice (B).

#### **A] L'adaptation de la justice aux évolutions scientifiques**

**621** - Le progrès technique et scientifique apporte des évolutions qui doivent nécessairement être appliquées dans l'exercice du service public de la justice. L'évolution des connaissances scientifiques entraîne dans cet exercice un déclin de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement (1°) et une évolution de la méthode judiciaire (2°).

##### **1°) Le déclin de la compétence des juridictions pénales de jugement**

**622** - La perte d'engouement pour les archaïsmes probatoires. À l'origine, les tribunaux ne recouraient que très peu à l'expert pour les aider, les éclairer et élaborer leurs

---

<sup>2485</sup> A. VAISSIÈRE, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et prospectives*, Thèse Dactyl., Université Montpellier 1, 2005, p. 12.

<sup>2486</sup> V. *supra* n° 16.

décisions. Au cours de la période antique, des civilisations telles que les hébreux, les romains et les égyptiens y ont eu recours pour prouver la grossesse ou la virginité d'une femme ou pour tester l'aptitude d'un individu à subir un châtement corporel<sup>2487</sup>. Puis, au cours du Moyen-âge, les juridictions avaient recours principalement aux ordalies. Ce mode de preuve particulièrement archaïque était destiné à montrer par les éléments naturels si l'individu avait été honnête ou non<sup>2488</sup>. Par la suite, les tribunaux ont eu progressivement recours à des corps de métiers tels que les barbiers ou les chirurgiens. En 1311, Philippe Le Bel a promulgué un édit exigeant la visite des médecins et chirurgiens dans les affaires criminelles. La technique de l'autopsie a été pratiquée pour la première fois en 1302. Cependant, cette pratique scientifique était encore trop rudimentaire « en ces temps pré-scientifiques »<sup>2489</sup>. Il a fallu attendre la fin du XVII<sup>ème</sup> siècle pour que réellement l'expertise soit réglementée<sup>2490</sup>, mais de manière assez sommaire. Les progrès scientifiques étaient encore trop restreints au XVIII<sup>ème</sup> siècle et même le Code d'instruction criminelle de 1808 n'était pas très précis sur le recours à l'expertise<sup>2491</sup>. Une proposition de loi « Cruppi », incitant le recours à l'expertise, a été déposée à la Chambre des députés le 22 novembre 1898, mais aucun texte n'a finalement abouti. Le décret-loi du 8 août 1935<sup>2492</sup> a ensuite élaboré une « ébauche des règles expertales »<sup>2493</sup>. L'intervention progressive de l'expert dans la démarche judiciaire correspond surtout à une perte d'engouement pour les procédés probatoires archaïques tels que l'ordalie, et à l'intervention progressive du scientifique.

**623 - L'engouement pour le scientifique.** La démarche entreprise pour la détermination et la vérification de la culpabilité, et l'élaboration d'une décision judiciaire, est la recherche d'éléments de preuve. Cette recherche avait initialement lieu, comme dans le domaine social, dans le domaine du sacré. Les hommes se référaient au sacré pour expliquer les choses et la

<sup>2487</sup> Sur ce point, L. DUMOULIN, *L'expertise à l'épreuve du droit*, Experts et expertise judiciaire en France, 19<sup>ème</sup> et 20<sup>ème</sup> siècle ; F. CHAUVAUD, *Experts*, Presses universitaires de Rennes 2003, p. 25 ; O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ. 2005, coll. Bibliothèque de droit privé, p. 24 et s.

<sup>2488</sup> Monsieur le Professeur Jean-Marie Carbasse les désignaient comme « des épreuves physiques subies par les parties ou leur champion destinées à manifester d'une manière visible et incontestable soit leur pureté soit leur impureté. Les ordalies proprement dites mettent en jeu le plus souvent le feu et l'eau, éléments « révélateurs » par l'intermédiaire desquels les puissances surnaturelles sont censées montrer de quel côté se trouve le bon droit » (J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit. n° 60, p. 115).

<sup>2489</sup> F. COLLARD, *Le crime de poison au Moyen-Age*, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, PUF. 2000, p. 213.

<sup>2490</sup> Ordonnance du 26 août 1790 qui a légalisé la « prélevée des corps ». V. sur ce point, B. GARNOT, *Intime conviction et erreur judiciaire : un magistrat assassin au XVII<sup>ème</sup> siècle ?*, Presses universitaires de Dijon, coll. Sociétés, 2004, p. 144.

<sup>2491</sup> V. sur ce point, H. CHARLIAC, *La procédure d'expertise en matière criminelle*, Thèse Dactyl., Poitiers, 1936, p. 27-28.

<sup>2492</sup> JORF du 9 août 1935, p. 8701.

<sup>2493</sup> A. VAISSIÈRE, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et prospectives*, op. cit. p. 29.

démarche judiciaire était initialement emprunte de sacré à son tour. Le recours à l'ordalie était fréquent. Puis avec l'avènement du développement des sciences, la société a de plus en plus recours à l'expert. L'expert rassure, l'expert est le sachant. Il devient un « personnage central du monde judiciaire »<sup>2494</sup>. Cela correspond à ce que Max Weber appelait le « désenchantement du monde »<sup>2495</sup>. C'est une rationalisation de la méthode judiciaire que de se tourner vers l'expert.

L'avis de l'expert, qui ne lie pas le juge, est ensuite déterminant. Comme l'indiquait Monsieur le Professeur Bernard Bouloc, l'on voit mal que « le magistrat ne suive pas les conclusions élaborées par les experts, puisque, par définition, le juge ignore la matière et s'estime incompetent pour en apprécier les éléments »<sup>2496</sup>. À son tour, Monsieur le Professeur Jean Pradel indiquait : « de l'appel à l'expert dans les affaires les plus complexes, il résulte que l'on assiste à une sorte de glissement des rôles : le juge suit l'expert presque toujours, le juge n'est plus qu'une sorte d'expert de droit à côté du technicien qui est un expert de fait »<sup>2497</sup>. Une « relation incestueuse » est établie entre le juge et l'expert<sup>2498</sup>.

L'expert prend progressivement une place très importante dans la sphère judiciaire<sup>2499</sup>. Il apprécie les faits de l'espèce, au même titre que les juridictions pénales de jugement ; cependant, son avis les lie ne serait-ce que par l'aveu d'incompétence formulée par les magistrats au moment de la demande de nomination d'un expert.

**624 - La diversification des procédés expertales.** Le recours à l'expert se fait dans des domaines variés. Initialement, c'est par la création d'offices que des corps professionnels ont acquis un monopole d'exercice et ensuite un « exercice exclusif de l'expertise »<sup>2500</sup>. D'abord les arpenteurs et mesureurs<sup>2501</sup>, puis les maçons et les charpentiers<sup>2502</sup>, les médecins<sup>2503</sup>, ou

---

<sup>2494</sup> *Ibid.* p. 17.

« S'il est un sujet sous les feux de l'actualité, objet de nombreux débats, c'est bien celui-là : l'expertise est au cœur du procès pénal », *Introduction au dossier de l'expertise pénale*, AJ pénal 2006, p. 58. L'AJ pénal a de nouveau consacré une étude détaillée sur la question – intitulée « L'expert, le magistrat et l'avocat » – dans son numéro de décembre 2011.

<sup>2495</sup> M. WEBER, *Le savant et le politique*, 1919, rééd. coll. Bibliothèque, 2002, p. 68. Ce terme désigne un déclin des croyances religieuses ou magiques comme mode d'explication des phénomènes.

<sup>2496</sup> B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, *op. cit.* n° 191, p. 130.

<sup>2497</sup> J. PRADEL, *Manuel de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 480, p. 424.

<sup>2498</sup> Y. MARX, *Observation sur le problème de l'expertise pénale*, in : *Problèmes actuels de procédure pénale – Recueil d'études en hommage à Monsieur Louis Hugueney*, Sirey, 1964, p. 197 ; G. ROYER, *L'efficacité en droit pénal économique – Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, *op. cit.* n° 302, p. 321.

<sup>2499</sup> V. les précisions de M. DOMINGO, *La justice sous influence, le juge face à l'expert*, Éditorial, Droit et justice, n° 35.

<sup>2500</sup> O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, *op. cit.* p. 57.

<sup>2501</sup> Ordonnance prise par Henri II en février 1554

encore les experts en écriture<sup>2504</sup>, les experts sont de plus en plus variés. À l'heure actuelle, des experts en balistique, ou encore en matière sonore, existent. Une diversification des procédés expertales a lieu. Tant les situations sont diverses, et l'ingéniosité des délinquants variée, les magistrats doivent avoir recours à cet « homme de l'art »<sup>2505</sup>. C'est une collaboration des savoirs judiciaires et des savoirs scientifiques. Le droit n'est pas une science exacte. C'est une organisation de la vie en société établie par l'homme. Le droit est subjectif. Les lois sont objectives pour les justiciables, car elles sont les mêmes pour tous, mais elles sont subjectives car établies par l'homme. À l'inverse, la science est une donnée qui tend à l'exact, elle n'est pas établie par l'homme. La science est une observation de la nature et correspond à sa connaissance. L'introduction de l'objectivité scientifique dans la démarche judiciaire est tout à fait pertinente. Il est recommandé que les experts soient spécialisés dans des domaines de plus en plus variés, là où les juridictions pénales de jugement sont par principe incompétentes car spécialisées dans le domaine du droit.

**625** - L'adaptation de la justice au progrès scientifique concourt à un déclin de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Matériellement compétentes pour statuer sur la responsabilité pénale et la fixation de la peine, les juridictions pénales sont concurrencées dans ce domaine par l'intervention des experts. Cela correspond à une évolution de la méthode judiciaire.

## **2°) L'évolution de la méthode judiciaire**

**626 - Le recours au savoir scientifique pour l'élaboration du jugement.** L'expert est un auxiliaire de justice, un organe para-judiciaire. Il est compétent pour éclairer les magistrats et les aider à prendre leur décision. Par l'aveu d'incompétence que font les magistrats, lorsqu'une mesure d'expertise est diligentée, l'expert prend de plus en plus un rôle important dans la détermination de la sentence judiciaire. « Fort de son charisme à la fois médiatique, cinématographique et littéraire, il est souvent présenté comme l'homme clé, seul à même de

---

<sup>2502</sup> Ordonnance de Henry III de novembre 1577.

<sup>2503</sup> L'article 87 de l'ordonnance de Blois du 1<sup>er</sup> mai 1579 circonscrit l'accès à l'exercice de la médecine aux seuls docteurs en médecine.

<sup>2504</sup> Article 9, Tit. VIII de l'ordonnance criminelle de 1670.

<sup>2505</sup> O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, op. cit. p. 39.

dénouer les affaires les plus complexes »<sup>2506</sup>. L'expert est l'intervenant qui va induire une incompétence des magistrats, face à l'appréciation difficile des faits qu'ils doivent pourtant juger. Le recours à un homme spécialisé pour la confection de la décision de justice est un mouvement éclairé qui n'est pas nouveau. Il est simplement question de reconnaître que le magistrat n'est pas omniscient. Il ne peut être partout et ne peut être suffisamment sachant pour apprécier tous les domaines qui relèvent de la science. Une évolution satisfaisante de la démarche judiciaire est à saluer.

**627 - Le risque de gouvernement des experts.** S'il est souvent fait allusion à un « gouvernement des juges »<sup>2507</sup>, ou à l'inverse à un légicentrisme à l'excès, il est moins fait souvent allusion à un risque de gouvernement des experts. Les juridictions pénales de jugement ont eu leur compétence restreinte dans une perspective d'intégrité de la justice. Le législateur quant à lui a vu sa compétence consacrée pour fixer les incriminations et les peines s'y rattachant. Cependant, à qui appartient réellement la compétence de sanctionner ? Les juridictions d'application des peines interviennent sans conteste à l'issue de la chaîne pénale, mais elles ont souvent recours à l'expert pour prendre leur décision. S'agissant des phases d'enquête, d'instruction ou de jugement, l'expert joue un rôle tel que c'est lui qui va souvent influencer les décisions des intervenants de la chaîne judiciaire. Le concept de technocratie, imaginé par Auguste Comte, et issu de Saint-Simon, désigne « un système d'organisation politique ou sociale dans lequel les techniciens exercent une influence prépondérante »<sup>2508</sup>. C'est un concept utilisé souvent de manière péjorative. Incontestablement, le fait de recourir à un scientifique, un sachant, pour obtenir une décision de justice le place dans une décision centrale, pour ne pas dire prépondérante. Certains auteurs indiquent même que parfois « l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge »<sup>2509</sup>, ou que « l'expert devient juge à la place du juge »<sup>2510</sup>. Il a aussi été avancé, dans la mouvance positiviste, que l'expert devrait remplacer le juge<sup>2511</sup>. Cependant le magistrat n'est pas lié par l'expert, il n'est qu'incompétent pour apprécier des questions techniques.

---

<sup>2506</sup> A. VAISSIÈRE, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et prospectives*, op. cit. p. 17.

<sup>2507</sup> V. *supra* n° 34.

<sup>2508</sup> *Le nouveau Littré*, op. cit. V° technocratie.

<sup>2509</sup> P. BENSUSSAN, *Expertises en affaires familiales : quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge*, *Annales médico-psychologiques*, vol. 165, n° 1, p. 56.

<sup>2510</sup> H. HENRION et N. SALDITT, *Le ministère public allemand, une institution ambivalente*, in : *Figures du parquet* (dir. C. Lazerges), PUF, coll. Voies du droit, 2006, p. 39.

<sup>2511</sup> S. STERN, *Le jury technique (esquisse d'une justice pénale rationnelle)*, Thèse Dactyl., Paris, 1925, V. Conclusion générale.

**628 - L'expert, caution du juge.** Par le recours à l'expertise, le magistrat obtient également une « caution à son interprétation »<sup>2512</sup>. Le magistrat peut en effet se réfugier derrière le rapport d'expertise qui établit une culpabilité erronée ou une pénalité excessive. Dans des prises de position délicates, au moment de la prise de décision, le magistrat peut être amené à douter et l'expert peut l'aider à faire son choix et à le reconforter dans sa démarche. C'est cependant un point de vue qui ne peut être une généralité. Il est des cas où les magistrats rendent des décisions particulièrement bien motivées, sans avoir pris au mot un rapport d'expertise même de bonne qualité. Reste que la décision de justice obtenue à l'aide d'un rapport d'expertise fiable et incontestable, s'il en est, est dotée d'une légitimité plus forte que celle du magistrat. Les magistrats français ne bénéficient pas d'une légitimité à toute épreuve. Ils ne sont pas élus et rendent la justice en tant qu'homme<sup>2513</sup>. Le droit n'est pas une science exacte alors que le technicien a recours à des sciences exactes pour rendre son rapport d'expertise. Le magistrat tire une légitimité de ses connaissances juridiques alors que l'appréciation d'éléments factuels nécessite des connaissances scientifiques que l'expert a et que le magistrat n'a pas vocation à avoir. Dans l'appréciation d'éléments, et finalement dans l'élaboration de la décision judiciaire, l'expert est pourvu d'une autorité scientifique plus infaillible que celle du juge. En ce sens, la décision judiciaire du magistrat est cautionnée par un expert sachant.

**629 -** La justice est adaptée aux évolutions scientifiques en ayant recours à l'expert. Le désir d'utiliser les progrès scientifiques pour l'élaboration des décisions judiciaires permet d'obtenir une justice plus adaptée à la modernité. L'expert n'est pas l'autorité décisionnelle en matière judiciaire, les juridictions pénales de jugement disent le droit en appréciant notamment les rapports d'expertise. Cependant une concurrence s'instaure par l'aveu d'incompétence des magistrats dans des domaines pour lesquels ils font appel à un expert. Cela permet aussi d'obtenir une fiabilité accrue de la justice.

### **B] Une fiabilité de la justice accrue**

---

<sup>2512</sup> P. BENSUSSAN, *Expertises en affaires familiales : quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge*, op. cit. p. 57.

<sup>2513</sup> V. *supra* n° 35.

**630** - La fiabilité de la justice est de nature à obtenir une décision objective, conforme aux intérêts des parties. Elle n'est possible que par l'exactitude des données que les juridictions ont à apprécier. Le recours à l'expertise permet d'obtenir des informations précises, davantage que si les magistrats devaient apprécier seuls des éléments de fait difficiles à appréhender sans connaissances scientifiques approfondies. Le recours à l'expert permet d'obtenir une justice plus proche de la vérité (1°) et une justice plus pragmatique (2°).

### 1°) Une justice plus proche de la vérité

**631 - La science au service de la justice.** L'évolution des méthodes scientifiques est faite pour le progrès de la vie en société. La science évolue pour améliorer le confort de vie, pour permettre la postérité de notre société, pour satisfaire les esprits curieux des chercheurs, mais également pour être au service du plus grand nombre. En l'espèce, le recours à l'expert en matière judiciaire est une pratique permettant à la justice de bénéficier de l'évolution des techniques scientifiques<sup>2514</sup>. La justice est beaucoup plus proche de la réalité en se conformant à un rapport d'expertise objectif et approfondi. La vérité absolue, celle définie par Aristote<sup>2515</sup>, et la vérité judiciaire<sup>2516</sup>, celle élaborée par l'institution judiciaire dont les juridictions pénales de jugement et l'expert, sont deux choses distinctes. Plus la vérité judiciaire sera proche de la vérité absolue, plus la justice sera fiable. « La justice vérité est un élément central du droit et de la justice. Plus nos connaissances sur les faits sont complètes, plus juste et adéquat à la situation sera le jugement »<sup>2517</sup>. La justice est améliorée par le développement des connaissances scientifiques. Plus les connaissances scientifiques sont développées dans un domaine, plus la justice en tire bénéfice. La vérité judiciaire<sup>2518</sup>, élaborée par des autorités judiciaires éclairées par des experts, est plus proche de la vérité absolue. C'est ensuite l'ensemble des acteurs de la justice qui en tirent profit : la société bénéficie

---

<sup>2514</sup> V. aussi, J. MENEILLE, *Comment la police scientifique a fait baisser le nombre d'homicides en France*, 20 Minutes, 2 août 2010.

<sup>2515</sup> Aristote démontrait la complexité de la vérité et la décrivait comme une adéquation entre la réalité et la réalité de l'homme qui la pense (ARISTOTE, *La Métaphysique*, t. 1, Paris, Librairie Philosophiques, J. Vrin, 2000, p. 60).

<sup>2516</sup> Sur ce point, M. VAN DE KERCHOVE, *La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité*, Revue Déviance et société, 2000, vol. 24, n° 1, p. 96.

<sup>2517</sup> A. BARATTA, R. HOHMANN, *Débat : vérité procédurale ou vérité substantielle*, *ibid.* p. 91.

<sup>2518</sup> Sur cette notion, V. A. FABBRI, *La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue*, RSC 2009, p. 343.

d'une justice plus fiable et les justiciables bénéficient d'une justice plus « juste »<sup>2519</sup>. La science est alors au service de la justice.

**632 - Une fonction interprétative du savoir scientifique.** L'expert est un interprète. Il évalue des données factuelles, absoutes de toute question d'ordre juridique, pour ensuite rendre un rapport ou un témoignage qui sera au service des magistrats. Cette fonction interprétative est à confronter avec la fonction juridique du juge. Le juge applique le syllogisme juridique<sup>2520</sup> pour rendre une décision. Ne pouvant apprécier la totalité des éléments de faits, qui lui incombe dans le cadre de sa mission consistant à rendre justice, il fait appel à l'expert<sup>2521</sup>. L'expert est compétent, là où s'arrête la compétence du magistrat, mais dans le domaine de compétence du juge qui est de rendre une décision suite à la commission d'une infraction. Là réside l'ambiguïté de la situation : le magistrat doit rendre seul la justice, mais incompetent pour apprécier des situations très diverses, il doit faire appel à un expert qui examine les éléments de fait<sup>2522</sup> et doit incontestablement rendre un rapport objectif sans émettre de jugement. Pourtant, l'expert peut bel et bien induire un jugement quand il indique que la personne poursuivie est bien la personne qui, par exemple, a tiré sur la victime, est bien rentrée dans une pièce, a bien écrit une lettre, ou encore, et au terme d'analyse d'ADN<sup>2523</sup>, a bien eu des rapports sexuels avec la victime. C'est en ce sens que la fonction interprétative de l'expert est de nature à concurrencer la compétence de juger des juridictions pénales de jugement. Par l'autorité scientifique dont il dispose, l'expert devient en quelque sorte « l'œil du tribunal ».

**633 - Le recours à l'homme de l'art.** L'expert est l'homme de l'art qui est réquisitionné par les magistrats dans les affaires les plus médiatiques. Dans des affaires telles que celle du « tueur de l'est parisien »<sup>2524</sup>, « l'affaire Gregory »<sup>2525</sup>, « l'affaire des disparus du Mont saint

---

<sup>2519</sup> Sur la notion de juste, V. M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANES (dir.), *De l'injuste au juste*, Paris, Dalloz, 2008, 224 p. ; P. RICOEUR, *Le juste, la justice et son échec*, op. cit. ; P. RICOEUR, *Le juste 2*, Paris, Esprit, 2001, 297 p.

<sup>2520</sup> V. *supra* n° 41.

<sup>2521</sup> Sur la distinction entre le fait, la technique et la règle de droit : A. LORIEUX, *L'expertise et le jugement*, in : *L'expertise* (coord. M.-A. FRISON-ROCHE et D. MAZEAUD), Dalloz, collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 127.

<sup>2522</sup> Sur la « confrontation du droit et de la science dans le cadre de la prise de décision », Y. SCHULIAR, *La coordination scientifique des investigations criminelles. Une aide pour les magistrats*, AJ pénal 2011, p. 555.

<sup>2523</sup> Acide désoxyribonucléique. Sur ce point, P. REVIRON, *L'ADN : la preuve parfaite ?*, AJ pénal 2012, p. 590.

<sup>2524</sup> Il s'agit de Guy Georges, un tueur en série qui a sévi à partir de 1981 en France. Cette affaire a conduit à la création du fichage ADN en France (M. BARROCO, *Les tueurs en série*, Le cavalier bleu, collection « Idées reçues », 2006, p. 111-114).

Odile »<sup>2526</sup>, « l'affaire de l'usine AZF »<sup>2527</sup>, ou encore « l'affaire d'Outreau »<sup>2528</sup>, l'expert est intervenu comme le seul à même de reconstituer la vérité. Dans ces affaires délicates et complexes, les magistrats ont recours à lui. C'est une caution pour le juge, et parfois même un moyen d'« atténuer sa responsabilité »<sup>2529</sup>. Dans « l'affaire d'Outreau », outre des dysfonctionnements avancés de l'institution judiciaire sur le recours à l'emprisonnement préventif et l'atteinte à la présomption d'innocence, c'est le rôle trop important des experts qui a été mis en exergue<sup>2530</sup>. Les magistrats ont largement mis en cause la parole et le rôle des experts, alors que ce sont eux qui ont pris les décisions de détention provisoire ayant pu ruiner la vie d'innocents. En réalité, le recours à l'homme de l'art peut certes être perçu comme une caution pour le juge, mais il ne peut en aucun cas être décrédibilisé au point de rendre le magistrat irresponsable d'une erreur judiciaire. Les juridictions pénales, d'instruction ou de jugement, ont leur propre responsabilité distincte de celle de l'expert qui ne fait que s'efforcer d'apporter un travail objectif d'interprétation des faits. Il fiabilise la justice en participant à l'élaboration de la décision des juridictions pénales de jugement. L'expert ne dispose en aucun cas d'un pouvoir juridictionnel.

**634** - La fiabilité de la justice est accrue par le recours à l'expert. En se rapprochant de la vérité, par le biais des méthodes scientifiques, les juridictions pénales de jugement élaborent des décisions davantage satisfaisantes tout en ayant leur compétence concurrencée. Une justice plus pragmatique est également obtenue.

## 2°) Une justice plus pragmatique

---

<sup>2525</sup> La découverte de l'ADN présent sur un demi-timbre a suscité de nouvelles expertises dans une affaire toujours pas élucidée, ayant pour point de départ le meurtre le 16 octobre 1984 de Grégory Villemin. V. sur ce point, *Affaire Grégory : vers de nouvelles analyses ADN ?*, <http://NouvelObs.com>, 30 juin 2010.

<sup>2526</sup> Un airbus s'est écrasé le 20 janvier 1992. Plus de douze ans après la catastrophe, un rapport d'expertise a mis en cause, le 25 octobre 2004, l'appareil des mesures de distance. V. sur ce point, *Le Monde*, Repères, 27 octobre 2004, p. 35.

<sup>2527</sup> G. DAVET, *Trois ans après l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, les querelles d'experts dominent la bataille judiciaire*, *Le Monde*, 23 septembre 2004.

<sup>2528</sup> Cette affaire constitue une erreur judiciaire française dans le cadre d'abus sexuels sur mineur. Elle a donné lieu à un procès devant la Cour d'assises de Saint-Omer de mai à juillet 2004 et à un procès en appel devant la Cour d'appel de Paris en novembre 2005. Sur la question, A. GARAPON, D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem, les leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006, 166 p.

<sup>2529</sup> A. VAISSIÈRE, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et perspectives*, *op. cit.* p. 17.

<sup>2530</sup> V. A. GARAPON, D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem, les leçons d'Outreau*, *op. cit.*

**635 - La circonscription de la compétence matérielle des juridictions.** Implicitement, le législateur reconnaît que les juridictions pénales de jugement, et plus largement les magistrats en général, sont incompetents pour apprécier des questions factuelles. La consécration de la possibilité de voir désigner des experts dans des procédures judiciaires est une manière, pour le législateur, d'indiquer que les juridictions ne peuvent être matériellement compétentes que pour donner un résultat judiciaire. De surcroît, l'expertise constitue certainement la mesure d'instruction la plus détaillée au sein du Code de procédure pénale ; une section composée de dix sept articles lui est entièrement consacrée<sup>2531</sup>. Le recours à l'expert pour les juridictions d'instruction et de jugement n'est qu'une faculté qu'elles peuvent « soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner »<sup>2532</sup>. Cependant, son importance marque l'incompétence *de facto* à laquelle sont laissées les juridictions pénales de jugement. Monsieur le Professeur Bruno Oppetit indiquait que « le temps des experts marque l'effacement du juge public. Plus généralement, comme on l'a parfaitement décrit une civilisation est à l'agonie : celle de l'humanisme ; une autre naît, celle de l'idéologie technicienne de la société industrielle »<sup>2533</sup>. L'introduction de l'expertise pour l'élaboration de la décision judiciaire tend à restreindre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement au seul jugement des faits, ou des rapports d'expertise, qu'elles sont seules à même d'apprécier. Cela entraîne pour Monsieur Jacques Verin une « démission des juges »<sup>2534</sup> qui est implicite, puisque le juge ne fait que recourir à l'expert sans avouer explicitement qu'il est incompetent pour apprécier une donnée factuelle.

**636 - La délégation de compétence.** La compétence matérielle pour apprécier une situation, dans le cadre de la commission d'une infraction pénale est déléguée à l'expert. Lorsqu'il est désigné, dans le cadre de l'appréciation d'éléments complexes, l'expert rend un rapport visant à donner une appréciation objective des faits. La compétence matérielle des juridictions pénales a déjà été restreinte s'agissant de l'appréciation de ce qui mérite une qualification pénale<sup>2535</sup>, et de l'application consécutive d'une peine<sup>2536</sup>. Elle est encore davantage restreinte, et est en tout cas concurrencée, dans le cadre de la généralisation du

---

<sup>2531</sup> Articles 156 à 169-1 du CPP.

<sup>2532</sup> Article 156 du CPP.

<sup>2533</sup> B. OPPETIT, *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé*, in : Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, X<sup>ème</sup> Colloque des Instituts d'études judiciaires, Poitiers 26-28 mai 1975, Paris, 1976, p. 61.

<sup>2534</sup> J. VERIN, *L'expertise dans le procès pénal*, RSC. 1980, p. 1022.

<sup>2535</sup> V. *supra* Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 2.

<sup>2536</sup> V. *supra* Partie 2, Tit. 1, Chap. 2, Section 1.

recours à l'expertise. Il y a une « translation de la fonction juridictionnelle au profit du technicien du fait »<sup>2537</sup>.

Le juge estimé inapte, ou se reconnaissant incompétent pour apprécier des données sensibles, est relayé par l'expert. Les juridictions pénales de jugement ont déjà été dépossédées de l'appréciation des qualifications infractionnelles et du maximum envisageable quant au quantum des peines<sup>2538</sup>. Elles sont aujourd'hui détachées de l'appréciation des données techniques qui se présentent à elles par la généralisation des recours aux expertises. Les juridictions pénales de jugement restent souveraines dans l'appréciation d'un tel recours<sup>2539</sup> mais, par l'importance que prennent les experts dans notre société, leur compétence d'appréciation des faits est diluée.

**637 - Le rôle pragmatique de l'expert.** L'expert est un organe para-judiciaire qui fait évoluer la méthode judiciaire. Il l'améliore et lui permet d'accroître sa fiabilité. Cet homme de l'art a un rôle purement pragmatique. Il intervient au moment où les magistrats ont besoin de lui - parfois des années après la commission de l'infraction si l'on songe à l'« affaire Grégory »<sup>2540</sup> ou à l'« affaire Kulik »<sup>2541</sup> -, autrement il est en dehors de la sphère judiciaire et n'intervient que dans le cadre de sa profession. L'article 156 du Code de procédure pénale est très explicite sur la question. Il permet de dégager « les rôles respectifs que [le législateur] a souhaité conférer au juge et à l'expert »<sup>2542</sup>. Le premier dispose d'une compétence pour désigner l'autre et diriger son opération expertale ; il est maître de la désignation ou non de l'expert et ensuite de la mission qu'il entend lui conférer. C'est le juge qui décide de l'opportunité de désigner un expert dans une spécialité et de la mission à lui confier. Le second, l'expert, éclaire le magistrat. Il accomplit sa mission de manière impartiale<sup>2543</sup>, et doit aboutir à l'élaboration d'un rapport de manière à donner des précisions aux magistrats. Son rôle et sa compétence sont purement facultatifs. Le magistrat n'est pas tenu d'y recourir, il ne fait appel à l'expert que lorsqu'il en a besoin. C'est par pure opportunité et dans une

---

<sup>2537</sup> G. ROYER, *L'efficiency en droit pénal économique, Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, op. cit. n° 302, p. 321.

<sup>2538</sup> V. *supra* Partie 1, Tit. 1, Chap. 1, Section 1.

<sup>2539</sup> La jurisprudence a précisé que « leur décision sur ce point est souveraine dès lors qu'elle est légalement motivée » (Cass. Crim. 23 octobre 1931, *Bull. crim.* n° 236 ; Cass. Crim. 11 juillet 1972, *ibid.* n° 234 ; Cass. Crim. 15 janvier 1985, *ibid.* n° 27).

<sup>2540</sup> V. sur ce point, *La justice rouvre l'enquête sur la mort du petit Grégory*, *Le Monde*, 3 décembre 2008.

<sup>2541</sup> A. NÉGRONI, *Affaire Kulik : l'ADN a parlé dix ans après le meurtre*, *Le Figaro*, 16 janvier 2012.

<sup>2542</sup> A. VAISSIÈRE, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et perspectives*, op. cit. p. 38.

<sup>2543</sup> L'ancien garde des Sceaux Dominique Perben avait insisté sur cette obligation suite à l'« affaire d'Outreau » (*Le Monde*, 12 juillet 2004, p. 22).

démarche pragmatique que l'expert est appelé à intervenir dans le domaine judiciaire. C'est un collaborateur ; il sert le juge.

**638** - La rationalisation de la justice est indispensable pour améliorer son fonctionnement. La rivalité établie entre les juridictions pénales de jugement et l'expert permet d'obtenir une justice modernisée, fiabilisée et de nature à être davantage conforme aux intérêts des justiciables. La rivalité établie entre le magistrat et l'expert est également bénéfique pour l'activité de la justice.

## **§ 2 Une rivalité bénéfique pour l'activité de la justice**

**639** - L'activité de la justice doit reposer sur des justifications solides afin d'être acceptée et d'être conforme aux droits des justiciables. Le justiciable doit avoir confiance en la justice. La relation de concurrence établie entre les juridictions pénales de jugement et l'expert est de nature à permettre une justice améliorée. Elle permet de renforcer l'efficacité de la justice (**A**) et sa réglementation (**B**).

### **A) L'efficacité accrue de la justice**

**640** - Si les juridictions pénales de jugement exerçaient sans avoir recours à l'expert, la justice pénale serait privée du progrès technique. Le magistrat devrait seul apprécier, et d'après ses seules connaissances, des éléments purement factuels. Des contestations pourraient subvenir. La rivalité établie entre le magistrat et l'expert est de nature à promouvoir la fluidité de la justice (**1°**) et sa légitimité (**2°**).

#### **1°) La fluidité de la justice**

**641 - La fluidité du mode d'établissement de la justice.** Les juridictions pénales de jugement sont composées de magistrats professionnels ou de citoyens<sup>2544</sup>, juristes de carrière

---

<sup>2544</sup> V. *supra* n° 154 et s.

ou temporaires. Ces membres composant des juridictions judiciaires n'ont pas vocation à pouvoir établir une justice selon des éléments qui ne sont pas suffisamment appréciables en l'état de leurs connaissances. Les juridictions pénales de jugement ont à apprécier un dossier de procédure, suite à la commission d'une infraction. L'appréciation de cette procédure, socle de la condamnation, ne peut être faite valablement que par des hommes de terrain, pragmatiques. Au stade de l'enquête, les officiers de police judiciaire peuvent « procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques » et avoir « recours à toutes personnes qualifiées »<sup>2545</sup>. Or, ces mesures d'enquête sont le plus souvent exercées par des experts. Elles serviront ensuite à déclencher la poursuite de l'infraction et plus tard à permettre un jugement par une juridiction pénale. Comme on a pu l'écrire, « l'expertise est au juge d'instruction ce que l'examen scientifique est à l'officier de police judiciaire »<sup>2546</sup>. L'expert prend une place prépondérante dans la phase judiciaire, du début du procès pénal jusqu'au prononcé de la condamnation. C'est lui qui, en cas d'appréciations délicates d'éléments factuels, va établir de solides pièces au dossier de la procédure.

**642 - La fluidité du mode de raisonnement de la justice.** Le raisonnement de la justice correspond au raisonnement opéré par les magistrats, assistés éventuellement d'experts. Le recours à la désignation d'un expert est un « acte juridictionnel »<sup>2547</sup>. Il ne peut être décidé que par un magistrat. Aussi, une fois dépassé le stade de l'enquête, l'expertise ne peut être diligentée qu'à la demande d'un magistrat. Au stade de l'enquête, c'est l'examen scientifique qui peut être ordonné par un officier de police judiciaire ou le ministère public<sup>2548</sup>. Au stade de l'instruction, la jurisprudence est venue affirmer cette solution en indiquant que « le juge d'instruction ne peut déléguer qu'à des magistrats, à peine de nullité, la désignation d'un expert »<sup>2549</sup>. Même en présence d'une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire ne peut recourir seul à une expertise<sup>2550</sup>. Au stade du jugement, la mesure d'expertise

---

<sup>2545</sup> Article 60 du CPP pour l'enquête de flagrance et article 77-1 du CPP pour l'enquête préliminaire. Sur ce point, C. MIANSONI, *L'expertise pénale en enquête préliminaire et de flagrance. Le procureur de la République, prescripteur d'expertise*, AJ pénal 2011, p. 564.

<sup>2546</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit. n° 642, p. 612.

<sup>2547</sup> A. VAISSIÈRE, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et perspectives*, op. cit. p. 50.

<sup>2548</sup> Dans l'enquête de flagrance, la décision de procéder à un examen scientifique incombe aux officiers de police judiciaire. Dans l'enquête préliminaire, la décision doit au contraire émaner du ministère public. L'examen scientifique diligenté à la demande d'un officier de police judiciaire seul, sans l'intervention du procureur de la République, est entaché d'une nullité d'ordre public (Cass. Crim. 14 octobre 2003, *Bull. crim.* n° 187 ; *D.* 2003, IR. 2932 ; *D.* 2004, p. 1265, note Hennion-Jacquet ; *JCP.* éd. G. 2003, IV, p. 2979).

<sup>2549</sup> Cass. Crim. 2 septembre 1986, *Bull. crim.* n° 251.

<sup>2550</sup> « Viole les dispositions légales relatives au mode d'administration des preuves et compromet l'exercice des droits de la défense, le procédé consistant à faire entendre, sous commission rogatoire, délivrée à des officiers de police judiciaire, une personne suspectée placée en garde à vue, et à le faire, dans ces conditions, interroger par

complémentaire est également décidée par les magistrats. Elle peut être demandée par les parties, et notamment par le ministère public, mais doit être ordonnée par un magistrat. En d'autres termes, la saisine d'un expert est un acte susceptible de porter atteinte au droit de la défense. Seul le magistrat peut y recourir pour l'aider dans son raisonnement. Son intervention doit être impartiale et c'est ainsi que seul un magistrat de l'ordre judiciaire peut y recourir pour l'aider dans son raisonnement.

**643 - L'exclusion de l'expert de toute appréciation juridique.** L'expert est exclu de toute appréciation juridique des faits. En vertu de l'article 158 du Code de procédure pénale, sa mission « ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique, [...] précisée dans la décision qui ordonne l'expertise ». La chambre criminelle de la Cour de cassation leur attribue « toute liberté de parole à la double condition que leurs propos soient dans la lignée de leur mission et qu'ils s'en tiennent en conformité avec leur mission d'apporter leurs concours à la justice »<sup>2551</sup>. L'appréciation juridique relève du magistrat comme l'opportunité de désigner un expert. Ils ont des missions et des compétences concurrentes puisque le fait relève du magistrat, et le cas échéant de l'expert, et le droit relève du seul magistrat. Cependant le droit relève de l'appréciation des faits et de l'application d'une norme juridique à ces faits. En matière administrative, l'expert est tout autant détaché de l'appréciation juridique des faits. Le Conseil d'État a déjà indiqué que sa mission est exclusive de toute appréciation en droit<sup>2552</sup>. Il en va de même en matière civile où l'expert est exclu des avis juridiques, au titre de l'article 238 du Code de procédure civile. La doctrine a déjà évoqué que ce texte se trouve menacé par « une certaine dilution », l'appréciation des juges du fond étant souveraine<sup>2553</sup>.

**644 - L'ensemble des magistrats, et des juridictions, est soumis à un risque de concurrence de l'expert eu égard au chevauchement aisé des compétences entre ces deux autorités. Cela permet néanmoins une justice plus fluide, et aussi plus perspicace.**

---

un psychologue conseil sous couvert d'une mission d'expertise » (Cass. Crim. 28 novembre 2001, *Bull. crim.* n° 248).

<sup>2551</sup> J. PRADEL, note sous Cass. Crim. 31 mars 1993, *D.* 1994, somm. Comm., p. 185.

<sup>2552</sup> CE. 16 décembre 1996, Arrêt Soc. Stan. : n° 164656, Rec. Lebon ; *RFDA.* 1997, n° 74 et n° 106.

<sup>2553</sup> R. PERROT, note sous l'arrêt Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 5 mars 2003, *Procédures* 2003, comm. n° 110.

## 2°) La perspicacité de la justice

**645 - Le septicisme face aux méthodes expertales.** La jurisprudence fait preuve de septicisme quant à certains procédés d'expertise utilisés. En effet, en la matière, l'expertise doit être conforme à deux principes de la preuve pénale : la loyauté<sup>2554</sup> et la liberté<sup>2555</sup>. Cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation a exclu, pour exemples, deux procédés experts, de manière à veiller à ce que l'expertise ne se déroule pas sur des méthodes approximatives de nature à induire les magistrats en erreur. Il en est ainsi d'abord pour la pratique de l'hypnose puisque la chambre criminelle l'a rejetée<sup>2556</sup>. La doctrine a indiqué suite à cet arrêt de principe que « la suggestion en matière d'hypnose est fondamentale, de sorte qu'elle porte nécessairement atteinte aux droits de la défense qui n'a, par la force des choses, aucune maîtrise sur elle-même »<sup>2557</sup>. En matière de « profilage », il en a été de même. Cette technique a été définie comme « une approche scientifique pluridisciplinaire consistant à dresser le profil physique, typologique et psychologique d'un criminel, à partir d'analyse de la scène du crime et de tous les éléments rassemblés lors de l'enquête de police judiciaire »<sup>2558</sup>. L'absence de précision de cette technique, et par là-même de la mission de l'expert a entraîné un rejet de son utilisation confirmé par la Cour de cassation<sup>2559</sup>. Ce septicisme face aux procédés d'expertise est établi dans une démarche de perspicacité de la justice. Les magistrats de l'ordre judiciaire ne doivent recourir à l'expert que pour des méthodes fiables et non expérimentales<sup>2560</sup>.

---

<sup>2554</sup> Principe néanmoins atténué par l'acceptation de preuves obtenues de manière déloyale, comme l'obtention de preuves au moyen de la commission d'une infraction (Cass. Crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n° 59 ; T. GARÉ, *L'admission de la preuve illégale : la chambre criminelle persiste et signe*, D. 2000, p. 391 ; Cass. crim. 11 juin 2002, *Bull. crim.* n° 131 ; J.-F. RENUCCI, *La loyauté des preuves et les procédés dits de « testing »*, RSC. 2002, p. 879 ; L. COLLET-ASKRI, *La chambre criminelle valide le testing comme mode de preuve, serait-il déloyal...*, D. 2003, chron. p. 1309 ; Cass. crim. 11 mai 2004 (deux arrêts), *Bull. crim.* n° 113 et 117).

<sup>2555</sup> En vertu de l'article 427 du CPP, « hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve [...] ».

<sup>2556</sup> Cass. crim. 12 décembre 2000, *JCP.* II, 10495, note Puigelier ; *Y a-t-il une place pour l'hypnose en procédure pénale ?*, D. 2001, p. 1340, note Chassaing et Mayer ; *Témoignages sous hypnose ou expertise hypnotique ?*, RSC. 2001, p. 610, note Giudicelli.

<sup>2557</sup> C. PUIGELIER, note sous l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 décembre 2000, *op. cit.* p. 613.

<sup>2558</sup> L. MONTET, *Tueurs en séries, introduction au profilage*, Paris, PUF., coll. Criminalité internationale, 2000, p. 4.

<sup>2559</sup> Cass. crim. 29 janvier 2003, *Bull. crim.* n° 22 ; D. 2003, somm. p. 1730, obs. Pradel ; *JCP.* G, 2003, IV, 1527 ; *Dr. pén. comm.* n° 53, obs. Maron et Haas ; *Procédures* 2003, comm. n° 100, note Buisson ; *LPA.* 28 mai 2003, note Gallois.

<sup>2560</sup> V. également pour une remise en question de l'appréciation de la dangerosité par l'expert : A. COCHE, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC. 2011, p. 21. V. aussi, P. LARRIEU, *La réception des neurosciences par le droit*, AJ pénal. 2011, p. 31.

**646 - La soumission de l'expert au magistrat.** L'expert est largement assujéti à une subordination au magistrat dans l'exercice de sa mission. Le magistrat est placé de son côté dans une position de force. D'abord parce que l'expert ne peut être nommé que par le magistrat, selon les modalités prévues par l'article 156 du Code de procédure pénale, ensuite parce que dans les formulations légales, le législateur induit en filigrane la subordination de l'expert. Le verbe « devoir » revient de manière récurrente. Le législateur a entendu soumettre l'expert au magistrat par des formules telles que : « les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge [...] »<sup>2561</sup>, « les experts doivent faire mention dans leur rapport de toute ouverture ou réouverture des scellés [...] »<sup>2562</sup>, ou encore « les experts rédigent un rapport qui doit contenir la description desdites opérations »<sup>2563</sup>. D'autre part, afin de caractériser le rapport qui unit le juge à l'expert, le législateur désigne clairement la maîtrise du magistrat par l'emploi du verbe « pouvoir » dans des formulations telles que « toute juridiction d'instruction ou de jugement [...] peut ordonner une expertise [...] »<sup>2564</sup>, ou « le juge peut autoriser [les experts] à s'adjoindre des personnes nommément désignées [...] »<sup>2565</sup>. Des formules légales ressortent clairement la soumission de l'expert et l'ascendant du juge qui ne fait appel à l'expert que selon sa volonté. En ce sens, la perspicacité de la justice est promue par le recours à l'expert qu'en cas de nécessité.

**647 - Le risque de partialité de l'expert.** Le risque de partialité de l'expert est présent. Il risque ensuite d'influencer fortement le magistrat pour l'élaboration de son jugement. L'expert est exclu, selon la jurisprudence, de la constatation des délits et de la découverte des auteurs<sup>2566</sup>. En revanche, la réflexion sur la mission de l'expert induit des paradoxes. L'expert n'est pas censé donner une appréciation sur les faits, et doit intervenir de manière objective selon ses connaissances scientifiques. Or, ces connaissances et l'interprétation qu'il fait sont par nature subjectives. Comme l'a indiqué le scientifique allemand Werber Heisenberger, en « science on n'a pas affaire à la nature elle-même mais à la science de la nature –c'est-à-dire à la nature qui a été pensée et décrite par l'homme »<sup>2567</sup>. La science n'est jamais établie avec certitude, même si c'est l'objectif qu'elle poursuit. Le rapport de l'expert est donc établi selon ses propres connaissances qui ne sont que censées être exactes. Nul n'est besoin de rappeler

---

<sup>2561</sup> Article 161 du CPP.

<sup>2562</sup> Article 163 du CPP.

<sup>2563</sup> Article 166 du CPP.

<sup>2564</sup> Article 156 du CPP.

<sup>2565</sup> Article 162 du CPP.

<sup>2566</sup> Cass. Crim. 16 mars 1964, *Bull. crim.* n° 97.

<sup>2567</sup> Werner Heisenberger, cité par Paul Mattick, *Marxism and the new physics*, Revue anglaise *Philosophy of Science*, octobre 1962.

ou de souligner que la science et les découvertes scientifiques évoluent parfois dans l'erreur. L'expert doit faire preuve d'objectivité et apprécier des éléments factuels sans apprécier de culpabilité, mais en procédant souvent à des identifications. Il est très difficile pour l'expert de rester objectif dans sa mission. L'expertise est même parfois comparée à un « petit procès décisif au cœur du grand »<sup>2568</sup>. Un petit procès qui ne doit pourtant pas en être un et qui doit rester au service de la justice, dans une démarche de perspicacité accrue.

**648** - La concurrence des fonctions et des compétences de l'expert et du juge aboutit à une justice plus efficace. Le raisonnement de la justice est meilleur : l'expert est cantonné à l'appréciation des faits et le juge donne une appréciation juridique par le biais de la décision judiciaire. La justice, par l'intervention de l'expert est aussi bien réglementée de manière à éviter des aléas.

### **B] Une réglementation établie de la justice**

**649** - La justice doit être réglementée de manière à éviter l'arbitraire excessif des magistrats, et plus largement l'équité des professionnels de la justice. Les autorités normatives, législateur et pouvoir exécutif, doivent ainsi établir des réglementations de manière à promouvoir l'égalité devant la justice, mais également l'équilibre de la procédure pénale. En matière d'expertise, la concurrence entre les juridictions pénales de jugement et l'expert est bien encadrée. L'expertise est une activité réglementée (1°) et est pourvue d'un caractère contradictoire (2°).

#### **1°) Le caractère réglementé de l'expertise**

**650 - L'accès à une profession.** L'expert doit être un professionnel, bénéficiant de l'appartenance à un ordre professionnel ou à un corps professionnel. Des conditions de diplôme suffisent parfois pour être titulaire d'une profession<sup>2569</sup>, et accéder par la suite à l'activité d'expert judiciaire. Il en est ainsi en matière médicale, où seuls les diplômes des

---

<sup>2568</sup> F. X. TESTU, *Présentation générale*, in : *L'expertise* (M. A. FRISON ROCHE et D. MAZEAUD), Paris, Dalloz, 1995, p. 5.

<sup>2569</sup> Sur l'ensemble de la question, P. CAILLAUD, *Le diplôme*, thèse Dactyl. Nantes, 2000, 615 p.

facultés de médecine suffisent pour accéder à l'activité d'expert en matière médicale<sup>2570</sup>. Dans d'autres disciplines, des diplômes spéciaux sont requis pour exercer la fonction d'expert judiciaire. Il en est ainsi pour les experts-chimistes<sup>2571</sup>, les experts-comptables<sup>2572</sup>, ou encore les géomètres-experts<sup>2573</sup>. Des conditions supplémentaires d'agrément sont parfois aussi exigées. C'est le cas pour les experts en identification de personnes au moyen des empreintes génétiques<sup>2574</sup>, les experts en « contrôle des véhicules gravement accidentés »<sup>2575</sup>, ou pour les experts en matière d'accidents médicaux<sup>2576</sup>. L'accès à la profession d'expert judiciaire passe tout d'abord par l'accès à une profession selon la compétence, des diplômes et éventuellement des agréments préalables. Ce sont pour la plupart des professions assez réglementées, de manière à ce que l'exercice de ces professions soit effectué avec sérieux. L'accès à l'expertise judiciaire est bien réglementé pour que l'expert collabore avec la justice, au titre de ses compétences dans un domaine spécialisé.

**651 - L'accès à un statut.** L'expert judiciaire acquiert ce titre par la prestation d'un « serment prévu par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires »<sup>2577</sup>. Il est choisi parmi les experts « qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une liste dressée par les cours d'appel »<sup>2578</sup>, ou à titre exceptionnel il peut ne figurer sur aucune liste et être désigné par un magistrat<sup>2579</sup>. Dans ce dernier cas, l'expert prêterait tout de même serment selon les modalités de l'article 160 du Code de procédure pénale. C'est une condition impérative pour que l'expert puisse exercer sa mission. Comme on a pu l'écrire, « c'est par cette promesse de probité et d'impartialité que l'expert prend place

---

<sup>2570</sup> Il y a eu cependant des débats au sein de la profession. V. sur ce point, F. CHAUVAUD, *Experts et expertises judiciaires en France (1791-1944)*, Rapport final, Gerhico – Université de Poitiers, octobre 1999, p. 45-46.

<sup>2571</sup> Loi du 6 juin 1913, JORF du 8 juin 1913.

<sup>2572</sup> Décret du 22 mai 1927 (Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1927, p. 404), modifié par l'arrêté du 25 mai 1927, l'arrêté du 7 septembre 1927 (JORF du 9 septembre 1927, p. 9591) et l'arrêté du 8 décembre 1928 (JORF du 9 décembre 1928, p. 12855).

<sup>2573</sup> Décret du 25 avril 1929, Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1929, p. 219.

<sup>2574</sup> Un agrément est nécessaire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État (article 6-1 de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, NOR : JUSK9400024L, JORF n° 175 du 30 juillet 1994, p. 11059).

<sup>2575</sup> Un agrément de la Commission nationale chargée d'établir la liste des experts automobiles est nécessaire (décret n° 2000-125, du 9 février 2000, NOR : EQU0000264D, JORF du 17 février 2000, p. 2511, Texte n° 27, relatif aux experts automobiles).

<sup>2576</sup> Un agrément de la Commission nationale des experts médicaux est indispensable (article L. 1142-10 du CSP.).

<sup>2577</sup> Article 160 du CPP.

<sup>2578</sup> Article 157 du CPP.

<sup>2579</sup> En ce sens, Cass. Crim. 25 juillet 1979, *Bull. crim.* n° 253 ; Cass. Crim. 14 novembre 1991, *ibid.* n° 410 : « l'expert ne figurant sur aucune liste est tenu, en application de l'article 160 alinéa 2, et à peine de nullité de l'expertise, de prêter serment devant le juge d'instruction chaque fois qu'il est commis ».

symboliquement et effectivement dans la procédure »<sup>2580</sup>. Les experts prêtent « serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et conscience »<sup>2581</sup>. C'est à la condition d'un simple serment que l'expert est apte à pouvoir remplir sa mission. Cette prestation de serment peut paraître insuffisante pour exercer de telles fonctions<sup>2582</sup>.

**652 - L'insuffisance de la normativité pour la légitimité de la justice.** Les juridictions pénales de jugement souffrent d'une carence de légitimité dans leur domaine de compétence<sup>2583</sup>. Elles ont une compétence restreinte par les autorités normatives et peuvent dans une certaine mesure s'en émanciper par le biais de leur pouvoir d'individualisation de la peine. Elles opèrent dans leur domaine judiciaire à l'élaboration de décisions de justice et font souvent appel à l'expert pour les aider à apprécier les éléments factuels pour lesquels elles doivent émettre une appréciation juridique. Cela consiste à évaluer si la commission d'une infraction a eu lieu, et à appliquer le cas échéant une peine. La réalisation d'une infraction étant souvent difficile à constater, l'expert intervient à la demande du juge pour l'éclairer. Précisément, l'expert va être un auxiliaire des juridictions pénales de jugement qui va entrer en concurrence avec elles eu égard à la question de savoir qui tranche de la réalisation d'une infraction. Si les juridictions pénales de jugement ne bénéficient pas de l'élection et sont composées de membres citoyens ou de magistrats, ce qui leur donne une légitimité carentielle, l'expert n'est pas plus légitime que ses membres pour exercer une activité para-judiciaire. En effet, l'expert n'est qu'assermenté. Cela peut relever de « l'archaïsme »<sup>2584</sup>. L'expert figure sur une liste établie par le pouvoir judiciaire, suite à des recommandations professionnelles. Il est incontestablement compétent professionnellement, mais pour exercer des fonctions

---

<sup>2580</sup> L. DUMOULIN, *L'expertise à l'épreuve du droit*, in : *Experts et expertise judiciaire, France, 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> siècles*, Rennes, P.U.R., coll. Histoire, 2003, p. 52.

<sup>2581</sup> Ancienne rédaction de l'article 160 du CPP, modifié par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 (précitée).

<sup>2582</sup> La prestation de serment de l'expert a pu être critiquée : « Personne n'osera soutenir que la prestation de serment des experts présente un intérêt quelconque, elle n'ajoute ni ne retranche rien à la valeur des experts choisis, elle ne comporte aucune sanction particulière, elle nous semble constituer une procédure archaïque qui n'a plus sa place dans les codes et qui est en discordance flagrante avec les conditions actuelles de la vie » (exposé des motifs de la proposition de loi du 4 février 1930 (précitée), « tendant à modifier l'article 305, paragraphe 2 du Code de procédure civile, l'article 44 du Code d'instruction criminelle, et à supprimer la prestation de serment des experts », Journal officiel de la Chambre des députés, Documents parlementaires, session ordinaire, séance du 4 février 1930, Annexe n° 2843, p. 136 et 137).

<sup>2583</sup> V. *supra* n° 35.

<sup>2584</sup> « Personne aujourd'hui n'osera soutenir que la prestation de serment des experts présente un intérêt quelconque, elle n'ajoute ni ne retranche rien à la valeur des experts choisis, elle ne comporte aucune sanction particulière, elle nous semble constituer une procédure archaïque qui n'a plus sa place dans nos codes et qui est en discordance flagrante avec les conditions actuelles de la vie » (Extrait de l'exposé des motifs de la proposition de loi du 4 février 1930, Journal officiel de la Chambre des députés, Documents parlementaires, session ordinaire 1930, séance du 4 février 1930, Annexe n° 2843, p. 136).

judiciaires, même auxiliaires, sa légitimité fait défaut. La normativité de l'expertise n'est pas une donnée suffisante pour la légitimité de la justice.

**653** - La normativité de la justice suppose que l'expertise soit suffisamment réglementée pour que cette activité soit conforme à l'idée d'une justice structurée. En l'espèce, l'expertise passe d'abord par l'accès à une profession, puis à un statut, afin qu'une personne puisse être compétente pour procéder à une expertise judiciaire. Cette normativité laisse tout de même planer des doutes sur la légitimité de la justice, souvent élaborée en utilisant des rapports d'expertise. Le caractère contradictoire de l'expertise tend à confier une normativité accrue de la justice.

## **2°) Le caractère contradictoire de l'expertise**

**654** - Le principe du contradictoire est un principe fondamental qui sous entend un équilibre des droits des parties au procès pénal, indispensable pour une justice non seulement réglementée et conforme à la hiérarchie des normes, mais aussi pour une justice équilibrée dans l'intérêt des parties au procès pénal<sup>2585</sup>. Le caractère contradictoire de l'expertise permet l'application de ce principe.

**655 - L'avant jugement.** Au cours de la période d'avant-jugement, les mesures d'expertises sont ordonnées à la demande d'un juge d'instruction<sup>2586</sup>. L'expertise judiciaire est à son service. C'est lui qui l'ordonne, l'apprécie, et décide ensuite des suites à donner à une affaire. L'expertise reste un acte juridictionnel et les parties peuvent ne pas participer aux opérations d'expertise<sup>2587</sup>. En revanche, elles ont la possibilité de demander au juge d'instruction qu'il prescrive à l'expert « d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique »<sup>2588</sup>. Ensuite, « le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats » et « fixe un délai aux parties pour présenter des

---

<sup>2585</sup> Le juge doit faire respecter ce principe, notamment en raison de l'article préliminaire du Code de procédure pénale (loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, JORF du 16 juin 2000, p. 9038).

<sup>2586</sup> Les autres mesures sont des missions techniques ou scientifiques demandées par les officiers de police judiciaire ou le ministère public (V. *supra* n° 642).

<sup>2587</sup> O. LECLERC, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, op. cit. p. 314.

<sup>2588</sup> Article 165 du CPP.

observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise »<sup>2589</sup>. Au cours de ce délai fixé, les parties ont accès au dossier de la procédure et peuvent intervenir. Le juge d'instruction dispose dans la foulée d'un délai d'un mois pour prendre une décision quant aux demandes des parties. L'expertise contradictoire apparaît être une mesure prise au moment de l'élaboration du dossier de la procédure. Elle présente l'avantage, pour les parties et finalement pour le rendu d'une justice équilibrée, d'être potentiellement contestable<sup>2590</sup> et contestée par les parties de manière à obtenir une phase de jugement qui sera rendue sur la base d'un dossier de procédure établi contradictoirement.

**656 - Le jugement.** Au moment du jugement, l'expert intervient en qualité de témoin à la barre. Le principe du contradictoire se poursuit puisque les parties peuvent interroger les témoins et donc l'expert au moment de la phase de jugement. Devant la cour d'assises<sup>2591</sup>, le tribunal correctionnel<sup>2592</sup>, le tribunal de police et le juge de proximité<sup>2593</sup>, les parties ont la faculté d'interroger les témoins. À ce titre, elles peuvent interroger l'expert s'il est présent et discuter des éléments qu'il établit et soumet à la juridiction pénale de jugement. C'est la technique de la *cross-examination*<sup>2594</sup>. Il est opportun que les parties puissent ainsi intervenir puisque l'expert, au titre de son témoignage, établit un témoignage oral devant la juridiction pénale de jugement<sup>2595</sup>. Il y a donc un risque que l'expert dénature son rapport, le transforme et éventuellement l'oriente dans une autre direction. Il serait alors illogique que les parties ne puissent l'interroger sur ces points. Avant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000<sup>2596</sup>, la technique de la *cross examination* n'existait pas. Seul le président de la juridiction pénale de jugement interrogeait les témoins, et en l'occurrence l'expert. L'introduction de cette technique en droit français est opportune pour que les parties puissent discuter du rapport et des éléments apportés par l'expert<sup>2597</sup>. C'est d'ailleurs la dernière phase avant le jugement, dans le procès

---

<sup>2589</sup> Article 167 du CPP.

<sup>2590</sup> Sur ce point, D. SAOULEZ-LARIVIÈRE, *Pour une expertise contradictoire et équitable*, AJ pénal 2011, p. 75 ; E. DAOUD et C. GHRÉNASSIA, *L'expertise à l'épreuve de la contradiction : errare expertum est*, AJ pénal 2011, p. 560.

<sup>2591</sup> Article 312 du CPP.

<sup>2592</sup> Article 442-1 du CPP.

<sup>2593</sup> Article 536 du CPP.

<sup>2594</sup> Cela signifie contre-interrogatoire des témoins devant le juge. V. sur ce point, C. AYELA, D. DASSA-LE-DEIST, *Le développement de la cross-examination dans le procès pénal français*, JCP. 2006, I, 186.

<sup>2595</sup> V. É. PORCARA, *Le témoignage oral dans la procédure pénale*, Thèse Dactyl., Université Montpellier 1, 2010, spéc. n° 124, 265 et 744.

<sup>2596</sup> Précitée.

<sup>2597</sup> La *cross examination* est une modalité d'interrogatoire de l'intéressé (accusé ou mis en cause). Les parties peuvent ainsi poser des questions tour à tour à ce dernier, le président de la juridiction arbitre les débats.

pénal. Il est déterminant que les parties puissent intervenir afin que la justice soit rendue de manière équilibrée, et de sorte que les parties aient pu interroger l'expert-témoin.

**657 - L'après jugement.** Au moment de l'après-jugement, le principe du contradictoire concernant l'intervention de l'expert est moins garanti. En effet, l'expert va intervenir de trois façons au stade de l'exécution des peines et la possibilité de discuter son rapport d'expertise est assez relative. D'abord, s'agissant de la suspension de peine pour raisons médicales, l'article 720-1-1 du Code de procédure pénal indique simplement que « la suspension ne peut être ordonnée que si deux expertises médicales distinctes établissent de manière concordante que le condamné se trouve dans l'une des situations énoncées ». La possibilité de contester l'expertise, pour les parties, n'est cependant pas prévue par le texte. S'agissant ensuite du suivi socio-judiciaire, l'intervention de l'expert est obligatoire si la condamnation est antérieure à plus de deux ans et facultative dans les autres cas<sup>2598</sup>. Cependant, la possibilité pour les parties de connaître et discuter ce rapport d'expertise, avant que le juge d'application des peines ne l'utilise, n'est aucunement prévue par les textes. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses<sup>2599</sup> et le placement sous surveillance électronique mobile sont aussi des mesures où l'expertise est nécessaire, mais pour lesquelles la contestation du rapport de l'expert n'est pas prévue par les textes. Enfin, s'agissant de la rétention de sûreté, il est à déplorer également que le rapport d'expertise -déterminant pour le prononcé de ces mesures- ne puisse être contesté par les parties, dans le silence des dispositions des articles 706-53-13 et suivants du Code de procédure pénale. L'octroi de ces modalités d'aménagement de la peine ou le placement sous ces mesures de sûreté sont importants pour la personne condamnée. Il est à déplorer que le rapport d'expertise, déterminant dans de tels cas de figure, ne puisse être soumis au principe du contradictoire<sup>2600</sup>.

**658 -** La rivalité établie entre les juridictions pénales de jugement et l'expert est une rivalité involontaire. L'expert n'a pas initialement la volonté d'empiéter dans le domaine de compétence du magistrat et c'est en rendant une appréciation technique sur des éléments factuels qu'il en vient à concurrencer les juridictions dans leur mission de rendre la justice. La justice tire bénéfice de cette rivalité puisqu'elle est désormais rendue en collaboration avec

---

<sup>2598</sup> Article 763-4 du CPP ; à noter que l'article R. 57-7 du CPP semble marquer l'expertise comme un préalable nécessaire à la libération.

<sup>2599</sup> Article 723-32 du CPP.

<sup>2600</sup> Madame Beziz-Ayache et Madame Delphine Boesel y ont vu une « atteinte » à l'intime conviction du juge, puisque les magistrats sont tenus dans les hypothèses présentées de se conformer au rapport de l'expert (A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. p. 76).

des experts spécialisés qui sont mieux à même, par leurs connaissances, d'apprécier des données sybillines pour un magistrat. La justice n'est pas qu'affaire de droit, elle est aussi affaire de fait et il apparaît indispensable que pour interpréter le fait elle puisse bénéficier du concours d'un technicien spécialisé dans un domaine de compétence. Là où s'arrête la compétence du magistrat commence celle du technicien et vice-versa. Par un antagonisme initial des compétences du juge et de l'expert naît finalement une complémentarité qui est elle aussi bénéfique pour la justice.

## **Section 2**

### **Des compétences complémentaires**

**659** - Le rôle des juridictions pénales de jugement est de sanctionner les infractions pour lesquelles des personnes se sont rendues coupables. Eu égard à l'ingéniosité des délinquants et au progrès technique, il s'avère que la complicité de l'expert dans cette tâche apparaît de bon aloi. Cet homme de l'art, spécialisé dans un domaine de compétence va apporter ses connaissances au service des juridictions pénales de jugement. C'est dans le traitement juridictionnel de l'infraction (§ 1) et dans la sanction de l'infraction (§ 2) que l'expert et le juge vont collaborer.

#### **§ 1 Le traitement juridictionnel de l'infraction**

**660** - Le traitement juridictionnel de l'infraction commence dès la constatation de l'infraction et se poursuit jusqu'à ce que la personne condamnée ait exécutée sa peine. Il est ponctué de différentes phases d'enquête, de poursuite, d'instruction et de jugement. Les juridictions pénales de jugement n'interviennent que dans la phase de jugement et l'expert n'intervient, à proprement parler, que dans le cas où il est appelé à l'être à partir de l'ouverture d'une instruction et au cours de la phase de jugement. Cependant, l'ensemble du dossier de la procédure sera pris en compte par les juridictions pénales de jugement pour l'élaboration de la décision judiciaire. Le rapport de l'expert ou son témoignage vont intervenir pour aider les juridictions pénales de jugement à former leur jugement, d'où la

complémentarité de leur compétence dans le rendu d'une bonne justice. La complémentarité de l'expert et du juge se trouve dans l'appréciation de l'infraction (A) et dans le jugement de l'infraction (B).

### **A] L'appréciation de l'infraction**

**661** - L'appréciation de l'infraction suppose la réalisation d'actes positifs, intellectuels et légaux. L'élément légal reste du domaine des juridictions pénales de jugement au moment du jugement d'une infraction. En revanche, s'agissant des deux premiers, ce sont des éléments factuels qui requièrent souvent l'intervention d'un expert pour aider le juge à élaborer sa décision de condamnation, de relaxe, ou d'acquittement. L'expert collabore avec l'institution judiciaire afin de déterminer la culpabilité de la personne poursuivie ou accusée (1°), et pour établir la responsabilité pénale de cette dernière (2°).

#### **1°) La détermination de la culpabilité**

**662 - La constatation de l'infraction, une question factuelle.** Les membres des juridictions pénales de jugement doivent rendre leur décision en statuant sur le fond de l'infraction. Par opposition, la Cour de cassation tranche sur le droit appliqué à l'infraction et l'expert tranche sur les éléments de faits se rapportant à l'infraction. L'expert le fait sans donner d'appréciation juridique et sans lier le juge par son rapport d'expertise. Les juridictions pénales de jugement sont matériellement compétentes pour constater si une infraction a bien été commise et pour appliquer une peine. S'agissant de la constatation de l'infraction, elles usent du syllogisme juridique pour aboutir à l'application d'une peine<sup>2601</sup>. Cependant, elles vont souvent devoir faire appel à l'expert pour apprécier les éléments de faits avant de rendre une décision qui les amènera à appliquer le droit à ces faits. C'est sur le rapport d'expertise, notamment, que la culpabilité de l'individu va être induite. Les autres témoins, l'aveu, les perquisitions ou autres moyens d'investigations seront d'autres éléments factuels. Néanmoins par l'exactitude recherchée par le rapport d'expertise, ce dernier élément de preuve pourra souvent apparaître comme celui doté de la plus grande force probante. Les

---

<sup>2601</sup> V. *supra* n° 41.

juridictions pénales de jugement doivent composer avec un dossier de procédure entier pour rendre leur décision. Elles ne rendent pas une décision simplement en compulsant le dossier. La procédure devant elles est orale et le rapport d'expertise est écrit et peut faire l'objet d'un témoignage oral au cours de la phase de jugement. Le rapport de l'expert ou l'éventuel témoignage qui peut lui être demandé, par la légitimité de compétence dont il dispose dans son domaine, va pouvoir influencer la décision judiciaire mais de manière subsidiaire puisque le juge n'y est pas tenu.

**663 - L'appréciation de l'opportunité des poursuites, une question juridique.** Au moment du déclenchement de l'action publique, le ministère public va devoir rechercher si la commission d'une infraction a eu lieu. Il y a donc lieu d'apprécier si une situation purement factuelle revêt une qualification pénale nécessitant de saisir une juridiction pénale de jugement ou non, et éventuellement au préalable un juge d'instruction. À ce stade de la procédure, ce sont les organes d'enquête qui vont devoir procéder à l'examen des faits en faisant appel, éventuellement, à une personne particulièrement qualifiée dans un domaine d'expertise. Au titre de l'article 77-1 du Code de procédure pénale, « s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques » qui ne peuvent être différés », le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées ». La chambre criminelle de la Cour de cassation a assimilé ces examens techniques ou scientifiques à des missions « qui peuvent être confiées aux experts »<sup>2602</sup>. Autrement dit, l'expert peut intervenir sous des qualificatifs différents dès le stade de l'enquête pour aider le ministère public quant à l'appréciation des éléments de fait qui mériteront ou non d'être poursuivis devant une juridiction pénale de jugement.

**664 - Le traitement juridictionnel d'une infraction, une donnée à double tirage.** Le droit n'est pas qu'une affaire de questions juridiques ou judiciaires, il consiste également en l'application de normes juridiques à des faits. Rendre justice suppose donc avoir connaissance de tous les éléments pour rendre une décision conforme aux intérêts des parties. Connaître aussi bien les éléments de droit que les éléments de fait, avec un maximum de certitude et de précision, est indispensable pour que la justice se rapproche au maximum de la « vérité vraie ». Le juste est nécessaire et il n'est abordable que par une appréciation optimale de tous les éléments d'une espèce : factuels et juridiques. C'est ainsi que la justice se dote d'experts,

---

<sup>2602</sup> Cass. Crim. 14 septembre 2005, *Bull. crim.* n° 226.

intervenants para-judiciaire. Leur domaine de compétence conjugué à celui du juge permet d'obtenir une justice la plus rationnelle possible. Le traitement juridictionnel d'une infraction apparaît dédoublé entre l'appréciation d'éléments factuels et l'application d'une norme juridique. C'est dans cette démarche que le juge ne peut se priver de l'appréciation d'un spécialiste technique ou scientifique qu'est l'expert. Ce dernier va venir pallier les insuffisances techniques ou scientifiques du juge qui ne peut être pluridisciplinaire au point de pouvoir apprécier une situation factuelle avec autant de précision qu'un expert.

**665** - La détermination de la culpabilité d'une personne jugée par une juridiction pénale de jugement est une question souvent trop délicate pour que la justice se prive du bénéfice de l'intervention d'un expert dans un domaine spécialisé. Dans le processus judiciaire, dont l'objectif reste l'établissement d'une vérité et l'élaboration d'une décision, l'expert et le juge apparaissent ainsi complémentaires. Il en va de même en matière de détermination de la responsabilité pénale.

## **2°) La responsabilité pénale**

**666** - Selon les dispositions de l'article 122-1 du Code pénal, l'état mental de la personne poursuivie ou accusée est pris en compte pour la détermination de sa responsabilité pénale suite à la commission d'une infraction. Ici, seul un expert est apte à établir un rapport sur le discernement de la personne au moment des faits. Le juge et l'expert composent totalement en l'espèce pour déterminer si la personne va être responsable pénalement de ses actes.

**667 - L'exclusion de la responsabilité pénale.** La disparition totale du discernement au moment des faits est « une question de pur fait »<sup>2603</sup> à laquelle la juridiction pénale de jugement ne peut répondre seule. Même la Cour de cassation, juge du droit, refuse d'établir un contrôle sur l'état mental de l'individu<sup>2604</sup>. La juridiction pénale de jugement fait donc appel à l'expert pour déterminer si l'individu était pourvu de son discernement au moment des faits. Le rapport d'expert ne lie pas les magistrats. La chambre criminelle l'a déjà rappelé<sup>2605</sup>. Néanmoins, le rôle de l'expert est déterminant en la matière. C'est lui qui va apprécier l'état

---

<sup>2603</sup> F. LE GUNHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, p. 610.

<sup>2604</sup> V. en ce sens, Cass. Crim. 21 janvier 1992, *Dr. pén.* 1992, comm. n° 196.

<sup>2605</sup> Cass. crim. 6 juin 1979, *Bull. crim.* n° 194.

mental de la personne, et éventuellement si l'existence d'un trouble mental au moment des faits a pu exclure le discernement de la personne poursuivie ou accusée. À la juridiction pénale de jugement revient ensuite la prérogative, et plus particulièrement la compétence, de déclarer la personne irresponsable pénalement. Dans ce cas, et selon les dispositions antérieures à la loi n° 2008-174 du 25 février 2008<sup>2606</sup>, le tribunal de police ou le tribunal correctionnel prononçaient un jugement de relaxe et la Cour d'assises prononçait un arrêt d'acquiescement. Depuis la loi du 25 février 2008, les juridictions pénales de jugement rendent des jugements ou des arrêts « portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental »<sup>2607</sup>.

**668 - La diminution de la responsabilité.** L'altération partielle du discernement, au moment des faits, de la personne poursuivie ou accusée est une « cause d'atténuation de la responsabilité » figurant au même titre que les « causes d'irresponsabilité » dans le chapitre II du titre I du premier livre du Code pénal. À ce titre, et selon les dispositions de l'article 122-1 du Code pénal, la personne qui comparaît devant une juridiction pénale de jugement peut voir sa responsabilité réduite en raison d'une altération, même passagère, du discernement au moment de la réalisation de l'infraction. La chambre criminelle de la Cour de cassation a sur ce sujet précisé que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code pénal « ne prévoyaient pas une cause légale de diminution de la peine »<sup>2608</sup>. En d'autres termes, les juridictions pénales de jugement ne sont pas astreintes à réduire le quantum de la peine en cas d'altération du discernement de la personne jugée. Elles sont simplement appelées à le faire. Le deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code pénal est très clair sur le sujet : « la juridiction tient compte de cette circonstance (l'altération du discernement) lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ». C'est une modalité d' « individualisation de la peine » par rapport à la personnalité de la personne poursuivie ou accusée<sup>2609</sup>. Dans ce schéma, comme il en est question pour les jugements ou les arrêts « portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental »<sup>2610</sup>, l'expert est encore une fois appelé par les magistrats d'instruction ou de jugement pour les aider à prendre leur décision. Cette appréciation

---

<sup>2606</sup> NOR : JUSX0768872L (JORF n° 48 du 26 février 2008, p. 3266, Texte n° 1).

<sup>2607</sup> Articles 706-130 et 706-133 du CPP.

<sup>2608</sup> Cass. crim. 5 septembre 1995, *Bull. crim.* n° 270 ; *RSC.* 1996, p. 646, obs. Bouloc ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> octobre 1997, *Bull. crim.* n° 322 ; Cass. crim. 28 janvier 1998, *ibid.* n° 34 ; Cass. crim. 31 mars 1999, *ibid.* n° 66 ; Cass. crim. 20 octobre 1999, *ibid.* n° 228.

<sup>2609</sup> En ce sens, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 621.

<sup>2610</sup> Articles 706-130 et 706-133 du CPP.

purement factuelle de l'état mental de l'individu nécessite l'intervention d'un expert psychiatrique qui aide la juridiction pénale à prendre sa décision.

**669 - L'aggravation de la responsabilité.** Au même titre qu'une juridiction pénale de jugement peut réduire ou écarter la responsabilité pénale d'une personne poursuivie ou accusée, elle peut aggraver sa responsabilité pénale sur la base d'un rapport d'expertise. Ce faisant, un rapport d'expertise décrivant un état mental particulièrement dangereux d'une personne pourra conduire une juridiction pénale à alourdir le quantum de la peine et éventuellement à prévoir aussi des peines à visée thérapeutique. De la même manière, une cour d'assises peut prévoir dans son jugement, *ab initio*, que la personne devra faire l'objet d'une surveillance de sûreté, et éventuellement d'une rétention de sûreté<sup>2611</sup>. Le rapport d'expertise va encore être le facteur déterminant d'une telle sévérité des juridictions pénales de jugement. Elles restent souveraines dans l'appréciation du quantum à attribuer suite à la commission d'une infraction, et des peines complémentaires à prononcer à l'encontre d'une personne coupable d'une infraction. Cependant, le rapport d'expertise est déterminant.

**670 -** L'appréciation de l'infraction, entendue comme l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction, sont des éléments souvent trop délicats pour être laissés à l'appréciation des seuls magistrats. L'intervention de l'expert pour l'appréciation de données factuelles se révèle en pratique indispensable. Le jugement de l'infraction connaît lui aussi l'appui de l'expert.

## **B] Le jugement de l'infraction**

**671 -** Au moment du jugement de l'infraction, les juridictions pénales de jugement doivent sanctionner s'il y a lieu l'infraction et statuer, en cas de constitution de partie civile, sur l'indemnisation civile de la victime. Le jugement de l'infraction se décompose donc sur les intérêts pénal et civil. En ce qui concerne le pénal, les juges vont rendre leur décision selon le système de l'intime conviction. Pour ce faire, l'expert va s'avérer d'une aide précieuse (1°). En ce qui concerne le domaine civil, il appartient à la juridiction pénale de jugement d'y statuer pour faire droit aux demandes des éventuelles victimes de l'infraction

---

<sup>2611</sup> Articles 706-53-13 et s. du CPP.

pénale. Une appréciation délicate est nécessaire et l'expert aide souvent le juge pour l'évaluation de l'indemnisation civile à accorder (2°).

### 1°) L'intime conviction du juge

**672 - L'intime conviction, une interprétation personnelle.** Le système retenu en droit français est celui de l'intime conviction du juge<sup>2612</sup>. Au moment de rendre leur décision, les membres composant la juridiction pénale de jugement statuent selon leur conviction personnelle. C'est selon cette dernière que les magistrats statuent sur la culpabilité de la personne poursuivie ou accusée. Par opposition au système des preuves légales, où est établie « une forme de tarification des preuves qui s'impose au juge »<sup>2613</sup>, dans le système de l'intime conviction, le juge est libre d'apprécier la teneur et la valeur des preuves qui lui sont soumises. Comme on a pu l'écrire, « la loi n'a point prescrit au juge de n'employer que telles ou telles preuves ; elle en a spécifié quelques-unes, elle n'en a exclu aucune [...] Toutes les preuves, quelle que soit leur nature, [...] sont simplement offertes à l'appréciation du juge, qui est libre de puiser son opinion aussi bien dans une preuve négative, conjecturale et imparfaite, que dans une preuve affirmative, directe et complète »<sup>2614</sup>. Dans cette perspective, la liberté du juge dans l'appréciation des éléments qui lui appartient de trancher est très large.

**673 - L'intime conviction, un mode de décision influencé par l'expert.** La grande latitude laissée aux juridictions pénales de jugement dans l'appréciation des preuves qui leur sont soumises va laisser une large place au rapport d'expertise. Il est indéniable que toutes les preuves ont la même valeur. Que ce soit sur une audition, un contrôle d'identité, un rapport de police administrative, ou encore une information concernant des faits d'une autre procédure<sup>2615</sup>, les juridictions pénales apprécient librement les preuves et l'importance à leur donner pour former leur conviction. Les décisions doivent simplement être motivées, suffisamment pour qu'elles soient fondées en droit et qu'elles n'encourent pas la censure d'une juridiction d'appel ou de la Cour de cassation. Seules les décisions des cours d'assises ne

---

<sup>2612</sup> On le retrouve aux articles 353 et 427 du CPP.

<sup>2613</sup> S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 563, p. 573.

<sup>2614</sup> F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle*, t. IV, *De l'instruction écrite*, op. cit. n° 1780.

<sup>2615</sup> V. sur ce point, Cass. crim. 19 décembre 1973, *Bull. crim.* n° 480.

devaient pas jusqu'à récemment être motivées<sup>2616</sup>. S'agissant des preuves, certaines établies par des policiers bénéficient d'une certaine force. Il en est ainsi par exemple des perquisitions ou des écoutes téléphoniques qui, si elles sont suffisamment précises, pourront fortement influencer l'intime conviction des membres d'une juridiction pénale de jugement. Cependant, le membre d'une juridiction pénale, magistrat professionnel, citoyen-jurés, ou juge de proximité, pourra être au moins autant influencé par un rapport d'expert au titre de ses compétences professionnelles, techniques et scientifiques<sup>2617</sup>. Par les connaissances dont dispose l'expert dans un domaine spécialisé, « sa parole en tant que personne ayant des compétences techniques dans un domaine particulier contribue souvent à emporter la conviction des magistrats en charge du dossier »<sup>2618</sup>.

**674 - L'intime conviction, un système à faire évoluer.** Le système de l'intime des convictions des juges renvoie en quelque sorte à l'arbitraire des juridictions pénales de jugement. Les membres des juridictions apprécient souverainement les preuves et la Cour de cassation n'hésite pas à censurer les moyens « qui reviennent à remettre en discussion l'appréciation souveraine des données [...] » soumises aux juridictions du fond<sup>2619</sup>. Le système de l'intime conviction poussé à l'excès était celui présent pour les cours d'assises : « la loi ne [demandait] pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus [...] (Elle) ne leur [faisait] que cette seule question [...] : avez-vous une intime conviction ? »<sup>2620</sup>. Or, l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif notamment à la présomption d'innocence, et l'article 2 du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme du 22 novembre 1984, induisaient selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'ensemble des décisions soient motivées<sup>2621</sup>. Les arrêts rendus par les cours d'assises le devront, suite à la loi n° 2011-939 du 10 août 2011<sup>2622</sup>.

**675 - L'intime conviction du juge se forme sur les éléments de preuve figurant dans le dossier de la procédure.** La complémentarité de l'expert et du juge, en la matière, est assez

---

<sup>2616</sup> Article 353 du CPP. V. *supra* n° 159.

<sup>2617</sup> À tel point que la question de supprimer les expertises a déjà été présentée : A. COCHE, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC 2011 ; p. 21.

<sup>2618</sup> O. SIMART, *La lecture et l'exploitation du rapport d'expertise criminalistique par le juge d'instruction*, AJ pénal, 22 décembre 2011, p. 552.

<sup>2619</sup> Cass. crim. 28 juin 1995, *Bull. crim.* n° 242.

<sup>2620</sup> Article 353 du CPP.

<sup>2621</sup> CEDH. du 19 décembre 1997, Arrêt Helle c/Finlande, Rec. CEDH VII. 2930.

<sup>2622</sup> Article de 12 de cette loi (précitée), introduisant un article 365-1 du CPP. V. *supra* n° 159.

diffuse puisque tous les éléments de preuve, et notamment le rapport d'expertise, aideront le juge à former son intime conviction. Seule la compétence technique ou scientifique de l'expert va induire que le juge se réfère peut être davantage à son rapport d'expertise qu'à une autre preuve du dossier. Il est à espérer que la justice soit fondée au maximum, et dans la mesure du possible, sur les rapports d'expertise. Le domaine de l'indemnisation civile va également faire appel à l'expert.

## **2°) L'indemnisation civile**

**676 - Le préjudice, question de fait et de droit.** Le préjudice subi par la victime peut être plus ou moins grave. Ce dommage peut être physique, matériel ou intellectuel. Dans le premier cas, c'est à l'intégrité physique de la personne que le délinquant a porté atteinte ; dans le second, c'est à ses biens ; et dans le troisième, c'est à son équilibre psychologique. Ce sont des données purement civiles, du droit de la responsabilité civile, qui s'analysent selon la loi et la jurisprudence. Ce sont également des données purement factuelles et subjectives puisque pour la même infraction, une multitude de dommages peut avoir été subie. Les cas d'espèce sont alors à apprécier. Le préjudice subi par la victime est aussi bien une question de fait qu'une question de droit. À noter que le préjudice de la victime sera très souvent le moyen permettant la qualification de l'infraction, induisant à son tour le quantum de peine encourue. Quoiqu'il en soit, il est très difficile pour les juridictions pénales de jugement d'évaluer la nature du dommage, dans un premier temps, et sa gravité. L'expert est donc, encore une fois, souvent sollicité pour aider le juge à apprécier les préjudices subis par la victime. Il va par exemple être appelé à apprécier la gravité de blessures, le nombre de jours d'interruption temporaire de travail, ou encore l'appréciation des actes de violence subis par la victime.

**677 - L'indemnisation civile, traduction juridique du rapport d'expertise.** Suite au rapport d'expertise qui évalue les préjudices subis par la victime, la juridiction pénale de jugement doit, s'il y a eu constitution de partie civile, statuer sur la réparation civile. Au titre des articles 371, 464, 470-1 et 539 du Code de procédure pénale, les juridictions pénales de jugement statuent sur l'action civile en se prononçant sur les demandes de dommages-intérêts. La réparation pécuniaire de la victime, et plus précisément son montant, va avoir pour fondement le rapport de l'expert qui aura évalué la gravité des dommages que la victime a pu subir. Le jugement sur l'action civile est en quelque sorte la traduction juridique du rapport

d'expertise. Il fait suite au jugement sur l'action publique<sup>2623</sup>, et fait suite au rapport d'expertise. Le rapport d'expertise est le préalable. C'est l'examen scientifique des dommages causés à la victime. Les juridictions pénales de jugement apprécient ensuite ce rapport d'expertise et les prétentions de la partie civile pour fixer le montant des dommages-intérêts qui lui seront octroyées. Chronologiquement, l'expert intervient avant le juge. Judiciairement, l'expert intervient pour le juge. Juridiquement, le rapport d'expertise est un support à la décision des juridictions pénales de jugement quant à l'indemnisation civile. Le juge va être l'interprète du rapport d'expertise et va élaborer sa décision en utilisant les conclusions de l'expert. L'expert et les juridictions pénales de jugement sont en cela complémentaires dans la détermination de l'indemnisation civile de la victime.

**678 - La nécessaire émulation entre le juge et l'expert.** L'expert et le juge doivent collaborer pour fixer le montant de l'indemnisation civile devant être attribuée à la victime. Le juge ne pouvant évaluer l'ensemble des éléments, et précisément le préjudice subi par la victime, doit s'en remettre à l'expert pour fixer l'étendue des dommages qu'elle a subis. Ce n'est pas une méthode propre au domaine pénal, et en l'espèce à l'évaluation du dommage subi par la victime suite à la commission d'une infraction. Dans le domaine civil, à proprement parler, et dans le domaine administratif, de la même manière, les juridictions font souvent appel à l'expert pour apprécier l'exactitude des éléments factuels et notamment l'évaluation des préjudices subis. L'expert devient dans bien des cas l'expert de l'évaluation des préjudices subis. C'est à lui que l'homme du droit s'en remet pour apprécier l'étendue des préjudices qu'ils soient de nature pénale, civile ou administrative. Dans plusieurs domaines du droit, et ainsi dans maints domaines de compétence juridictionnelle, l'expert intervient comme évaluant les maux causés à la victime. Par la généralisation et la multiplication du recours à l'expert, on peut avancer une véritable émulation du juge pour retracer les vicissitudes résultant de la commission d'une infraction, et plus largement de faits dommageables, et pour évaluer l'indemnisation qu'il incombe d'ordonner aux victimes.

**679 - Le traitement juridictionnel des infractions est opéré par les juridictions pénales de jugement.** Ce faisant, elles doivent faire appel à l'expert toutes les fois qu'elles estiment qu'une question de fait mérite une appréciation expertale. Là est, dans cette mouvance, mise

---

<sup>2623</sup> À ce titre, il est fréquent que l'audience portant sur l'action civile soit reportée à une date ultérieure (article 464 du CPP pour le tribunal correctionnel, et article 539 du même Code pour le tribunal de police et la juridiction de proximité ; en revanche la cour d'assises statue sur les intérêts civils après s'être prononcée sur l'action publique, conformément aux dispositions de l'article 371 du CPP).

en exergue toute la complexité de la justice qui doit être rendue sur des faits subjectifs et conformément à des lois objectives. Il en va de même pour la sanction de l'infraction, le juge et l'expert vont être complémentaires.

## **§ 2 La sanction de l'infraction**

**680** - La sanction de l'infraction se matérialise en l'octroi d'une sanction par une juridiction pénale de jugement. Cependant, cette sanction ne s'arrête pas au moment de la décision de condamnation de la juridiction pénale de jugement mais se poursuit au moment de l'exécution et de l'aménagement de la peine. C'est dans le domaine des peines privatives de liberté que l'expert et le juge vont collaborer. On peut relever en l'espèce une complémentarité (**A**) et une constance (**B**) de l'expert et du juge.

### **A) La complémentarité de l'expert et du juge**

**681** - L'appréciation de la situation du condamné nécessite l'intervention de l'expert durant l'exécution de la peine. Afin de décider d'éventuels aménagements de la peine privative de liberté, le législateur a imposé dans certains cas l'intervention de l'expert pour que le juge puisse prendre sa décision. Il intervient pour les décisions concernant les modifications de la durée de la peine (1°) et dans l'exécution de la peine (2°).

#### **1°) La complémentarité dans la durée de la peine**

**682 - Le rôle déterminant de l'expert.** Les juridictions d'application des peines apprécient, au vu des demandes du condamné et des conditions légales et réglementaires, si la peine privative de liberté doit être aménagée ou non. Cependant, des éléments purement factuels vont encore une fois être déterminants en la matière. Que ce soit en matière judiciaire ou pénitentiaire, la situation de la personne condamnée doit être évaluée pour apprécier l'opportunité d'accorder des aménagements de la peine. Sa situation physique, médicale, psychologique, psychiatrique, ou encore sa propension à la récidive vont devoir faire l'objet

d'examen par un expert. « En matière d'exécution des peines, il s'agit le plus souvent de réaliser une expertise médicale, il est fait appel à des experts-psychiatres et (ou) des experts psychologues »<sup>2624</sup>. Le jugement de l'infraction et l'appréciation des éléments factuels y afférents ont déjà eu lieu. Seule la teneur de la condition de la personne condamnée est importante au stade de l'exécution des peines. Seuls les organes judiciaires, sociaux et experts sont alors en mesure de collaborer pour aménager la peine. Il est à préciser que durant la période de sûreté, la peine ne peut être aménagée et dans cette mesure, les juridictions d'application des peines, et à plus forte raison l'expert, ne pourront alors intervenir<sup>2625</sup>. Une fois la période de sûreté terminée, la peine peut en revanche être aménagée et c'est à ce stade que le juge va pouvoir faire appel à l'expert pour apprécier la condition du condamné et la propension à pouvoir lui accorder une réduction du quantum de la peine. L'expert va donc jouer un rôle décisif puisque, « selon l'article 712-21 du Code de procédure pénale, toutes les mesures d'individualisation de la peine visées aux articles 712-5, 712-6 et 712-7, à l'exception des réductions de peines n'entraînant pas de libération immédiate et des autorisations de sortie sous escorte, ne peuvent être accordées que dans le cas où l'expertise a déterminé que le condamné est susceptible de faire l'objet d'un traitement : cette disposition concerne toutes les personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru »<sup>2626</sup>.

**683 - L'octroi de la libération conditionnelle.** S'agissant de l'octroi de la libération conditionnelle, l'intervention de l'expert peut s'avérer fondamentale. Elle est en effet « importante chaque fois qu'une inquiétude peut être nourrie dans un dossier particulier »<sup>2627</sup>. Le recours à l'expertise d'un médecin psychiatre est obligatoire pour l'octroi de la libération conditionnelle, lorsque la personne condamnée l'a été au titre d'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale<sup>2628</sup>. Dans les autres cas, l'expertise psychiatrique n'est pas obligatoire, mais elle est permise par les dispositions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Les juridictions en charge de l'aménagement de la peine ne sont pas tenues de s'en tenir précisément aux rapports d'expertise psychiatriques. Il est arrivé que la juridiction nationale de la libération conditionnelle refuse l'octroi d'une libération conditionnelle malgré un rapport d'expertise favorable à la personne

---

<sup>2624</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. n° 100, p. 77.

<sup>2625</sup> V. *supra* n° 514.

<sup>2626</sup> A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, op. cit. n° 101, p. 77.

<sup>2627</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 442. 291, p. 595.

<sup>2628</sup> Cela correspond aux infractions de nature sexuelle ou aux infractions de violence d'une particulière gravité.

condamnée<sup>2629</sup>, et inversement qu'une juridiction régionale de la libération conditionnelle rejette l'octroi d'une libération conditionnelle au motif d'un rapport d'expertise défavorable à la personne condamnée<sup>2630</sup>. Autrement dit, les juridictions apprécient au cas par cas, et en fonction des éléments soumis, en particulier le rapport d'expertise psychiatrique, si la personne doit pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle. Cependant, le rapport d'expertise étant finalement la seule pièce à la disposition des juges, hormis le dossier pénal de l'intéressé, il est logique qu'en pratique la décision relative à la libération conditionnelle soit largement inspirée du rapport d'expertise.

**684 - Le placement sous surveillance électronique à l'issue de la peine.** En fin de peine privative de liberté, la juridiction d'application des peines peut décider, comme condition de la libération conditionnelle<sup>2631</sup>, du « placement sous surveillance électronique mobile de la personne condamnée à titre de mesure de sûreté »<sup>2632</sup>. Cette mesure est prise de manière à « faciliter et à vérifier le reclassement du libéré »<sup>2633</sup>. C'est une mesure qui peut être décidée, *ab initio*, par une juridiction pénale de jugement<sup>2634</sup>. Le dispositif de surveillance électronique de fin de peine (SEFIP), instauré par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009<sup>2635</sup>, permet aussi de « libérer des condamnés à des peines inférieures ou égales à cinq ans, dont le reliquat est de quatre mois, d'être libéré sans aucune intervention du [juge d'application des peines], sur seule mise en œuvre du [directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation], lequel agit sur instruction du parquet »<sup>2636</sup>.

Il est nécessaire dans ce cas qu'une expertise médicale ait été rendue pour constater la « dangerosité » de la personne, et qu'un « examen » ait lieu avant l'exécution de cette mesure<sup>2637</sup>. Au moment de statuer sur la libération conditionnelle, la juridiction d'application des peines peut décider de recourir à cette mesure de sûreté, même si la juridiction pénale de jugement ne l'avait pas ordonnée<sup>2638</sup>. Dans ce cas, il est fait appel à une personne, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État<sup>2639</sup>, qui sera en pratique un expert<sup>2640</sup>. Là encore,

---

<sup>2629</sup> V. par exemple, JNLC, 23 novembre 2001, D. 2002, p. 837, note HERZOG-EVANS.

<sup>2630</sup> V. par exemple, JRLC de Bordeaux, 6 juillet 2001, cité par M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines, op. cit.* n° 442. 291, p. 595.

<sup>2631</sup> Articles 731-1 alinéa 2, et 763-10 et s. du CPP.

<sup>2632</sup> Articles 763-10 et s. du CPP.

<sup>2633</sup> Article 731 alinéa 1<sup>er</sup> du CPP.

<sup>2634</sup> C'est une mesure qui peut être prononcée selon les dispositions de l'article 131-36-10 du CP.

<sup>2635</sup> NOR : JUSX0814219L (JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

<sup>2636</sup> M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines, op. cit.* n° 443. 38, p. 618 ; article 723-28 du CPP.

<sup>2637</sup> Article 763-10 du CPP.

<sup>2638</sup> Article 731-1 du CPP.

<sup>2639</sup> Article 763-14 du CPP.

<sup>2640</sup> En ce sens, M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines, op. cit.* n° 532. 81, p. 738.

les magistrats collaborent avec l'expert afin de déterminer l'opportunité d'accorder une réduction de la durée de la peine. Il est question de la raccourcir, par le biais de la libération conditionnelle, en l'assortissant d'une mesure de sûreté qui est le placement sous surveillance électronique mobile.

**685** - S'agissant des modalités de réduction de la durée de la peine, l'intervention de l'expert s'avère dans bien des cas indispensable. C'est son rapport qui va déterminer, dans une large mesure, si l'individu est apte à pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle. Ce rapport de l'expert n'est pas obligatoire, mais il est fortement encouragé par le législateur, en tout cas toutes les fois que des ambiguïtés se présentent. Dans le recours à des aménagements de la nature de la peine, l'expert va également intervenir de manière complémentaire pour les juridictions d'application des peines.

## **2°) La complémentarité dans l'aménagement de l'exécution de la peine et de ses suites**

**686 - Le fractionnement de peine pour raisons médicales.** Lorsque des personnes condamnées à une peine privative de liberté font l'objet d'un état « dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé est durablement incompatible avec le maintien en détention, hors les cas d'hospitalisation des personnes détenues en établissement de santé pour troubles mentaux », une suspension médicale de la peine peut être ordonnée par les juridictions d'application des peines<sup>2641</sup>. Dans ce type d'aménagement d'exécution de la peine, « la suspension de peine ne peut être ordonnée que si deux expertises médicales distinctes établissent de manière concordante que le condamné se trouve dans l'une des situations énoncées [...] », ou, « en cas d'urgence, lorsque le pronostic vital est engagé, la suspension peut être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est pris en charge le détenu ou son remplaçant »<sup>2642</sup>. Au vu de ces dispositions législatives, les juridictions d'application des peines ne sont pas souverainement compétentes pour prononcer une telle mesure. La chambre criminelle a d'ailleurs relevé qu'il y avait ici une atteinte à la

---

<sup>2641</sup> Article 720-1-1 alinéa 1 du CPP.

<sup>2642</sup> Article 720-1-1 alinéa 2 du CPP.

liberté habituelle dont dispose les magistrats pour interpréter les résultats d'expertise<sup>2643</sup>. Une complémentarité entre le juge et l'expert est encore une fois sollicitée par le législateur pour l'élaboration d'une décision judiciaire. L'expert évalue la condition médicale de l'intéressé, opération d'appréciation d'éléments de fait, et le juge prend ensuite sa décision.

**687 - Le suivi socio-judiciaire.** À mi-chemin entre la peine complémentaire et la mesure de sûreté, le suivi socio judiciaire est une mesure présentant un aspect « *sui generis* »<sup>2644</sup>. En effet, cette mesure, qualifiée de « peine complémentaire » par la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>2645</sup>, « emporte pour le condamné, l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive »<sup>2646</sup>. Le suivi socio-judiciaire a pour objet un contrôle post-carcéral du condamné. Il est question de l'accompagner dans sa réinsertion au sein de la société à l'issue de la peine d'emprisonnement. Elle est effectuée de manière à ce que « sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire [soit] soumise à une injonction de soins [...] »<sup>2647</sup>. C'est dans le cadre des infractions visées par l'article 706-47 du Code de procédure pénale<sup>2648</sup> que la juridiction pénale de jugement est compétente pour prévoir une telle mesure à l'issue de la peine. Cependant, là encore, une expertise médicale est exigée avant le jugement<sup>2649</sup>. Si une injonction de soins n'avait pas été assortie au jugement ou à l'arrêt prononçant un suivi socio-judiciaire, le juge d'application des peines doit ordonner « une expertise médicale afin de déterminer si elle (la personne condamnée) est susceptible de faire l'objet d'un traitement »<sup>2650</sup>. La complémentarité de l'expert et du juge est largement sollicitée au stade de l'exécution des peines. L'expertise est fortement encouragée, et elle est même obligatoire si la condamnation a été prononcée plus de deux ans auparavant, dans les modalités d'octroi d'aménagement de la peine<sup>2651</sup>.

---

<sup>2643</sup> Cass. crim. 11 mars 1964, *Bull. crim.* n° 89 ; Cass. crim. 8 novembre 1973, *ibid.* n° 412.

<sup>2644</sup> De son propre genre. F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général, op. cit.* p. 806.

<sup>2645</sup> Cass. crim. 18 février 2004, *Bull. crim.* n° 47.

<sup>2646</sup> Article 131-36-1 du CP.

<sup>2647</sup> Article 131-36-4 du CP ; V. sur ce point, J. CASTAGNEDE, *Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*, D. 1999, chr. 23 ; B. LAVIELLE, *Surveiller et soigner les agresseurs sexuels, un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, RSC. 1999, p. 35.

<sup>2648</sup> Il s'agit des « infractions de nature sexuelle » et de « la protection des mineurs victimes ».

<sup>2649</sup> Article 706-47-1 du CPP.

<sup>2650</sup> Article 763-3 du CPP.

<sup>2651</sup> Article 763-4 du CPP.

**688 - La surveillance de sûreté et la rétention de sûreté.** Toujours dans la perspective pour le législateur de prévoir une complémentarité de l'expert et des magistrats, s'agissant du stade de fin de peines privatives de liberté, la procédure applicable en matière de surveillance de sûreté et de rétention de sûreté fait largement appel à ces intervenants. En effet, que ce soit pour le prononcé d'une mesure de surveillance de sûreté<sup>2652</sup> ou de rétention de sûreté<sup>2653</sup>, l'intervention d'un expert est requise pour qu'elles soient prononcées. C'est en pratique un expert psychiatre, auquel s'adjoint éventuellement un expert psychologue, qui va se prononcer sur la dangerosité de la personne condamnée<sup>2654</sup>. Ensuite, l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté est nécessaire pour qu'une juridiction régionale de la rétention de sûreté puisse être saisie<sup>2655</sup>. C'est une triple collaboration qui a lieu entre l'expert, la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté et la juridiction régionale de la rétention de sûreté, pour le prononcé de ces mesures de sûreté. Elles collaborent pour pouvoir prononcer une telle mesure.

**689 -** C'est par l'intervention des juridictions d'application des peines, d'une part, et le cas échéant, d'autre part, de l'expert, que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est diluée quant à la peine qui sera réellement exécutée par le condamné. Une véritable complémentarité naît entre les juridictions d'application des peines et l'expert au stade de l'exécution des peines, en aval du moment où interviennent des juridictions pénales de jugement. Une constance du tandem juge et expert se présente d'une certaine façon (B).

### **B] La constance de l'expert et du juge**

**690 -** Au gré des interventions de l'expert de plus en plus encouragées par le législateur pour l'élaboration des décisions judiciaires, celui-ci est de plus en plus présent dans les procédures judiciaires (1°). C'est dans cette mouvance que la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, et plus largement de tous les magistrats de l'ordre judiciaire et administratif, est diluée de manière à ce qu'elles ne soient pas les seules intervenantes

---

<sup>2652</sup> À la suite d'une surveillance judiciaire ou d'un suivi socio-judiciaire (articles 723-37 alinéa 3 et 763-8 alinéa 2 du CPP).

<sup>2653</sup> Article 706-53-14 alinéa 2 du CPP.

<sup>2654</sup> En ce sens, F. LE GUNEHÉC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 1114.

<sup>2655</sup> Article 706-53-15 alinéa 2 du CPP ; la juridiction régionale de la rétention de sûreté est en réalité saisie par le ministère public sur proposition de la Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté.

compétentes pour prendre leur décision de manière autonome. Une réflexion sur cette importante présence de l'expert dans la chaîne décisionnelle est néanmoins nécessaire (2°).

### 1°) Un expert très présent

**691 - L'appréciation de l'individu par l'expert.** L'appréciation de l'individu par l'expert se fait sur le plan médical et éventuellement psychologique, dans le cadre d'une procédure pénale engagée. Ce type d'expertise est de plus en plus sollicité dans le cadre des procédures pénales car elle permet d'évaluer la situation aussi bien physique que mentale d'une victime, d'un prévenu ou d'un accusé, ou même d'une personne intéressée dans le cadre de la procédure. Pour l'expert psychologue, il ne s'agit pas d'une thérapie. Pas plus que pour le médecin, il ne s'agit ni d'un acte de soin, ni d'un acte de prévention, ni d'un acte de diagnostic. L'expertise d'un individu est en effet une modalité procédurale qui consiste à produire des constatations psychologiques, médicales ou médico-lécales. C'est par le biais d'interrogatoire, d'examen clinique, ou encore d'analyse du dossier médical qu'un expert procède à l'appréciation d'individus engagés dans une procédure pénale. La particularité de l'intervention de l'expert est qu'il effectue une mission, conformément à la demande des magistrats. En aucun cas la personne examinée ne choisit son expert. La mission est donc délicate puisque le rapport de confiance qu'instaure une personne se rendant chez un médecin ou un psychologue est moins induit lorsqu'une expertise est réalisée. L'expert a une mission inquisitoire. Il convoque l'individu en imposant une heure et une date pour son examen, examen pour lequel l'individu ne peut se soustraire. Il est en cela un auxiliaire des magistrats, de plus en plus nécessaire, ces derniers ayant intérêt à connaître avec un maximum de certitude tous les éléments à juger, et notamment les personnes mises en cause.

**692 - L'appréciation des éléments probants par l'expert.** Dans des domaines techniques, dont une liste exhaustive serait difficile à établir, l'expert va venir aider le juge à interpréter les éléments factuels qui auront valeur probante devant les juridictions pénales de jugement. Comme l'a souligné la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'interprétation des résultats de l'expertise fait également partie du travail de l'expert qui doit néanmoins s'abstenir de procéder à une appréciation juridique<sup>2656</sup>. En matière de balistique, économique,

---

<sup>2656</sup> Cass. crim. 6 octobre 1986, *Bull. crim.* n° 270.

ou tout simplement physique, des expertises sont de plus en plus sollicitées<sup>2657</sup>. Tout comme en matière financière, où la lecture des écritures comptables et les questions financières ou de la bourse nécessitent une appréciation de plus en plus technique par des experts judiciaires<sup>2658</sup>. L'architecture, les communications, les écritures, l'informatique, ou encore les traductions sont des domaines qui nécessitent inévitablement l'intervention d'un expert. Les magistrats ne peuvent s'en priver, même s'ils en ont la faculté. Là où s'arrête la compétence des magistrats, s'agissant de l'interprétation de données factuelles, commence la compétence des experts. Par les connaissances dont disposent les experts, et les zones d'ombre qui peuvent apparaître dans un dossier, le magistrat est comme tenu de recourir à l'expert pour élaborer sa décision.

**693 - L'appréciation juridictionnelle de l'expert ?** L'expert apparaît bien présent dans les procédures judiciaires. Lors de la phase préparatoire du dossier de la procédure, lors de la phase de jugement, et au cours de la phase d'exécution des peines, l'expert va intervenir pour éclairer les juridictions pénales par le biais de son approche et de ses connaissances. Comme il est difficile d'exclure l'expert de la mission du juge, ceux-ci étant complémentaires dans l'élaboration de la décision judiciaire, c'est à une dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement que l'on aboutit. Le juge n'est pas vraiment souverain dans l'élaboration de sa décision. Il est libre de recourir à l'expert ou non, et il est libre de s'en tenir au rapport de l'expert ou non. Là où des difficultés se présentent, c'est lorsque le rapport d'expertise établit, même en toute objectivité, que le prévenu ou l'accusé est le coupable. Par la légitimité dont dispose l'expert dans son domaine de compétence, le juge sera, même inconsciemment, influencé à juger dans le même sens que celui pris par le rapport d'expertise. C'est alors que la question de savoir qui, de l'expert ou du magistrat, prend les décisions en matière judiciaire ? Immanquablement, le juge arrive en fin de chaîne et rend sa décision. Seule l'appréciation du fait, domaine du juge, mais dans la pratique, domaine également de l'expert, est partagée entre le magistrat et l'expert.

**694 - L'expert et le magistrat s'inscrivent désormais dans une complémentarité pour l'élaboration des décisions judiciaires.** Entre les domaines du fait et du droit, la justice est rendue conformément à une appréciation optimale de tous les éléments dans la constance

---

<sup>2657</sup> V. sur ce point, M. ARNOULD, *Expertise*, J. Cl. Procédure pénale.

<sup>2658</sup> V. sur ce point, J. TOURIN et M. NUSSEMBAUM, *L'expertise financière*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1995.

établie entre le professionnel du droit et le professionnel du fait. La question de savoir si l'expert ne devient pas trop présent se pose tout de même.

## 2°) Un expert trop présent ?

**695 - La complémentarité pour les décisions les plus délicates.** Dans les affaires les plus médiatisées, ou tout simplement dans les affaires où les crimes sont odieux, la prise de décision pour les juridictions pénales de jugement, et même pour les experts, est délicate. Par la complémentarité établie entre deux professionnels, l'un du droit et l'autre de l'appréciation du fait, la prise de décision est plus aisée. Dans tous les cas, et même dans l'hypothèse d'une maladresse ou d'une erreur judiciaire, l'expert et le magistrat peuvent endosser une responsabilité commune. La justice n'est plus l'affaire des seuls magistrats. L'intervention des experts est de plus en plus ancrée dans les procédures pénales, et est de nature à légitimer la justice. Tant aux yeux des pouvoirs publics, des citoyens, des victimes, et même des délinquants, la justice bénéficie de la caution non seulement des professionnels du droit, mais également des professionnels du fait. Les experts, même si leurs connaissances scientifiques peuvent toujours être inexactes ou parfois imprécises, sont les professionnels dans leur domaine de compétence les mieux à même pour apprécier des éléments factuels délicats. L'on aboutit à une justice pénale rendue, de manière complémentaire, par des magistrats, professionnels du droit les mieux à même de statuer, parfois des citoyens, membres de la société qui rendent la justice au nom du corps social, et des experts, techniciens ou scientifiques qui connaissent le mieux leur domaine de compétence professionnel. Par la complémentarité des rôles, et par là même la dilution de la compétence de chacun puisque personne n'est exclusivement compétent pour rendre la justice, cette dernière est améliorée.

**696 - La prééminence de la décision de l'expert.** Le rapport de l'expert, son témoignage en tant que spécialiste dans son domaine de compétence, son influence sur les membres des juridictions pénales de jugement, ou encore sa renommée dans une spécialité, sont de nature à lui octroyer une autorité décisive dans l'élaboration de la décision judiciaire. « La tentation est grande [...] d'un simple entérinement des conclusions de l'expert par un juge »<sup>2659</sup>.

---

<sup>2659</sup> G. ROYER, *L'efficacité en droit pénal économique, Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, op. cit. n° 302, p. 322. En ce sens, également, E. JEULAND, *Expertise*, in : L. CADIET,

Quelle que soit la décision, de condamnation, de relaxe, ou d'acquittement, cette dernière sera rendue, non seulement en prenant en compte l'avis de l'expert, mais aussi en tenant pour vrai, pour une large part, la synthèse des faits établie par cet homme de l'art. Il y a donc de grandes chances que le rapport influence à ce point les membres des juridictions pénales de jugement, que la décision ne soit que la transcription judiciaire du rapport d'expertise. Cependant, cela n'est pas forcément dangereux.

L'expert, tout comme le juge, peut en arriver à se tromper sur l'appréciation des faits. Le juge est tenu de rendre sa décision, tout en appréciant des éléments de faits, en se conformant à la loi. L'expert quant à lui peut se tromper, par des connaissances scientifiques susceptibles d'être erronées ou par une appréciation inexacte des faits. Dans les deux cas d'erreur d'appréciation, le facteur humain est le risque. En effet, le rapport de l'expert, tout comme la décision judiciaire, n'est pas infaillible. Le risque d'erreurs judiciaires est présent. Pourtant, la collaboration de l'expert avec des juridictions est tout de même vectrice et caution d'une justice qui sera rendue de manière la plus conforme possible aux intérêts des citoyens. L'ensemble des connaissances, scientifiques, techniques et juridiques est mis à profit pour que la justice soit la plus efficace possible. On ne peut contester que la collaboration de l'expert et du juge, même si la prééminence de l'expert constitue un risque, soit de nature à pourvoir à une justice la plus rationnelle possible et la plus conforme aux attentes des citoyens.

**697 - La déjudiciarisation de la phase d'exécution de la peine.** Si l'on parle volontiers de judiciarisation ou de juridictionnalisation de la phase d'exécution des peines<sup>2660</sup>, on peut évoquer en même temps une déjudiciarisation ou une déjuridictionnalisation. En effet, par le partage de compétence introduit entre les juridictions d'application des peines et l'expert, ce phénomène se produit. En matière de suspension de peine pour raisons médicales, de libération conditionnelle et de placement sous surveillance électronique mobile, l'expert est requis pour donner un avis qui éclairera les magistrats<sup>2661</sup>. Par l'obligation, en l'espèce, de recourir à l'expert, ce dernier devient un acteur majeur de l'évaluation de la personne et de sa propension à recevoir des aménagements de peine. Jean Danet a indiqué : « au stade de l'exécution des peines, l'expert est devenu le principal auxiliaire de la justice »<sup>2662</sup>.

C'est en réalité à un partage des compétences que l'on aboutit : les juridictions pénales de jugement condamnent, les juridictions d'application des peines aménagent la peine et l'expert

---

(ss. Dir.), *Dictionnaire de la justice, op. cit.* p. 504.

<sup>2660</sup> V. *supra* n° 479 et s.

<sup>2661</sup> V. *supra* n° 682 et s.

<sup>2662</sup> J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management, op. cit.* p. 171.

aide ces deux types de juridiction à prendre leurs décisions. Il n'y a pas à proprement parler de déjudiciarisation puisque ce sont toujours les juridictions d'application des peines qui prennent leur décision. En revanche, l'expert est, aussi, réellement ancré dans la phase d'exécution des peines au point qu'il en devient une des pierres angulaires. Encore une fois, c'est à une justice répressive plus individualisée et plus rationnelle que l'on aboutit. C'est finalement les justiciables qui en sont les bénéficiaires et cela est avantageux.



## Conclusion du chapitre 2

**698 – Un tandem du juge et de l'expert.** L'appréciation des éléments à juger devient si complexe, et les évolutions des sciences si efficaces, qu'une émulation entre le juge et l'expert devient indispensable. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est occultée par l'importance que prend l'expert dans les procédures judiciaires. Il est une lanterne pour les juridictions en étant compétent là où les juridictions pénales ne le sont pas. Il y a une incompétence de fait pour les juridictions. Elle se produit en pratique lorsque les juridictions ne peuvent appréhender seules tous les éléments d'un dossier. Les juridictions ne sont pas dépossédées de domaines relevant initialement de leur compétence. Elles ont simplement la possibilité de désigner un expert pour procéder à des appréciations d'éléments factuels.

L'expert procède à des interprétations pour lesquelles les juridictions se reconnaissent elles-mêmes incompétentes pour apprécier des situations factuelles diverses. Cela s'inscrit dans une démarche de modernisation de la société qui a recours à l'expert jusque dans ses tribunaux. Une concurrence autant qu'une rivalité peut être perçue dans ce mouvement. C'est encore une fois une sorte de partage de compétence entre l'expert du fait et le juge qui applique du droit aux faits.

**699 – Des juridictions indépendantes en théorie.** Les juridictions pénales restent indépendantes dans l'interprétation du rapport d'expertise. L'expert doit en pratique rendre un rapport le plus objectif possible. Ce dernier peut néanmoins influencer les juridictions au point que la confusion des compétences d'expertise et de jugement peut se produire. Le juge peut se sentir lié par le rapport de l'expert qui dispose d'une certaine autorité de par ses connaissances. L'indépendance des juridictions peut se transformer en une dépendance face au rapport d'expertise.

## CONCLUSION DU TITRE II

**700 - Une déjudiciarisation engagée.** La concurrence instaurée entre les juridictions pénales de jugement et les autorités extra-judiciaires et para-judiciaires est de nature à relativiser la sphère judiciaire dans le règlement des conflits de nature répressive. Tantôt déjudiciarisation, tantôt aussi non judiciarisation, ce mouvement occulte la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans la réglementation sociale. Il est plus diffus s'agissant de l'expert. Ce dernier n'occulte pas totalement la compétence des juridictions puisqu'il est plutôt à leur service. En revanche, il est tout de même présent dans la résolution des litiges répressifs, ce qui conduit à amoindrir la compétence des juridictions. La déjudiciarisation des litiges répressifs conduit à une diversification des acteurs matériellement compétents pour rendre justice. Par cette diversification, les répartitions de compétences matérielles sont parcellarisées et le citoyen est de plus en plus sujet à des égarements procéduraux. Un modèle judiciaire, basé initialement sur des nécessités et des principes communs, coexiste à un modèle extra-judiciaire, basé sur des nécessités et des principes beaucoup plus diffus, et est assisté d'un corps para-judiciaire, propice à une justice modernisée mais aussi sujette à des aléas de légitimité. Le tronc commun de la justice répressive est affaibli et il appartient au législateur d'intervenir pour élaborer un bloc normatif et fédéraliste, de manière à tendre vers les nécessités impérieuses de la justice.

**701 - Une justice à la fois valorisée et dévalorisée.** La mise en concurrence de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement avec d'autres institutions qui gravitent dans la sphère répressive, aboutit à un bilan nuancé. La déjudiciarisation présente l'avantage de pouvoir à une justice plus rapide, spécialisée, désengorgée, crédible, ou encore plus proche de la vérité judiciaire. En revanche, elle soulève des cumuls de compétence, et des problèmes de légitimité ou de partialité, qui sont largement préjudiciables aux citoyens engagés dans un litige répressif. Accepter de procéder à une démarche déjudiciarisante pour la résolution des litiges, devrait tendre à prendre en compte l'ensemble des nécessités de la justice. Le mouvement de déjudiciarisation est un mouvement rationnel. Il prend en compte des nécessités de la justice. Cependant, ce mouvement doit être garant de toutes les nécessités de la justice. Il ne faut pas prendre en compte des nécessités purement d'opportunité comme par exemple la célérité des procédures ou le désengorgement de la justice. Il est nécessaire, dans chaque mouvement d'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de

jugement d'en prendre l'ensemble. Toutes les nécessités de la justice peuvent être poursuivies, même dans un mouvement corrosif à l'égard de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Une institution extra-judiciaire ou para-judiciaire peut être matériellement compétente pour statuer sur un litige répressif, ou aider l'autorité judiciaire dans la résolution d'un conflit, de manière à ce que toutes les nécessités de la justice soient poursuivies. Il suffit au législateur de pourvoir à la régularisation d'un système répressif - aligné sur des valeurs et des principes communs- en veillant à chaque évolution législative que la répartition des compétences matérielles au sein de la sphère répressive poursuive toutes les nécessités impératives de la justice.

**702 - La nécessité de fédérer la justice répressive.** Par l'instauration de règles communes, de principes communs et de procédures uniformisées, la justice répressive gagnerait en lisibilité et en stabilité. Le schéma d'une justice répressive unique, rendue par des autorités différentes selon la spécificité des contentieux est tout à fait envisageable. Un tronc procédural commun permettrait de pourvoir aux mêmes nécessités de la justice, d'éviter les cumuls de compétence si une stabilité était établie, et de régler des aléas de légitimité si des règles d'accès aux prérogatives répressives étaient coordonnées. La justice répressive connaît un objectif commun qui est la réglementation de la vie en société. Elle connaît également des nécessités qui constituent finalement l'adaptation de la compétence des attributaires aux droits, aux garanties et aux revendications de ses destinataires qui sont le justiciable dans un procès ou une instance répressive engagée. La société, composée de ces justiciables potentiels, et de citoyens susceptibles d'y être intéressés, doit établir une justice répressive fédérée afin de pourvoir à une réglementation ordonnée. En ce sens, l'établissement d'un Code des procédures répressives s'avère nécessaire, ou à défaut la transcription des principes applicables au sein de la sphère judiciaire à l'ensemble des attributaires habilités à exercer des fonctions répressives ou même para-répressives.



## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**703 - Une instabilité de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** Par la dilution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, une instabilité de cette dernière se produit. Une juridiction peut être compétente initialement pour juger d'une infraction, qui sera finalement jugée par une autre. De même, une juridiction peut juger un délinquant plutôt qu'une autre, en raison de l'âge ou de la qualité des justiciables. Une autre institution pourra se substituer à elle pour le prononcé d'une sanction ou la proposition effective d'une peine. Un véritable bouleversement a lieu par rapport au schéma de justice initial, où le ministère public était simplement organe de poursuite, où le législateur fixait avec précision les peines, et où les juridictions pénales de jugement étaient les autorités en bout de chaîne pénale.

S'agissant du mouvement concurrentiel dans la sphère répressive, les juridictions pénales de jugement peuvent avoir une compétence enchevêtrée avec d'autres institutions. Des cumuls de compétence se produisent pour le prononcé d'une sanction répressive ou pour l'appréciation du fait constituant une infraction pénale ou un acte tombant sous le joug d'une sanction. Aucune exclusivité de compétence n'existe finalement ; aucune régularité n'existe. Seules les infractions punies d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans relèvent des tribunaux correctionnels, et des cours d'assises pour celles sanctionnées d'une peine supérieure à dix ans d'emprisonnement. Cependant, même pour ces infractions les plus graves, l'appréciation du fait pourra relever au besoin de l'expert. De la même manière, si le législateur adoucit la peine encourue pour ces infractions, elles relèveront aujourd'hui d'une juridiction et demain d'une autre. Il devient de plus en plus difficile, eu égard à tous ces éléments de pouvoir connaître aisément la juridiction matériellement compétente pour juger un fait. D'où un phénomène d'instabilité juridique qui s'avère de plus en plus problématique pour les justiciables.

**704 - Une émulation des rôles.** Une certaine émulation se produit si l'on songe que toutes les autorités judiciaires ou non convergent vers un rôle de protection de la société. Toutes les autorités qui participent à la justice, et sont matériellement investies d'un pouvoir de sanction ou de collaboration, sont dotées de prérogatives pour participer à la défense effective de la société. Par une multiplication des institutions, la spécialisation de la justice est pourvue et le schéma d'une justice plus structurée devrait se produire. On aboutit pourtant à l'inverse par le

biais de compétences matérielles insuffisamment cloisonnées. Maints problèmes de notre justice répressive pourraient être réglés en répartissant équitablement et proportionnellement les contentieux, et en établissant des lignes directrices de la justice répressive.

**705 - L'absence de lignes directrices pour la justice répressive.** Au lieu de s'orienter vers un modèle commun, fédérateur, et soucieux de l'ensemble des nécessités de la justice, la justice répressive s'oriente dans de multiples directions. Il est difficile de déceler une ligne directrice composée de faisceaux réfléchis et adjacents. La Cour européenne des droits de l'homme a un aspect unificateur dans l'espace juridique européen. En matière de justice répressive exercée par les autorités administratives indépendantes, elle procède à une régularisation d'anomalies procédurales et fondamentales<sup>2663</sup>. Cependant, c'est d'abord aux autorités internes qu'il appartient d'envisager l'unification et l'harmonisation de l'espace répressif. Par la prise en compte de l'ensemble des nécessités de la justice, les compétences matérielles pourraient être organisées de manière à ce que toutes ces nécessités soient pourvues. Le Conseil constitutionnel procède à l'établissement de principes en matière de justice extra-judiciaire<sup>2664</sup>. Cependant, il se livre à une appréciation subjective de la conformité des lois aux dispositions à valeur constitutionnelle. Des critères objectifs ne sont pas fondamentalement appliqués en matière de justice répressive extra-judiciaire. Les valeurs constitutionnellement garanties sont inscrites et promues par le Conseil constitutionnel. Néanmoins, ces dernières peuvent être négligées dans le travail d'interprétation qu'en fait le Conseil constitutionnel. La transcription des principes constitutionnels dans notre ordonnancement juridique est d'abord soumise au bon vouloir du législateur, et ensuite contrôlée par le Conseil constitutionnel mais de manière arbitraire. En d'autres termes, si le législateur et le Conseil constitutionnel occultent un principe à valeur constitutionnelle, rien ne peut s'y opposer. Là réside une ambiguïté dans l'établissement de notre justice répressive : elle doit être conforme à des nécessités objectives -pour être satisfaisante- tout en étant organisée par des autorités se livrant à des interprétations subjectives.

**706 - Une revalorisation nécessaire de la stabilité juridique.** C'est selon une stabilité juridique que notre ordonnancement juridique devrait être établi : stabilité dans les compétences matérielles répressives, stabilités dans les droits et garanties des justiciables, et stabilités dans les modes d'établissement de la justice judiciaire, extra-judiciaire et para-

---

<sup>2663</sup> V. *supra* n° 601 et s.

<sup>2664</sup> V. *supra* n° 598.

judiciaire. L'égalité devant la justice, sa célérité, sa spécialisation, ou encore sa rationalisation, pourraient être promotionnées par une telle valorisation. Au lieu d'être dispersée vers de multiples nécessités de la justice, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, diluée ou même déstructurée, peut être judicieusement organisée en établissant une direction stable pour son ordonnancement.



## CONCLUSION GÉNÉRALE

« Il est aussi noble de tendre à l'équilibre qu'à la perfection ; car c'est une perfection que de garder l'équilibre. »<sup>2665</sup>

**707 - Des aléas d'adaptation aux nécessités de la justice.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement évolue selon une démarche rationnelle, en étant adaptée à des nécessités de la justice. Cette prérogative d'adaptation appartient à un ensemble d'acteurs : pouvoir exécutif, législatif, et judiciaire, mais aussi Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme, et justiciable lorsque ce dernier déclenche une instance répressive. Par cette multitude d'intervenants, un premier aléa d'adaptation apparaît puisque ces acteurs ne se dirigent pas toujours vers les mêmes nécessités de la justice. Un équilibre des nécessités de la justice est difficile à trouver.

Les nécessités de la justice peuvent parfois apparaître antagonistes par la diversité d'intérêts qu'elles recèlent. Il en est ainsi par exemple de la bonne administration de la justice et de l'intégrité de la justice. Il en est encore ainsi de la célérité de la justice et de la justice rendue en un juste temps, puisque des délais trop brefs de procédure peuvent être de nature à porter atteinte aux justiciables. L'égalité devant la justice et l'individualisation de la justice peuvent aussi se révéler opposées puisqu'une justice adaptée au délinquant, ou selon un type de contentieux ou de justiciable, peut porter atteinte à la fixité de l'ordre juridique.

Les évolutions de la politique criminelle, de la délinquance, de la manière d'appréhender cette dernière, peuvent aussi être des variables d'ajustement de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement qui tendront vers une nécessité de la justice plutôt que vers une autre. Intégrité ou pragmatisme peuvent par exemple s'opposer, se mélanger ou être complémentaires selon la manière de les envisager et de les transcrire dans notre ordonnancement juridique.

Les orientations sécuritaires ou libertaires de notre procédure pénale, peuvent à leur tour constituer de véritables contraires, difficiles à départager, et de nature à orienter les acteurs de l'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement dans des directions très différentes.

Les aléas d'adaptation aux nécessités de la justice conduisent à de sérieuses difficultés -en tout cas apparentes- pour concilier ces impérieuses nécessités. C'est pourtant un réel défi que

---

<sup>2665</sup> J. GRENIER, *Nouveau lexique*, éd. Montpellier, Fata Morgana, 1969, p. 26.

la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement soit adaptée à l'ensemble des nécessités de la justice.

**708 - La dévalorisation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.** Dans les restrictions et les évictions de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, une dévalorisation de celle-ci apparaît. En effet, ces juridictions ont leur compétence restreinte dans une perspective d'intégrité de la justice et diluée dans des perspectives de personnalisation et de spécialisation de la justice. C'est une grande tendance du mouvement d'évolution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement que celle-ci est diminuée, aussi bien dans la sphère judiciaire que dans la sphère répressive. Cette dévalorisation est due à plusieurs facteurs tels que la crainte du magistrat, ou du gouvernement des juges, l'inadaptation de ces juridictions à pourvoir à une adaptation optimale de la justice à ses besoins, ou la préférence pour d'autres voies répressives que le modèle judiciaire ou juridictionnel.

Cette dévalorisation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement n'a pas forcément une connotation péjorative. Elle peut être opportune si l'on songe à l'éviction de la trop grande part d'arbitraire laissée aux juridictions pénales de jugement avant la période révolutionnaire. Cette diminution peut l'être tout autant si elle est effectuée pour cloisonner les fonctions de justice ou la répartition des compétences, dans une perspective d'impartialité de la justice et d'égalité des citoyens devant elle. La spécialisation de la justice peut aussi être satisfaite par l'étanchéité des compétences entre les ordres juridictionnels, au sein de l'ordre judiciaire, ou même dans la sphère répressive. La légitimité de la justice peut à son tour être une nécessité encouragée dans ce vent de dépréciation, en instaurant une répartition des pouvoirs et des compétences plus sujette à régulation et contrôle.

En revanche cette dévalorisation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est beaucoup plus inquiétante si elle est effectuée pour tendre uniquement vers des nécessités d'opportunité : célérité, désengorgement du circuit pénal, ou procédures moins formalistes mais négligentes quant aux garanties procédurales. Il est en effet inquiétant que le glissement de compétence en faveur du parquet ne soit pas accompagné de toutes les garanties assurées devant les juridictions pénales de jugement. Il en va de même en ce qui concerne la justice extra-judiciaire qui est bâtie sur des fondements beaucoup plus fragiles que la justice judiciaire, alors qu'elle présente néanmoins des intérêts non négligeables pour la modernisation de la justice.

Un modèle de justice équilibré doit être établi entre dévalorisation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement -pour des nécessités nobles d'intégrité ou de modernisation de la justice- et revalorisation de cette dernière pour la vénéralité fondamentale de « gardienne de la liberté individuelle »<sup>2666</sup> de l'autorité judiciaire.

**709 - Des séquences à ce mouvement d'évolution.** Des séquences d'orientation apparaissent dans le mouvement d'évolution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Force est de constater que l'ajustement de cette dernière est pratiqué de manière à tendre vers plus d'intégrité ou plus de pragmatisme de manière successive. Ces deux dernières nécessités de la justice induisent des mouvements d'ajustement fortement caractéristiques de la difficulté de concilier plus largement toutes les nécessités de la justice entre elles. Des restrictions et des élargissements de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement se produisent de manière séquentielle, d'où la difficulté de dégager une ligne directrice pour l'organisation de la justice. Jean Carbonnier avait indiqué qu' « il est difficile d'attribuer une ligne directrice à l'évolution du droit pénal »<sup>2667</sup>.

Des ajustements de cloisonnement et de décroisonnement se produisent en matière d'incrimination, de fixation des peines, de faculté laissée pour statuer dans des domaines extra-pénaux, ou encore de bloc de compétence matérielle selon la catégorie d'infraction : crime, délit, ou contravention.

Les enjeux de l'adaptation de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement sont de taille et ils sont surtout tirillés entre facilité et difficulté. Il est facile de laisser les juridictions pénales de jugement affublées d'une compétence matérielle autonome pour pourvoir à une répression optimale. Il est en revanche difficile de leur laisser une telle compétence pour pourvoir aux nécessités d'impartialité, de légitimité, ou encore de spécialisation de la justice. Il est facile d'établir des compétences cloisonnées selon le type de contentieux pénaux ou extra-pénaux, il est en revanche difficile de le respecter pour une bonne administration de la justice. Il est davantage facile d'apprécier le mouvement d'évolution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, que d'envisager un mouvement d'évolution favorisant l'ensemble des nécessités de la justice.

Il est nécessaire de prendre un recul suffisant sur toutes les nécessités de la justice pour pouvoir éviter les concessions et promouvoir un équilibre.

---

<sup>2666</sup> Article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

<sup>2667</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, éd. Flammarion, collection Champs essais, 1996, p. 136.

**710 - La proposition de réintroduire le référé législatif pour l'interprétation des incriminations.** Dans le cadre des incriminations, l'instauration du principe de légalité des délits et des peines est une donnée positive pour l'intégrité de la justice. Cependant, la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement peut souffrir d'une trop grande restriction pour pourvoir à une répression nécessaire, lorsque le cadre normatif ne lui permet pas expressément de punir un acte anti-social très similaire à une infraction. Les dispositions légales sont d'interprétation stricte en droit pénal français. Le législateur, et le cas échéant le pouvoir exécutif, établit la norme incriminatrice que les juridictions pénales de jugement doivent appliquer. Il serait convenable qu'en présence d'une ambiguïté ou d'une interprétation susceptible d'être trop cavalière, les juridictions pénales de jugement puissent saisir l'autorité ayant établie la norme. Une modification de l'article 111-4 du Code pénal pourrait être envisagée en ces termes : « La loi pénale est d'interprétation stricte. Toutes les fois que les juridictions pénales de jugement ont un doute sur son interprétation, elles doivent en référer à l'autorité d'incrimination ». Le système du référé législatif ayant déjà existé<sup>2668</sup>, il est fortement concevable qu'il soit rétabli. Une collaboration serait alors établie -entre l'autorité judiciaire et les pouvoirs législatif et exécutif- et les nécessités de la justice d'intégrité et de pragmatisme n'en seraient que mieux encouragées.

**711 - Une compétence opportunément élargie en matière de fixation des peines.** S'agissant du prononcé des peines, le système établi, dans le cadre des compétences matérielles, semble assez satisfaisant. Le législateur fixe les contours, les juridictions pénales de jugement individualisent dans un premier temps, suivis de plus en plus par les juridictions d'application des peines, pour un pragmatisme et une individualisation optimale de la justice. Les problèmes fondamentaux en la matière sont des problèmes de budget de l'administration pénitentiaire, de droits fondamentaux des personnes condamnées -l'on songe par exemple à leur droit à la dignité<sup>2669</sup>- et la nécessaire collaboration entre les institutions tant judiciaires, sociales, qu'administratives pour promouvoir la réinsertion du condamné. En revenant purement à la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement, une marge de manœuvre opportune -permettant son élargissement- est effectuée. Cela peut être salué.

---

<sup>2668</sup> V. le référé législatif de la Constitution du 3 septembre 1791, Tit. 3, Chap. V, article 21 : « Lorsque après deux cassations le jugement du troisième tribunal sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi, auquel le tribunal de cassation sera tenu de se conformer. »

<sup>2669</sup> Sur ce point, J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, op. cit. p. 104 ; N. HUR, *La dignité dans l'exécution des peines privatives de liberté*, Thèse (dir. A. BEZIZ-AYACHE), Université Jean Moulin Lyon 3, 2011.

**712 - L'introduction d'une disposition relative à l'indemnisation civile à l'article préliminaire du Code de procédure pénale.** La réparation civile des victimes est indispensable pour la vertu de la justice. Elle est garante de la confiance que doivent avoir les justiciables en l'autorité judiciaire, puisqu'il est nécessaire que cette dernière ne soit pas affublée d'une présomption d'impuissance à pouvoir donner satisfaction aux victimes d'infractions pénales. L'indemnisation civile de la victime -par sa vocation- concourt à la légitimité de la justice. Les justiciables peuvent donner davantage de crédit à une institution légalement établie, qui leur garantit la satisfaction d'obtenir une indemnisation aussi dans les meilleurs délais. Il est nécessaire qu'à chaque fois qu'une infraction ait été réalisée, les justiciables puissent avoir, comme garant objectif, les juridictions pénales de jugement pour l'indemnisation de leur préjudice. Par l'importance de l'indemnisation civile dans notre société, tant sur le plan économique que régulateur des relations sociales, des dispositions relatives à la réparation civile devraient être présentes dès l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Il pourrait comporter un alinéa rédigé comme suit : « L'autorité judiciaire veille à l'information, à l'indemnisation, et à la garantie des droits des victimes au cours de toute la procédure pénale ». Le rôle de « gardienne des libertés individuelles »<sup>2670</sup> de l'autorité judiciaire serait alors au moins davantage symbolisé. Une concentration du contentieux relatif à l'indemnisation doit être réalisée pour que la juridiction pénale de jugement compétente pour connaître d'une infraction, puisse toujours être matériellement compétente pour statuer sur l'indemnisation civile. Lorsqu'une faute non détachable d'un agent public est réalisée, et qu'elle constitue une infraction pénale, les juridictions judiciaires devraient être compétentes pour statuer sur l'indemnisation civile de la victime.

**713 - La stabilité des règles de compétence pour une égalité des citoyens devant la justice.** Une plus grande transcription du principe de légalité en matière procédurale devrait être réalisée. La formule « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » se révèle incomplète comme l'avait remarqué Monsieur le Professeur André Vitu. Ce dernier indiquait que cette formule aurait un impact et une vocation optimale sur notre ordonnancement juridique si elle était complétée de cette manière : « *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium, sine lege* »<sup>2671</sup>. La norme juridique permet l'égalité devant la justice et une fixité des règles applicables aux citoyens dans le fonctionnement de la justice. Le principe de la légalité des

---

<sup>2670</sup> Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>2671</sup> A. VITU, *Le principe de légalité et la procédure pénale*, op. cit. p. 95.

délits et des peines ne doit pas être cantonné au domaine des incriminations et des peines, il doit être formellement consacré et appliqué en matière procédurale. L'élargissement du champ d'application du principe de légalité en matière procédurale aurait pour conséquence d'établir une fixité des règles de compétence qui éviterait l'arbitraire des magistrats et des dérogations de compétence d'opportunité procédurale. L'exemple de la correctionnalisation judiciaire est un exemple de dérogation de compétence d'opportunité des magistrats. Cette dernière permet en revanche de relativiser la frontière entre les crimes et les délits, en veillant à l'accord -même tacite- des parties, tout en permettant une adaptation de la justice aux cas d'espèce. L'arbitraire des magistrats ne doit pas toujours être exclu, même en matière de répartition de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement.

La légalité procédurale devrait en revanche être promue afin que le justiciable puisse connaître avec un maximum de précision -éventuellement occultée par le biais des correctionnalisations ou des règles de plénitude des juridictions à pouvoir juger une infraction relevant initialement d'une juridiction inférieure- l'autorité judiciaire ou non qui sera matériellement compétente pour connaître de son infraction. Le critère de prévisibilité est nécessaire pour la légitimité de la justice. On peut constater que les cumuls de compétence introduits entre des juridictions spécialisées ou de droit commun, ou entre les juridictions judiciaires et les autorités extra-judiciaires, sont de nature à endiguer la légalité procédurale. Cette dernière est pourtant garante de la stabilité juridique.

La valeur actuelle de l'article préliminaire, au titre de son troisième alinéa, est profondément bafouée si l'on s'en tient à la lettre que « les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ».

**714 - L'aménagement nécessaire des déclinatoires de compétence et des sursis à statuer.** Des lenteurs dans le fonctionnement de la justice peuvent provoquer des attermoissements susceptibles de porter atteinte à la bonne administration de la justice. La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement doit être adaptée de manière à pouvoir statuer sur toutes les exceptions qui se présentent devant elles. La séparation des ordres judiciaires et administratifs et le cloisonnement des compétences juridictionnelles au sein de l'ordre judiciaire ne sont plus des prédispositions sérieusement valables pour restreindre la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement. Sur le plan de l'intégrité de la justice, les restrictions de compétence établies à leur endroit, permettent de respecter la spécialisation de la justice. En revanche, le fait d'occulter toute compétence aux

juridictions pénales de jugement pour trancher une question incidente, relevant à titre principale d'une juridiction administrative ou civile, n'est plus appréciable. Les juridictions administratives ne bénéficient pas d'une plus grande légitimité que les juridictions judiciaires pour statuer dans le domaine administratif. Au même titre, les juridictions judiciaires - autres que les juridictions pénales de jugement- ne bénéficient pas d'une autorité supérieure pour trancher une exception préjudicielle au jugement pénal de nature civile.

La consécration d'une compétence illimitée pour les juridictions pénales de jugement, en matière d'exception est tout à fait envisageable. Au même titre que l'élargissement introduit par l'article 111-5 du Code pénal -relatif au contrôle de légalité des actes administratifs par les juridictions pénales- la compétence étudiée peut être élargie à toutes les questions adjacentes pour permettre une concentration du contentieux occurent à la commission des infractions pénales. Les juridictions pénales bénéficieraient, seulement au titre de l'exception, d'une compétence élargie de manière optimale pour statuer sur des points de droit tout à fait intéressants dans les litiges pénaux. Cela endiguerait des sursis à statuer néfastes pour le bon fonctionnement de la justice.

La rédaction de l'article 384 du Code de procédure pénale pourrait être aménagée de la manière suivante, pour se calquer d'une certaine façon sur celle de l'article 383 : « La compétence à l'égard d'une infraction s'étend à toutes les questions incidentes, y compris à celles relevant initialement d'une autre juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif ».

Le quatrième alinéa de l'article 386 du Code de procédure pénale devrait dans la même mouvance être supprimé.

**715 - Un Contrôle des normes fondamental.** La compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en matière de contrôle des normes a été élargie. Elle reste cependant insuffisante en matière de contrôle de légalité des lois. Dans un premier temps, les juridictions pénales de jugement ont procédé au contrôle de légalité des actes administratifs malgré la barrière établie dès le lendemain de la période révolutionnaire. Cette possibilité de contrôle a ensuite été consacrée par le législateur au moment de la promulgation du nouveau Code pénal en 1994.

Les juridictions pénales de jugement peuvent procéder au contrôle de conventionnalité des lois, ce qui est permis par les dispositions de l'article 55 de la Constitution française<sup>2672</sup>. Cependant, s'agissant précisément du contrôle de la conformité des lois à la Constitution, les juridictions pénales refusent d'y procéder et le Conseil constitutionnel s'y emploie. Il

---

<sup>2672</sup> V. *supra* n° 294.

appartient toutefois aux juridictions pénales de jugement, au moins au même titre qu'au Conseil constitutionnel, de veiller à la préservation des droits constitutionnellement garantis. Le rôle de « gardienne de la liberté individuelle »<sup>2673</sup> exige que chaque juridiction pénale puisse veiller notamment à la régularité de la conformité de toutes les normes à celles qui leur sont supérieures. Un État de droit bien établi suppose une bonne hiérarchie des normes. Or, des écueils peuvent se produire si un législateur trop imprudent ou maladroit promulgue une loi non conforme aux dispositions à valeur constitutionnelle. Le contrôle du Conseil constitutionnel n'est de plus pas une garantie contre une éviction éventuelle des droits fondamentalement prévus par les dispositions constitutionnelles. De même que des lois peuvent ne pas avoir été contrôlées par ce dernier, et même avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Des lois peuvent toujours s'avérer non soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. Les juridictions pénales de jugement doivent pouvoir prendre l'initiative de contrôler la constitutionnalité des lois. Il n'est pas logique qu'elles doivent attendre qu'une partie soulève une exception préjudicielle, et qu'elles ne jouent qu'une simple « fonction de filtrage »<sup>2674</sup>, dans l'attente que le Conseil constitutionnel se prononce. Il est nécessaire d'éviter les angles morts de contrôle de conformité des normes à celles qui leur sont supérieures.

Une nouvelle rédaction de l'article 111-5 du Code pénal serait par exemple possible pour pallier cette carence : « Les juridictions pénales sont compétentes pour apprécier si les normes juridiques, lois et actes administratifs réglementaires ou individuels, sont conformes aux normes qui leurs sont supérieures lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

La justice serait davantage améliorée et les droits fondamentaux des justiciables davantage garantis si les juridictions pénales de jugement pouvaient effectuer un tel contrôle. Seule l'interprétation des normes d'incrimination doit leur être refusée, ce que le référé législatif pallierait s'il était réintroduit.

**716 - Un alignement des garanties procédurales des autorités répressives par le biais de l'instauration d'un Code des procédures répressives.** La création d'un Code des procédures répressives a déjà été proposée<sup>2675</sup>. Cependant, après moult sirènes d'alarmes tirées par la doctrine en matière de justice extra-judiciaire, l'élaboration d'un tel Code n'a

---

<sup>2673</sup> Article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

<sup>2674</sup> F. LE GUENEHEC, F. DESPORTES, *Droit pénal général*, op. cit. p. 220.

<sup>2675</sup> V. *supra* n° 610.

jamais eu lieu. Il est nécessaire que l'ensemble des attributaires d'une compétence répressive soit aligné sur un schéma de justice commun. Il serait difficile d'intégrer les autorités extra-judiciaires dans le Code de procédure pénale. Ce dernier représente les normes applicables aux juridictions pénales de jugement et il est opportun que -traduisant les règles applicables à ces autorités judiciaires- ce Code reste concentré sur la procédure pénale. Il est en revanche tout à fait envisageable que les principes fédérateurs du droit pénal et de la procédure pénale soient transcrits dans un Code des procédures répressives, garantissant des principes tels que le principe de légalité, la séparation des fonctions de justice, l'égalité devant la justice, la fixité des règles de compétence, *non bis in idem*, ou encore la présomption d'innocence.

Calqué sur le modèle du Code de procédure pénale, ce Code des procédures répressives pourrait comporter un article préliminaire, des dispositions sur le déclenchement des procédures répressives, les autorités intervenantes dans le cadre de chaque procédure, et les autorités répressives en question avec des procédures parfaitement établies de manière législative et inscrites dans un Code. La lisibilité de la justice, sa stabilité, ou encore son unité, seraient promues.

**717 - La nécessaire équivalence des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.** Une autre démarche s'avérerait nécessaire -quant à la valeur de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement - qui consisterait à consacrer la qualité de pouvoir judiciaire plutôt que de se contenter de la qualité d' « autorité judiciaire »<sup>2676</sup>. Il est tout naturel que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire soient pourvus d'une même valeur dans l'organisation de l'État. Ne reconnaître qu'une simple valeur d'autorité aux institutions judiciaires les place dans une position d'infériorité par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. Historiquement, les juges sont apparus au moins en même temps, si ce n'est avant les deux autres pouvoirs. Juridiquement, la subordination établie par le principe de légalité des délits et des peines est sérieusement aménagée puisque les juridictions bénéficient d'une marge de manœuvre assez large pour pouvoir notamment individualiser les peines. Dans l'organisation politique et institutionnelle française, les magistrats ont un rôle tout aussi important que les pouvoirs exécutif et législatif.

L'autorité judiciaire veille à la préservation des libertés individuelles et un rééquilibrage des trois pouvoirs pourrait notamment constituer un regain de légitimité des juges, non seulement aux yeux des justiciables mais aussi face aux autres pouvoirs. La consécration d'une qualité de pouvoir judiciaire aurait une portée d'abord symbolique. Aucune prérogative

---

<sup>2676</sup> Tit. VIII de la Constitution du 4 octobre 1958.

supplémentaire ne serait conférée aux juridictions judiciaires par ce simple changement de qualité. Cependant, cette revalorisation du rôle de ces dernières aurait un aspect mélioratif par une simple substitution de qualificatif à leur égard. Guy Canivet a rappelé que le juge ne doit pas devenir un « bouc émissaire »<sup>2677</sup>.

**718 - La nécessaire équivalence des nécessités de la justice.** Le but d'une étude relative à l'évolution de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement en fonction de nécessités de la justice a principalement pour vocation de tenter de démontrer qu'une équivalence de l'ensemble de ces dernières est possible. Toutes les nécessités de la justice convergent dans la même direction si une réflexion d'ensemble est effectuée. Intégrité, pragmatisme, et même opportunité de la justice, peuvent être poursuivis concomitamment si un équilibre autour de ces trois nécessités -qui regroupent finalement l'ensemble des autres- est établi. « La tendance la plus profonde de toute activité humaine est la marche vers l'équilibre »<sup>2678</sup>.

**719 - Des nécessités de la justice à concilier.** L'impératif de trouver un point de convergence pour toutes les nécessités de la justice se présente eu égard au déclin de certaines nécessités de la justice, en l'occurrence des nécessités d'intégrité. Il est toujours possible de trouver un équilibre entre des nécessités à priori antagonistes, mais finalement complémentaires. Un ancrage de la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement est indispensable, tant dans la sphère judiciaire que dans la sphère répressive. Il est primordial de procéder à une revalorisation de cette compétence en instaurant une plus grande fixité des règles de compétence et en établissant des équivalences : procédurales entre les autorités en charge d'une compétence répressive, de pouvoir entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, et de prérogative par l'impérieux rôle des juridictions pénales de jugement dans la justice.

**720 - Les intérêts du justiciable.** C'est finalement en veillant aux intérêts des justiciables que le législateur peut prendre en compte de manière optimale les nécessités de la justice. Que ce soit des préoccupations de légitimité, ou d'opportunité, les citoyens tirent bénéfice des nécessités de la justice. Cette dernière est rendue au nom du peuple français et pour le peuple français. Ses nécessités tendent au bien commun. De l'individu ou d'un ensemble d'individus,

---

<sup>2677</sup> G. CANIVET, *Le juge doit-il être un bouc émissaire ?*, Le Monde, 1<sup>er</sup> juillet 2005.

<sup>2678</sup> J. PIAGET, *Six études de psychologie*, éd. Gallimard, coll. Psychologie et bien être, 1987, 124 p.

ces nécessités concourent au bien du plus grand nombre. La justice prend en compte l'individu en tant que tel dans les mesures d'individualisation de la justice. Elle prend aussi en compte l'individu dans la société, en instaurant des mesures resocialisantes en matière de justice répressive. Des erreurs se produisent néanmoins quand des nécessités d'opportunité procédurale sont recherchées soit à l'excès, soit au détriment d'autres nécessités d'intégrité.

On peut se prêter à rêver d'une compétence matérielle des juridictions pénales de jugement parfaitement conforme à toutes les nécessités de la justice. Le dessein de cette étude est de démontrer que cela est possible ; il suffit simplement de prendre le recul nécessaire sur toutes ces nécessités. La justice répressive serait par la sorte auréolée à nouveau de ses augustes symboles : le bandeau de l'impartialité, le glaive de la punition étatique, le triangle équilatéral prenant en compte les intérêts des parties devant le juge, et la balance signe d'équilibre.

Il n'y a pas de réel problème irrésolvable concernant la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement ; étant une entité juridique créée par l'homme, ce dernier peut l'adapter à sa guise et conformément à toutes les nécessités de la justice.



## BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

### Ouvrages généraux

**C. AMBROISE-CASTÉROT**, *Procédure pénale*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Gualino, 2009, 361 p. (Abrégé illustré).

**E. BARTIN**, *Principes de droit international privé*, Paris, Domat-Montchrestien, 1930, t. 1.

**F.-P. BENOIT**, *Droit administratif français*, éd. Dalloz, 1968, 896 p.

**J. BENTHAM**, *La classification des crimes et délits*, in : *Traité de législation civile et pénale*, Principes du Code pénal, 1<sup>ère</sup> partie, éd. Dalloz, réédition, 2010, 683 p.

**A. BEZIZ-AYACHE, D. BOESEL**, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Coll. Lamy Axe Droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, 349 p.

**J. BORÉ**,

- *La cassation en matière pénale*, éd. Dalloz-Sirey, 2012-2013, 565 p.

**B. BOULOC**,

- *Droit pénal général*, 22<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, 2011, 728 p.

- *Procédure pénale*, 23<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, 2012, 1102 p. (Précis Droit privé).

- *Droit de l'exécution des peines*, éd. Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., 2011, 538 p.

**P. BOUZAT, J. PINATEL**, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, Dalloz, 1951, 1012 p.

**L. BOYER, H. ROLAND**, *Adages du droit français*, 4<sup>ème</sup> éd. Paris, Litec, 1999, 1021 p.

**R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET**, (ss. dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 18<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, 968 p.

**J.-M. CARBASSE (dir.)**,

- *Histoire du parquet*, PUF, coll. Droit et justice, 2000, 356 p.

- *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2<sup>ème</sup> éd. refondue, Paris, PUF, 2006, 486 p. (Droit fondamental).

**J. CARBONNIER**, *Droit civil – Introduction*, PUF, coll. « Thémis », 27<sup>e</sup> éd. 2002, 391 p.

**R. CHAPUS**, *Droit administratif général*, t. 1, Domat droit public, 15<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, 2001, 642 p.

**R. CHARLES**, *Histoire du droit pénal*, PUF, coll. Que sais-je ?, 4<sup>ème</sup> éd., 1976, 127 p.

**G. CORNU et J. FOYER**, *Procédure civile*, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> édition, 1996, 779 p.

**C. DEBBASCH**, *Science administrative*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 1976, 784 p.

**F. DEBOVE, F. FALLETTI et T. JANVILLE**, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> éd. mise à jour, PUF. 2012, 911 p.

**A. DE LAUBADÈRE**, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 1967, t. I, 684 p.

**A. DE LAUBADÈRE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET**, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1999, 15<sup>ème</sup> édition, 1027 p.

**M. DELMAS-MARTY**, *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992, 448 p.

**H. DONNEDIEU DE VABRES**, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3<sup>ème</sup> éd. Complétée et mise à jour, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, 1060 p.

**J.-P. DOUCET**,

- *La loi pénale*, Le droit criminel, t. I, broché, 2003, 476 p.

- *Le jugement pénal*, Le droit criminel, t. II, broché, 2003, 438 p.

**G. DRAGO**, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Thémis droit public, 2<sup>e</sup> éd., 2006, 648 p.

**E. DREYER**, *Droit pénal général*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, 1228 p.

**C. EISENMANN**, *Cours de droit administratif*, t. I, LGDJ, 1982, 682 p.

**A. ESMEIN**,

- *Histoire de la procédure criminelle en France (et spécialement de la procédure inquisitoire) depuis le XIII<sup>ème</sup> s. jusqu'à nos jours (1882)*, Paris, Larose et Forcel, 1882, 596 p.

- *Elements de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, 1914, rééd. LGDJ, 2002, 612 p.

**L. FAVOREU et L. PHILIP**, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey, 1979, 705 p.

**L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE**, *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 2012, 1077 p.

**P. A. FENET**, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, Paris, Videcoq, Librairie Place du Panthéon, 1836, 657 p.

**F. FOURMENT**, *Procédure pénale*, Coll. Paradigme, 13<sup>ème</sup> éd. 2012, 354 p.

**R. GARRAUD**,

- *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1909, 686 p.

- *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. II, 3<sup>ème</sup> éd. revue et augmentée, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1914, 851 p.

**Y. GAUDEMET**, *Droit administratif*, LGDJ, 20<sup>ème</sup> édition, 2012, 624 p.

**J. GAUDEMET, B. BASDEVANT-GAUDEMET**, *Introduction historique au droit, XIIIe-XXe siècles*, LGDJ, 2010, 484 p.

**S. GUINCHARD, J. BUISSON**

- *Procédure pénale*, 7<sup>ème</sup> éd. Paris, LexisNexis, Litec, 2011, 1584 p. (Manuel).

- *Procédure pénale*, 8<sup>ème</sup> éd. Paris, LexisNexis, Litec, 2012, 1633 p. (Manuel).

**S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD**, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd., 2011, 1160 p.

**F. HAMON, M. TROPER**, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Lextenso, 33<sup>ème</sup> éd., 2012, 908 p.

**M. HAURIOU**, *Précis de droit administratif et de droit public*, t. 2, éd. Sirey, 11<sup>ème</sup> édition, 1927, 1150 p.

**F. HÉLIE**, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, t. IV, *De l'instruction écrite*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Plon, 1866, 720 p.

**M. HERZOG-EVANS**,

- *Procédure pénale*, collect. Dyna'sup droit, 2008, 395 p.

- *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd. 2012-2013, 1387 p.

**W. JEANDIDIER**, *Droit pénal général*, éd. Montchrestien, 2<sup>ème</sup> éd., 1991, 594 p.

**D. JOUSSE**, *Traité de la justice criminelle de France*, t. III, Paris, 1771, 843 p.

**F. KERNALEGUEN**, *Institutions judiciaires*, Litec, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, 279 p.

**A. LAINGUI et A. LEBIGRE**, *Histoire du droit pénal*, t. I : *Le droit pénal*, t. II : *La procédure criminelle*, Paris, Cujas, 1980, 223 et 157 p.

**Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR**, *Droit des assurances*, collection Précis Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, 2011, 930 p.

**J. LARGUIER**,

- *Le droit pénal*, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 2005, 127 p.

- *La procédure pénale*, PUF, coll. Que sais-je, 13 éd., 2007, 134 p.

**C. LAZERGES**, *Introduction à la politique criminelle*, éd. L'Harmattan, collection Sciences criminelles, 2000, 141 p.

**F. LE GUNEHEC, F. DESPORTES**, *Droit pénal général*, 16<sup>ème</sup> éd. Paris, Economica, 2009, 1248 p. (Corpus Droit privé).

**P. LE TOURNEAU, C. GUETTIER, D. KRAJESKI**, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012-2013, 2162 p.

**C. LOMBOIS**, *Droit pénal général*, Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, 1994, 160

p.

**P. MAISTRE DU CHAMBON, P. CONTE,**

- *Procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> éd. Paris, Armand Colin, 2011, 468 p.

- *Droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> éd. Paris, Amrand Colin, 2008, 394 p.

**P. MALAURIE, L. AYNÈS,** *Introduction générale - Droit civil*, éd. Defrénois, 2009, 366 p.

**G. MARTY, P. RAYNAUD,** *Droit civil*, t. I, éd. Sirey, 1967, 846 p.

**Y. MAYAUD,** *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> éd. Paris, PUF, 2010, 647 p. (Droit fondamental).

**R. MERLE et A. VITU,**

- *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle*, t. I, *Droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 1997, 1068 p.

- *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 2001, 1180 p.

**P.-A. MERLIN,** *Recueil alphabétique des questions de droit*, éd. Remoissenet, 1827, T. IV, 729 p.

**J.-L. MESTRE,** *Introduction historique au droit français*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1985, 294 p.

**M. MORABITO,** *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Montchrestien, 12<sup>ème</sup> édition, 2012, 548 p.

**R. MOREL,** *Traité élémentaire de procédure civile*, éd. Sirey, 1949, 790 p.

**J. ORTOLAN,** *Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles*, t. I, Paris, Plon, 5<sup>ème</sup> éd., 1886, 639 p.

**X. PIN,** *Droit pénal général*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012, 455 p.

**R. PERROT,** *Institutions judiciaires*, 15<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2012, 532 p.

**J. PRADEL,**

- *Histoire des doctrines pénales*, PUF, coll. Que Sais-je ?, 1991, 127 p.

- *Manuel de Procédure pénale*, 16<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 2011, 933 p. (Manuels).

- *Manuel de Droit pénal général*, 19<sup>ème</sup> éd. Paris, Cujas, 2012, 756 p. (Manuels).

**J. PRADEL, A. VARINARD,** *Les grands arrêts du droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2009, 686 p.

**M. PUECH,** *Droit pénal général*, éd. Litec, 1988, 487 p.

**M.-L. RASSAT,**

- *Traité de procédure pénale*, Paris, PUF, 2001, 892 p. (Droit fondamental. Droit pénal).

- *Droit pénal général*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Ellipses, 2006, 635 p. (Cours magistral).

**J. RIVERO**, *Droit administratif*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd. 1975, 526 p.

**J.-H. ROBERT**, *Droit pénal général*, éd. PUF, Thémis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2005, 564 p.

**P. ROSSI**, *Traité de droit pénal*, impr. De H. Fournier, t. 3, 1829, 324 p.

**D. ROUSSEAU**,

- *Le Conseil constitutionnel en question*, L'Harmattan, 2004, 175 p.

- *Droit du contentieux constitutionnel*, Domat droit public, éd. Montchretien, 9<sup>ème</sup> éd., 2010, 586 p.

**J.-A. ROUX**, *Cours de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Sirey, 1927, 596 p.

**J.-P. ROYER**, *Histoire de la justice en France*, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, PUF, 1996, 808 p.

**G. VEDEL**, *Droit administratif*, Paris, PUF, collection Thémis, 1980, 7<sup>ème</sup> édition, 1087 p.

**G. VIDAL et J. MAGNOL**, *Cours de droit criminel*, t. I, 9<sup>ème</sup> édition, Paris, Sirey, 1949, 802 p.

**M. VILLEY**, *Philosophie du droit*, Dalloz, 2001, 339 p.

**G. VINEY**, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 1995, 693 p.

**M. WALINE**, *Droit administratif*, Sirey, 9<sup>ème</sup> éd., 1963, 934 p.

**E. ZOLLER**, *Droit constitutionnel*, PUF, Droit politique et théorique, 1999, 629 p.

## Ouvrages spéciaux

**M. ANCEL**, *La défense sociale nouvelle*, 1<sup>re</sup> éd. Cujas, 1954, 391 p.

**C. BECCARIA**, *Des délits et des peines*, Traduction nouvelle, Paris, Brière et Brissot-Thivars, 1822, 423 p.

**S. BELAID**, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, collection Bibliothèque de philosophie du droit, t. 22, préf. M. Villey, 1974, 360 p.

**C.-J. BERR et H. TREMEAU**, *Le droit douanier*, coll. Economica, 7<sup>ème</sup> éd., 2006, 621 p.

**G. BERGOIGNAN-ESPER**, *La séparation des fonctions de justice répressive*, Paris 2, PUF, préf. R. Vouin, Travaux et recherches de l'Université de Droit et d'Économie et de Sciences sociales de Paris, 1973, 118 p.

**C. BRUSCHI**, *Parquet et politique pénale depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle*, PUF, coll. Droit et justice, 2002, 352 p.

**M. CAPELLETTI**, *Accès à la justice et État-providence*, coll. Economica, 1984, 361 p.

**J. CÉDRAS**, *La justice pénale aux États-Unis*, Économica, 1990, 406 p.

**F. CHAUGAUD et L. DUMOULIN**, *Experts et expertise judiciaire, France, XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècle*, Rennes, P.U.R., coll. Histoire, 2003, 283 p.

**J. CHEVALLIER**, *Le service public*, PUF, 2012, 128 p.

**COHEN-TANUGI**, *Le droit sans l'État*, P.U.F., 1992, 273 p.

**F. COLLARD**, *Le crime de poison au Moyen-Âge*, Paris, PUF. 2003, 300 p.

**J.-M. COULON, D. SOULEZ-LARIVIÈRE**, *La justice à l'épreuve*, coll. Odile Jacob, 2002, 335 p.

**J. DANET**,

- *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard, collection « Le Monde Actuel », 2006, 393 p.

- *La justice pénale entre rituel et management*, Presses Universitaires de Rennes, Collection « L'Univers des Normes », 2010, 280 p.

**N. DECOOPMAN** (ss. dir.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, PUF. décembre 2002, 212 p.

**F. DEKEUWER-DEFOSSEZ**, *Les droits de l'enfant*, 7<sup>ème</sup> édition, PUF. 2010, collection Que-sais-je ?, 128 p.

**M. DELMAS-MARTY**, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, éd. Economica 1992, 191 p.

**É. DUPONT-MORETTI**, *Bête noire « condamnée à plaider »*, éd. Michel Lafont 2012, p. 93.

**R. DWORKIN**, *L'empire du droit*, PUF, coll. Recherches politiques, 1994, 480 p.

**M. A. FRISON-ROCHE et D. MAZEAUD**, *L'expertise*, Paris, Dalloz, 1997, 152 p.

**M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANES** (dir.), *De l'injuste au juste*, Paris, Dalloz, 2008, 224 p.

**A. GARAPON, D. SALAS**,

- *La République pénalisée*, Hachette, coll. Questions de société, 1996, 140 p.

- *Les nouvelles sorcières de Salem, les leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006, 166 p.

**B. GARNOT** (dir.), *Les victimes, des oubliées de l'histoire ?*, Presses Universitaires de Rennes, 535 p.

- M. GENTOT**, *Les autorités administratives indépendantes*, éd. Montchrestien, 1994, 158 p.
- F. GÉNY**, *Méthodes d'interprétation et sources en droit positif français – Essai critique*, T. 1, 2<sup>ème</sup> éd., 1954, Sirey, 446 p.
- O. GOHIN**, *Le contentieux administratif : I. La juridiction administrative*, La documentation française, n° 2., septembre 1997.
- N. GUEDJ**, *Le guide de droit des victimes*, éd. Prat, 2005, 234 p.
- É. GUIGOU**, (ss. dir.), *Le service public de la justice*, Paris, Odile Jacob, 1998, 457 p.
- S. GRUNVALD et J. DANET**, *La composition pénale, une première évaluation*, éd. L'Harmattan, 2004, 201 p.
- J.-L. HALPÉRIN**, *Le tribunal et la Cour de cassation : 1790-1990*, Paris, Litec, à l'occasion du bicentenaire de la Cour de cassation, 1990, 294 p.
- L. HULSMAN et J. BERNAT de CELIS**, *Peines perdues. Le système pénale en question*, Paris, Le Centurion, 1982, 182 p.
- H. KELSEN**, *Théorie pure du droit*, éd. française en 1962, réédition, Paris, LGDJ, 1999, 376 p.
- S. JACOPIN** (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale, Évolution ou révolution*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 288 p.
- C. LAZERGES** (dir.), *Figures du parquet*, PUF, collection Voies du droit, 2006, 275 p.
- L. LEMESLE et F. J. PANSIER**, *Le procureur de la République* : PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, 127 p.

## MELANGES

- Recueil d'études en l'honneur de **François Gény**, Paris, Sirey, 1934, 412 p.
- Mélanges en l'honneur de **Paul Negulesco**, Bucarest, 1935, 624 p.
- Mélanges **Joseph Hamel**, *Dix ans de conférences d'agrégation. Études de droit commercial*, éd. Dalloz, 1961, 396 p.
- Recueil d'études en hommage à M. **Louis Hugueney**, *Problèmes contemporains de la procédure pénale*, Paris, Sirey, 1964, 297 p. (Publications de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. Travaux de la section de Droit pénal et de sciences criminelles).
- Mélanges à M. Le Professeur **Pierre Voirin**, LGDJ, 1967, 832 p.
- Mélanges offerts à **Jean Brèthe de la Gressaye**, Université de Bordeaux, 1967, 827 p.

Mélanges offerts à **Marcel Waline**, *Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, 1974, 858 p.

Mélanges en l'honneur du professeur **Michel Stassinopoulos**, LGDJ, 1974, 597 p.

Recueil d'études en hommage à **Marc Ancel**, *Aspects nouveaux de la pensée juridique*, Paris, Pedone, 1975, t. II, 407 p.

Mélanges en l'honneur de **Pierre Kayser**, t. 1, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, 529 p.

Mélanges en l'honneur du doyen **Pierre Bouzat**, éd. Pedone, 1980, 652 p.

Mélanges dédiés à **Jean Vincent**, éd. Dalloz, 1980, 458 p.

Mélanges offerts à **Robert Legros**, Broché, Université de Bruxelles, 1985, 783 p.

Mélanges **E. Correia**, Bulletin de la faculté de droit de Coimbra, 1988, 792 p.

Mélanges en l'honneur d'**André Vitu**, Droit pénal contemporain, Cujas, 1989, 468 p.

Mélanges en hommage à **Jean Imbert**, *Histoire du droit social*, Paris, PUF, 1989, 572 p.

Mélanges en hommage à **Jean Boulouis**, éd. Dalloz, 1991, 556 p.

Etudes offerts à **Pierre Jaubert**, *Liber Amicorum*, Talence, Presses Universitaires Bordeaux, 1992, 773 p.

Mélanges en hommage à **René Chapus**, *Droit administratif*, éd. Montchrestien, 1992, 707 p.

Mélanges en hommage à **Roland Drago**, *L'unité du droit*, Paris, collection Economica, 1996, 503 p.

Mélanges en l'honneur de **Roger Perrot**, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Dalloz, 1996, 594 p.

Mélanges offerts à **Jean-Marie Auby**, éd. Dalloz, Sirey, 1997, 444 p.

Mélanges en hommage à **François Terré**, Dalloz, PUF, Jurisclasseur, 1999, 869 p.

Mélanges offerts à **Pierre Drai**, *Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, 710 p.

Mélanges offerts à **Pierre Couvrat**, *La sanction du droit*. Paris, PUF, 2001, 559 p.

Mélanges en l'honneur de **Gérard Conac**, *Le nouveau constitutionnalisme*, éd. Economica, 2001, 458 p.

Mélanges dédiés à **Bernard Bouloc**, *Les droits et le Droit*, Paris, Dalloz, 2006, 1195 p.

Mélanges en l'honneur du Professeur **Reynald Ottenhof**, *Le champ pénal*, Paris, Dalloz, 2006, 470 p. (Etudes Mélanges).

Mélanges en l'honneur de **Philippe Jestaz**, *Libres propos sur les sources du droit*, Dalloz, 2006, 644 p.

Mélanges offerts à **Jean Pradel**, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006, 1159 p.

Mélanges en l'honneur de **Jacques Boré**, *La création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, 2007, 538 p.

Mélanges offerts à **Raymond Gassin**, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2007, 562 p. (Sciences pénales et Sciences criminologiques – ISPEC).

Mélanges en l'honneur de **Louis Favoreu**, *Renouveau du droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 2007, 1783 p.

Mélanges en hommage à **Gérard Cornu**, *Droit et sagesse*, éd. Dalloz, Association Henri Capitant, 2009, p. 682 p.

Mélanges en l'honneur de **Georges Wiederkehr**, *De code en code*, éd. Dalloz, coll. Etudes, 2009, 880 p.

Mélanges en l'honneur de **Serge Guinchard**, *Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, éd. Dalloz, 2010, 1105 p.

Mélanges en l'honneur du Professeur **Jacques-Henri Robert**, éd. Lexis Nexis, 2012, 940 p.

**C.-L. SECONDAT MONTESQUIEU, Baron de La brède et de Montesquieu**, *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, 2 vol. pp. 1-604 et pp. 605-1628 (Folio Essais).

**L. MONTET**, *Tueurs en séries, introduction au profilage*, Paris, PUF., coll. Criminalité internationale, 2000, 271 p.

**B. NEEL**, *Les pénalités fiscales et douanières*, éd. Economica, 1989, 424 p.

**F. OST**, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, 376 p.

**R. OTTENHOF**, (ss. dir.), *L'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui*, éd. Erès, 2001, 286 p.

**X. de PORTET**, *Œuvres de Servan*, Paris, les éditeurs, 1822-1825, 587 p.

**M.-L. RASSAT**, *Propositions de réforme du Code de procédure pénale*, Dalloz service, 1997, 288 p.

**J.-F. RENUCCI**, *Droit pénal des mineurs*, PUF. 1994, coll. Que sais-je ?, 127 p.

**G. RIPERT**, *Le déclin du droit – Études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949, 228

p.

**D. SALAS,**

- *Du procès pénal*, PUF, collection Les voies du droit, 1<sup>ère</sup> éd., 1992, 264 p.
- *Le tiers pouvoir*, Hachette Littérature, 1998, 252 p.
- *La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, 287 p.

**F. SUDRE**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Recueil de décisions, PUF, coll. Que sais-je ?, 1997, 476 p.

**D. THOMAS**, *Le nouveau Code pénal, dix ans après*, Pédone, 2005, 214 p.

**E. ZOLLER**, (dir.), *Marbury vs. Madison : 1803-2003, Un dialogue franco-américain*, Dalloz 2003, 228 p.

## **Anthropologie, histoire, philosophie et sociologie**

**ARISTOTE,**

- *De l'âme*, traduction inédite, présentation et bibliographie par Richard Bodéüs, Paris, Flammarion, 1993, 347 p.
- *Premiers analytique*, t. I, traduit par Jean Tricot, Paris, Vrin, 1983, 463 p.
- *Métaphysique*, t. 1, Paris, Librairie Philosophiques, J. Vrin, 2000, 198 p.

**J.-B. BOSSUET**, *La politique tirée des paroles de l'écriture sainte*, collection Bibliothèque Dalloz, mai 2003, 733 p.

**J. CARBONNIER,**

- *Droit et passion du droit sous la V<sup>ème</sup> République*, éd. Flammarion, collection Champs essais, 1996, p. 136.
- *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 11<sup>ème</sup> édition, 2001, 493 p.
- *Sociologie juridique*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd. 2004, 416 p.

**J. CHEVALLIER**, *L'État post-moderne*, LGDJ, Série politique, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, 226 p.

**E. DURKHEIM**, *De la division du travail social*, 1893, réédition, coll. Les grands textes, éd. PUF, 2004, 416 p.

**M. FOUCAULT,**

- *Surveiller et punir, naissance de la prison*, éd. Gallimard, 1975, 360 p.
- *Dits et écrits*, éd. Gallimard, 2001, 1700 p.

**M. GAUCHET**, *Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion*, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, Paris, 1985, 476 p.

**T. HOBBS**, *Léviathan*, 1651, rééd. Gallimard, 2000, 1027 p.

**E. KANT**, *Métaphysique des mœurs*, 1785, première partie, doctrine du droit, préface de M. Villey, introduction et traduction par A. Philonenko, 5<sup>ème</sup> édition, 1993, 280 p.

**G. E. LESSING**, *Manuel de la morale*, in : Fables de Lessing, en allemand et en français, avec deux traductions dont une interlinéaire et propre à faciliter l'étude de l'allemand par A.-M.-H. Boulard et l'autre par N. Antelmy, impr. de A.-A. Lottin, 1799, 796 p.

**H. LEVY-BRUHL**, *Sociologie du droit*, Paris, PUF. 1981, 6<sup>ème</sup> édition (1<sup>ère</sup> éd. 1961), 127 p.

**J. LOCKE**, *Traité du gouvernement civil*, 1690, rééd. Flammarion, 1999, 381 p.

**J. PIAGET**, *Six études de psychologie*, éd. Gallimard, coll. Psychologie et bien être, 1987, 215 p.

**P. RICOEUR**,

- *Le temps de la responsabilité, entretien sur l'éthique*, éd. Fayard, 1991, postface, 384 p.

- *Le juste, la justice et son échec*, Paris, Editions Esprit, 2001, 1995, 76 p.

- *Le juste 2*, Paris, Esprit, 2001, 297 p.

**J.-J. ROUSSEAU**, *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 2001, 256 p. (Garnier Flammarion/Philosophie).

**A. SAUVY**, *La nature sociale : introduction à la psychologie politique*, Paris, éd. Colin, 1957, 302 p.

**B. de SPINOZA**, *Éthique*, (PAUTRAT (B.), trad.), Paris, Gallimard, Scolie, proposition XLIV, partie II, (Folio), 382 p.

**A. de TOCQUEVILLE**, *De la démocratie en Amérique*, Gallimard, Folio-Histoire, Paris, 1999, 596 p.

**M. TROPER**, *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, coll. Verbatim, Sciences humaines, octobre 2006, 56 p.

**M. WEBER**,

- *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, 1904-1905, traduction par J. Chavy, Plon, 1964 ; nouvelle traduction par J.-P. Grossein, Gallimard, 2003, 285 p.

- *Économie et société*, posthume 1921, traduction du Tome I, Plon, 1971, édition de poche, Pocket, 1995, 231 p.

**M. WEBER**, *Le savant et le politique*, coll. Bibliothèque, 2002, 221 p.

**R. WORMS**, *Organisme et société*, 1896, Bibliothèque sociologique internationale, 417 p.

### **Autres ouvrages (littérature, récits et enquêtes)**

**R. BADINTER,**

- *La prison républicaine*, Librairie Fayard, collection Le Livre de Poche, 1992, 473 p.
- *L'abolition*, coll. Le livre de poche, 2000, 286 p.

**M. BARROCO**, *Les tueurs en série*, Le cavalier bleu, collection « Idées reçues », 2006, 128 p.

**P. BOTTON**, *Prison*, éd. Michel Lafon, 1997, 215 p.

**J. DERRIDA et J. HABERMAS**, *Le concept du 11 septembre : Dialogues à New York (octobre-décembre 2001) avec Giovanna Borradori*, éd. Galilée, 2004, 244 p.

**P. DILLS**, *Je voulais juste rentrer chez moi*, éd. J'ai lu, septembre 2003, 221 p.

**R. DUBOS**, *Courtisons la terre*, 1980, rééd. 2001, éd. Stock, 243 p.

**T. FERENCZI**, *Le journalisme*, P.U.F., « Que sais-je », 2<sup>ème</sup> éd., 2007, 128 p.

**J. GRENIER**, *Nouveau lexique*, éd. Montpellier, Fata Morgana, 1969, 54 p.

**E. LAMBERT**, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expérience américaine du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris, éd. Marcel Girard, 1921, 276 p.

**G. LE BON,**

- *Aphorismes du temps présent*, 1913, Ernest Flammarion Editeur, 416 p.
- *Hier et demain*, Paris, 1918, éd. Ernest Flammarion, 260 p.

**G. LIPOVETSKY, S. CHARLES**, *Les temps hypermodernes*, éd. Grasset, 2004, 365 p.

**J. de MAISTRE**, *Les soirées de Saint-Pétersbourg : ou entretiens sur le gouvernement temporel de la providence*, 1821, rééd. Juillet 2006, éd. Du Sandre, 344 p.

**T. MORE**, *L'utopie*, édition de poche, 2003, 124 p.

**P. ROSANVALLON**, *La légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité*, éd. Seuil, 2008, 258 p.

**A. SOLJENITSYNE**, *L'archipel du goulag*, t. I, éd. Fayard, 1974, 446 p.

**E. SULEIMAN**, *Schizophrénies françaises*, éd. Grasset, 2008, traduction par Pierre Guglielmina, 542 p.

**M. VASSEUR**, *Médecin-chef à la prison de la santé*, éd. Le cherche midi éditeur, coll. Littérature et document, 2000, 199 p.

**É. ZEMMOUR**, *Le coup d'état des juges*, éd. Grasset, 1997, 219 p.

**É. ZOLA**, *L'affaire Dreyfus, La vérité en marche*, éd. Flammarion, 1969, 250 p.

## **Thèses et mémoires**

**C. ALBIGÈS**, *De l'équité en droit privé*, Thèse doct. Droit privé, Université Montpellier I, Paris, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 239, 2000, préf. R. Cabrillac, 383 p.

**V. BACQUET-BREHANT**, *L'article 62 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à une norme dépourvue de sanction*, Thèse dactyl., Paris II, 2003, 602 p.

**G. BERRETTI**, *La justice constitutionnelle en France de la I<sup>ère</sup> à la V<sup>ème</sup> République*, Thèse dactyl., Aix-en-Provence, 1967, 574 p.

**J. BONNET**, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois-analyse critique d'un refus*, Thèse Montpellier, Dalloz 2009, 716 p.

**B. BOULOC**, *L'acte d'instruction*, Thèse Doct. Droit privé, Bibliothèque de sciences criminelles, Paris, 1965, 711 p.

**V. BOSCH**, *Le concept de procès pénal*, Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Montpellier I, 2004, 889 p.

**A. BOTTON**, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Paris, LGDJ, 2008, 324 p.

**A. BUREAU**, *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la Cour d'appel de Poitiers*, mémoire de DEA de droit pénal et sciences criminelles, sous la direction de A. Giudicelli, recherche subventionnée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice », Poitiers, 2003, 228 p.

**P. CAILLAUD**, *Le diplôme*, thèse Dactyl. Nantes, 2000, 615 p.

**B. CASTAGNÈDE**, *La répartition des compétences juridictionnelles en matière fiscale*, Thèse doct. Paris, 1972, 492 p.

**A. CERF-HOLLENDER**, *Le déclin du principe de légalité en droit pénal du travail*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Université Montpellier I, Paris, LGDJ, 1992, 762 p.

**H. CHARLIAC**, *La procédure d'expertise en matière criminelle*, Thèse Dactyl., Poitiers, 1936, 304 p.

**D. COHEN**, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, éd. Economica, coll. Droit civil, 1987, 389 p.

**C. DE BERNARDINIS**, *Justice administrative, justice répressive*, thèse Dactyl., Université de Metz, 2002, 543 p.

**L. DE GRAËVE**, *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, Thèse Doct. Droit

privé et Sciences criminelles, Université Lyon 3, 2006, 813 p.

**C. DELAUNAY-MARLANGE**, *Les exceptions préjudicielles au jugement pénal*, thèse dactyl., Paris 2, 1974, 240 p.

**D. DECHENAUD**, *L'égalité en matière pénale*, Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Paris, LGDJ, 2008, 606 p.

**F. DESPREZ**, *Rituel judiciaire et procès pénal*, (THOMAS (D.), préf.), Thèse Doct. Droit privé et Sciences criminelles, Université Montpellier I, Paris, LGDJ, 2009, 516 p. (Bibliothèque des Sciences criminelles).

**C. GARCIN**, *La notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification*, Thèse Doct., Dactyl., Université Lyon III, 1987, 755 p.

**C. GRYNFOGEL**, *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique*, thèse dactyl., Université Toulouse 1, 1991, 624 p.

**A. GUINCHARD**, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Université Lyon III, Paris, LGDJ, t. 38, 2003, 663 p.

**N. HUR**, *La dignité dans l'exécution des peines privatives de liberté*, Thèse (dir. A. BEZIZ-AYACHE), Université Jean Moulin Lyon 3, 2011, 678 p.

**S. JOSSERAND**, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Paris, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, 1998, 651 p.

**M. LACAZE**, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, collection des Thèses, 558 p.

**C. LAPLANCHE**, *La correctionnalisation judiciaire*, Université Montpellier I, UFR Droit et sciences sociales, 1993, 506 p.

**O. LECLERC**, *Le juge et l'expert – Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ. 2005, coll. Bibliothèque de droit privé, 470 p.

**J. LELIEUR-FISCHER**, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive*, Thèse Doct. Droit privé et sciences criminelles, Université Paris I, 2005, 648 p.

**M. P. LUCAS DE LEYSSAC**, *Décision de justice civile et répression pénale*, thèse dactyl., Paris, 1975, 831 p.

**J. LUCHET**, *L'arrêt Blanco : la thèse de la compétence administrative*, Thèse Doct., éd. Presses modernes, Nancy, 1935, 424 p.

**D. MORENO**, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, Thèse LGDJ, 1991, 285 p.

**O. MOUYSSSET**, *Contribution à l'étude de la pénalisation*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque

de sciences criminelles, t. 43, 2008, 540 p.

**B. PAILLARD**, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 42, préface de Jacques-Henri Robert, 2007, 352 p.

**X. PIN**, *Le consentement en matière pénale*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, 2002, 724 p.

**J. PINI**, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Thèse dactyl., Aix-en-Provence, 1997, 724 p.

**T. POTASZKIN**, *L'éclatement de la procédure pénale, vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, Thèse dactyl., Toulouse, 2009, 688 p.

**É. PORCARA**, *Le témoignage oral dans la procédure pénale*, Thèse Dactyl., Université Montpellier 1, 2010, 751 p.

**L. PRIMOT**, *Le concept d'inquisitoire en procédure pénale, représentations, fondements et définition*, Thèse de Doct. Droit privé et sciences criminelles, Paris, LGDJ, 2010, n° 717, p. 422.

**P. RAMON**, *La procédure disciplinaire à l'aune de la procédure pénale*, thèse dactyl., université Montpellier I, 2006, 655 p.

**W. ROUMIER**, *L'avenir du jury criminel*, Thèse Doct., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, 2003, 488 p.

**G. ROYER**, *L'efficience en droit pénal économique, étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique*, Thèse Doct., LGDJ. 2009, 520 p.

**O. SAUTEL**, *Le double mouvement de dépenalisation et de pénalisation dans le nouveau Code pénal*, Thèse Doct., dactyl, Université Montpellier I, 1998, 616 p.

**S. STERN**, *Le jury technique (esquisse d'une justice pénale rationnelle)*, Thèse Dactyl., Paris, 1925, 343 p.

**M. TOUILLIER**, *Procédure pénale de droit commun et procédures pénales spéciales*, Thèse Dactyl, Université Montpellier 1, 2012, 718 p.

**A. VAISSIÈRE**, *L'expertise judiciaire en matière pénale, problématiques et perspectives*, Thèse Dactyl., Université Montpellier 1, 2005, 447 p.

**A. VARINARD**, *La prescription de l'action publique. Sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, thèse dactyl., Lyon II, 1973, 605 p.

**A. VIALA**, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse Doct., LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle, 1999, 318 p.

## Articles, chroniques et études doctrinales

**H. ABERKANE**, *La réparation du dommage causé par le délit pénal du fonctionnaire. A propos de la loi du 31 décembre 1957 sur les accidents causés par les véhicules administratifs*, JCP. 1959. I. 1509.

**M. A. AGARD**, *Le principe de légalité et la peine*, Rev. pénit. juin 2002, p. 289.

**E. ALLAIN**,

- *Répartition des contentieux et allègement de certaines procédures juridictionnelles : aspects de procédure pénale*, Dalloz actualité, 16 décembre 2011.

- *La parole est libre mais...*, AJ Pénal 2012, p. 115.

**F. ALT-MAES**, *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui et de demain*, RSC 1987, p. 347 et s.

**F. ALT-MAES**, *Le concept de victime en droit civil et en droit pénal*, RSC. 1994, p. 35.

**P. AMSELEK**, *Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle*, RFD. public. 1965, p. 801.

**M. ANCEL**,

- *L'analogie en droit pénal*, RIDP. 1955, p. 277.

- *La prison pour qui ?*, Rev. pénit. 1976, p. 702.

**H. ANGEVIN**, *Mort d'un dogme...*, JCP. 2000, I, 260.

**A. ASHWORTH**, *Le contrôle de constitutionnalité des lois par le Sénat du Second Empire*, RFD. public. 1993, p. 45.

**C. ATIAS**,

- *Le mythe de l'adaptation du droit au fait*, D. 1977, chron. 251.

- *Pouvoir et autorité judiciaire*, D. 1992, chron. 180.

**C. AYELA, D. DASSA-LE-DEIST**, *Le développement de la cross-examination dans le procès pénal français*, JCP. 2006, I, 186.

**G. BACOT**, *L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann*, RFD. public. 1992, p. 631.

**C. BAILLON-PASSE**, *Questions pratiques sur la question prioritaire de constitutionnalité devant le juge a quo*, LPA. 19 février 2010.

**A. BARATTA, R. HOHMANN**, *Débat : vérité procédurale ou vérité substantielle*, Revue Déviance et société, 2000, vol. 24, n° 1, p. 91.

**J. BARTHÉLÉMY, L. BORE**, *L'ordre constitutionnel*, Revue Constitutions 2010, p. 252.

**M. BAZEX**, *L'implosion du dualisme de juridiction*, Pouvoirs 1988, n° 46, p. 35.

**D. de BÉCHILLON**, *L'imaginaire d'un Code*, Droits 1998, n° 27-3, p. 173.

**L. BELFANTI**, *De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général*, AJ pénal 2011, p. 584.

**Y. BENHAMOU**,

- *Le retour en grâce des juges ?*, Gaz. Pal. 1997, p. 1682.

- *Plaidoyer pour le retour en grâce des juges – Contributions à l'étude critique de la fonction de juger*, D. 2009, p. 1040.

**F.-P. BENOIT**,

- *La loi du 31 décembre 1957, sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules*, JCP. 1958. I. 1444.

- *Juridiction judiciaire et juridiction administrative*, JCP. 1964. I. 1838.

**P. BENSUSSAN**, *Expertises en affaires familiales : quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge*, Annales médico-psychologiques, Volume 165, n° 1, p. 56.

**P. BEZARD**, *Le nouveau visage du juge économique et financier*, Revue droit et vie des affaires, études à la mémoire d'Alain Sayag, p. 147.

**V. BIANCHI**, *L'avocat, la peine et l'application des peines : de nouvelles pratiques professionnelles*, AJ Pénal. 2008, p. 411.

**G. BIGOT**, *Les mythes fondateurs du droit administratif*, RFDA. 2000, p. 527.

**P. BONFILS**,

- *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme*, D. 2010, p. 1324.

- *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement*, AJ pénal 2012, p. 312.

- *Réforme du droit pénal des mineurs*, RSC 2012, p. 409.

**J. BOSSAN**, *L'intérêt général dans le procès pénal*, Rev. pénit. 2008, p. 37.

**P. BON**, *La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009*, RFDA. 2009, p. 1107.

**J. BOUDON**, *Le mauvais usage des spectres. La séparation « rigide » des pouvoirs*, RFD. const. février 2009, n° 78, p. 247.

**F. BOULAN**, *Le double visage de l'action publique exercée devant la juridiction répressive*, JCP. 1973. I. 2563.

**J. BOULLAIRE**, *Les peines qui pourraient, dans certains cas, être substituées à l'emprisonnement*, Rev. pénit. 1893, p. 706.

**L. BOY**, *Réflexions sur le droit de la régulation*, D. 2001. I. 303.

**J.-D. BREDIN,**

- *Deux institutions nouvelles du Code de procédure pénale : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve*, JCP. G. 1959, I, 1517.
- *La justice, de l'autorité au pouvoir*, Cahiers dr. entr. 1995, p. 4.

**J.-J. BRESSON,** *Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques*, RSC. 1985, p. 241.

**P. BUFFETEAU,** *Réflexions sur l'intérêt d'une bonne administration de la justice en matière pénale*, Rev. pénit. 1998, n° 3-4, p. 169.

**J. BUISSON,** *Équilibre de la procédure pénale*, Procédures n° 4, avril 2007, p. 5.

**F. BURDEAU,** *Les crises du principe de dualité de juridictions*, RFDA. 1990, p. 724.

**L. BURGORGUE-LARSEN,** *Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, RFDA. 2009, p. 787.

**F. BUSSY,**

- *Nul ne peut être juge et partie*, D. 2004, p. 1745.
- *L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale*, RSC. 2007, p. 42.

**G. CANIVET,** *Le juge entre progrès scientifique et mondialisation*, RTD Civ. 2005, p. 33.

**Y. CAPDEPON,** *Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juge ou contrôleur ?*, Dr. Pén., septembre 2007, Etude 15.

**J.-M. CARBASSE,** *Le droit pénal dans la déclaration des droits de l'homme*, Droits 1988, p. 123.

**R. CARIO,** *La place de la victime dans l'exécution des peines*, D. 2003, p. 145.

**E. CARTIER,** *La judiciarisation de l'exécution des peines*, RSC. 2001, p. 87.

**P. CASSIA,**

- *Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité*, RFDA. 2008, p. 877.
- *Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité*, Tribune, AJDA. 2009, p. 2193.

**J. CASTAGNEDE,** *Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*, D. 1999, chr. 23.

**J.-P. CÉRÉ,** *Perspectives sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines*, RSC. 1999, p. 874.

**A. CERF-HOLLANDER,** *Le nouveau Code pénal et le principe de légalité*, Arch. Pol. Crim. 1994, Pedone, n° 16, p. 9 et s.

**D. CHAGNOLLAUD**, *La sanction administrative et le juge constitutionnel : Montesquieu malgré tout ?*, Justice et cassation, revue des avocats aux Conseils, Dalloz 2005, p. 26.

**C. CHAIX**, *La question préjudicielle de constitutionnalité : fin heureuse d'une exception française ?*, Politeia 2009, p. 489.

**C. CHAMPAUD**, *L'idée d'une magistrature économique*, Bilan de deux décennies, Justices 1995-1, p. 61.

**R. CHAPUS**, *Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique*, RFDA. 1990, p. 739.

**C. CHASSAING**, *L'extension du contrôle de conventionalité aux principes généraux du droit communautaire*, RTDE. n° 39, 2003, p. 197.

**J.-F. CHASSAING, D. MAYER**, *Y a-t-il une place pour l'hypnose en procédure pénale ?*, D. 2001, p. 1340.

**D. CHAUVAUD**, *L'exception d'inconstitutionnalité 1990-2009 : réflexions sur un retard*, RD. Public. 2009, p. 566.

**A. CHAVANNE**,

- *Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil*, RSC. 1954, p. 239.

- *La correctionnalisation*, Rev. pénit. 1955, p. 200.

**J. CHEVALLIER**, *Du principe de séparation au principe de dualité*, RFDA. 1990, p. 713.

**M.-M. CIABRINI et A. MORIN**, *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs*, AJ Pénal 2012, p. 315.

**J. CID**, *L'emprisonnement est-il criminogène ?*, AJ pénal 2011, p. 392.

**C. CLAVERIE-ROUSSET**,

- *La légalité criminelle*, Dr. pén., septembre 2011, p. 21.

- *L'impartialité de la justice pénale des mineurs*, Dr. Pén. mars 2012, étude 8.

**A. COCHE**, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC. 2011, p. 21.

**L. COLLET-ASKRI**, *La chambre criminelle valide le testing comme mode de preuve, serait-il déloyal...*, D. 2003, chron. p. 1309.

**R. COMBALDIEU**, *À propos d'un conflit entre la « raison » et l'interprétation restrictive en droit pénal*, RSC. 1965, p. 831.

**D. N. COMMARET**, *Point de départ du délai de prescription de l'action publique : des palliatifs jurisprudentiels, faute de réforme législative d'ensemble*, RSC. 2004, p. 897.

**Y. CORNELOUP**, *L'hermine et la vertu*, RSC. 2010, p. 119.

**C. COURTIN**, *L'intérêt de l'enfant et libertés fondamentaux des parents*, D. 2001, p. 422.

**P. COUV RAT**, *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines*, RSC 2004, p. 682.

**J. DANET**,

- *Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité*, Arch. Pol. Crim. 2003, n° 25, p. 35.

- *La motivation des arrêts de cours d'assises ou l'étrange avènement d'une réforme par d'obscurs chemins de la jurisprudence*, RSC. 2011, p. 423.

**N. DANTONEL-COR**, *Le juge judiciaire et l'acte administratif unilatéral depuis la réforme du Code pénal*, RSC. 1999, p. 21.

**E. DAOUD et C. GHRÉNASSIA**, *L'expertise à l'épreuve de la contradiction : errare expertum est*, AJ pénal 2011, p. 560.

**P. DARBEDA**,

- *L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire*, RSC. 2001, p. 625.

- *La prison en mutation, projet de loi pénitentiaire, parcours d'exécution de peine, et autres innovations*, Rev. Pénit. 2008, p. 633.

**A. DARSONVILLE**, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. pén. mars 2007, p. 7.

**R. DAVID**, *La doctrine, la raison, l'équité*, Revue de recherche juridique, 1986, n° 1, p. 136.

**D. DE BÉCHILLON**, *De quelques incidences du contrôle de conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire*, RFDA. 1998, p. 225.

**F. DEBOVE**, *L'overdose législative*, Dr. pén. 2004, étude 12.

**A. DECOCQ**,

- *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, RSC. 1976, p. 5.

- *La loi du 22 novembre 1978*, RSC. 1979, p. 358.

**C. DEFFIGIER**, *La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire*, AJDA. 2006, p. 1058.

**L. DE GOUTTES**, *L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité*, RSC. 2003, p. 65.

**B. DE LAMY**,

- *Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique*, D. 2009, p. 177.

- *La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée*, RSC. 2010, p. 201.

**M. DELMAS-MARTY**,

- *Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain*, D. 1986, chron. 27.
  - *Le rayonnement international de Cesare Beccaria*, RSC. 1989, p. 252.
- F. DELPÉRÉE**, *Le droit disciplinaire. Unité ou diversité ?*, RTDH. 1995, n° spécial « Convention européenne des droits de l'homme et droit disciplinaire », p. 343.
- C. DELSOL**, *Corruptissima republica plurimae leges – Plus l'État est corrompu, plus les lois se multiplient*, JCP. G. n° 12, 22 mars 2010, p. 337.
- A. DEMICHEL**, *Le droit pénal en marche arrière*, D. 1995, chron. 213, spéc. p. 216.
- J. DE POULPIQUET**, *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ?*, RSC. 1975, p. 37.
- H. DETTON**, *La protection par le Conseil d'État des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle*, EDCE. 1952, p. 54.
- S. DETRAZ**, *La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation*, Procédures n°12, Décembre 2008, étude 10.
- P. DEUMIER**,
- *Des myriamètres à l'internet : les nouvelles règles d'entrée en vigueur de la loi*, RTD. Civ. 2004, p. 585.
  - *Lois interprétatives : d'une scission à l'autre*, RTD. civ. 2004, p. 603.
  - *L'avènement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme au visa des arrêts de la Cour de cassation*, RTD. civ. 2007, p. 536.
- M. DEVOLVE**, *Rapport, la justice hors du juge*, Entretiens de Nanterre (16 et 17 mars 1984), JCP. 1984 éd. Entreprise, suppl. Cahiers n° 4, p. 16.
- G. DEVOLVE**, *Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée*, RFDA. 1990, p. 792.
- E. DEZEUZE**, *Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République*, RSC. 1999, 497.
- G. DI MARINO**, *Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application*, RSC. 1991, p. 505.
- M. DOBKINE**, *L'ordre répressif administratif*, D. 1993, chron. 157.
- M. DOMINGO**, *La justice sous influence, le juge face à l'expert*, Éditorial, Droit et justice, n° 35.
- G. DRAGO**, *Exception d'inconstitutionnalité – Prolégomènes d'une pratique contentieuse*, JCP. 2008. I. 217.
- P. DRAI**, *Être juges...et juger...*, RFDA. 1990, p. 695.
- I. DRÉAN-RIVETTE**, *L'article 132-24 alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi*

*pénale ?*, AJ Pénal 2006, p. 117.

**Abbé DU PUY DE MONTBRUN**, *Juger un délinquant*, Rev. pénit. 2006, p. 747.

**O. DUFOUR**, *Il est urgent de clarifier la situation du parquet, rentrée solennelle de la Cour d'appel de Paris*, LPA. 21 janvier 2011, n° 15, p. 3.

**V. P. DURAND**, *La décadence de la loi dans la Constitution de la V<sup>ème</sup> République*, JCP. 1959. I. 1470.

**C. EISENMANN**, *Le droit administratif et le principe de légalité*, EDCE. 1957. 1. 25.

**C. EOCHE-DUVAL**, *Droit pénal et souveraineté démocratique : la France est-elle en train de perdre la maîtrise de son droit pénal ?*, RSC 2012, p. 305.

**A. FABBRI**, *La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue*, RSC. 2009, p. 343.

**P. FAUCHER**, *La juridictionnalisation de l'application des peines. Une révolution tranquille*, Rev. pénit. 2001, p. 215.

**B. FILLION**, *La réception de l'innovation technologique en droit pénal*, RSC. 1990, p. 270.

**M. FIZE**, *Il y a 100 ans ... la libération conditionnelle*, RSC. 1985, p. 755.

**E. FORTIS**,

- *Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale*, Arch. Pol. Crim. janvier 2006, n° 28, p. 41.

- *La définition des incriminations*, RSC 2012, p. 131.

- *La nécessité des peines*, RSC 2012, p. 135.

**J. FRANCILLON**, *Médias et droit pénal. Bilan et perspectives*, RSC. 2000, p. 59.

**C. FREYRIA**, *L'application en jurisprudence de la règle « Electa una via »*, RSC. 1951, p. 214.

**M.-A. FRISON-ROCHE**, *L'impartialité du juge*, D. 1999, chron., p. 53.

**M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANES**, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, D. 2000, p. 370.

**L. GAMET**, *Le principe de la personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de société*, JCP. 2001, I, 345.

**A. GARAPON**,

- *Vers une nouvelle économie politique de la justice*, D. 1997, p. 71.

- *Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité*, Esprit, novembre 2008, p. 98-122.

**T. GARÉ**, *L'admission de la preuve illégale : la Chambre criminelle persiste et signe*, D. 2000, p. 391.

**R. GASSIN,**

- *Le droit pénal : droit public ou droit privé ?*, in : *Problèmes actuels de la science criminelle*, vol. IV, 1991, PUAM, p. 51 et s.
- *Le principe de légalité et la procédure pénale*, Rev. pénit. 2001, p. 301.

**Y. GAUDEMET,**

- *La séparation des pouvoirs, mythe et réalité*, D. 1961, chron., p. 23.
- *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, RFD. public. 1987, p. 1347.
- *Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction*, RFDA. 1990, p. 764.
- *Brouillard sur les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité*, RFD. public. 2009, p. 582.

**F. GAZIER**, *Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits*, RFDA. 1990, p. 746.

**C. GESLOT**, *Normes constitutionnelles et norme de référence du contrôle de constitutionnalité des lois*, JCP. 2007, I, 149.

**M. GIACOPELLI,**

- *Réforme du droit de la réforme de l'application des peines*, D. 2004, p. 2589.
- *Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale*, RSC 2012, p. 505.

**J.-P. GILLI**, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, AJDA. 1993, p. 55.

**A. GIUDICELLI,**

- *Témoignages sous hypnose ou expertise hypnotique ?*, RSC. 2001, p. 610.
- *Le principe de légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels*, RSC. 2007, p. 509.
- *Poursuite, instruction et jugement des crimes et délits en matière militaire en temps de paix*, RSC. 2008, p. 106.

**M. GOBERT**, *La connexité dans la procédure pénale française*, JCP. 1961. I. 1607.

**J. GODARD**, *Contempt of Court en Angleterre et en Écosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice*, RSC. 2000, p. 367.

**E. GOJOSSO**, *L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité*, RFD. const. n° 71, p. 499.

**J.-L. GOUTAL**, *L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose*, RSC 1980, p. 912.

**J. GRANIER**, *Quelques réflexions sur l'action civile*, JCP. 1957. I. 1386.

**M. GRIENENBERGER-FASS**, *Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité ?*, LPA. 23 octobre 2009.

**G. GUGLIELMI**, *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?*, RSC. 1991, p. 622.

**S. GUINCHARD, G. BOLARD**, *Le juge dans la cité*, JCP. G. n° 22, 29 mai 2002. I. 137.

**H. HAENEL**, *Justice de proximité. Premier bilan*, Pouvoirs 1995, n° 74, p. 93.

**K. HAERI**, *Réflexions sur le rapport du groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires : et le pénal n'appartient plus au justiciable*, Dr. pén. 2008, p. 13.

**A. HAIM**, *Un exemple de sanction administrative : l'amende infligée à une entreprise débarquant en France, un étranger démuné du titre requis*, RFDA. 2001, p. 823.

**G. HALARD et K. AUDUREAU**, *Contribution à la connaissance des jurys criminels*, RSC 2012, p. 523.

**L. HAMON**, *Contrôle de constitutionnalité et protection des droits individuels*, D. 1974, chron. 18.

**J.-M. HANCK**, *Les tendances récentes dans la criminalité, le droit pénal et la politique criminelle aux États-Unis*, RSC. 1998, p. 193.

**A. D'HAUTEVILLE**,

- *Le nouveau droit des victimes*, RICPT. 1984, p. 452.

- *L'intervention des assureurs au procès pénal*, JCP. 1984. I. 3139.

- *Réflexions sur la remise en cause de la sanction pénale*, RSC. 2002, p. 402.

**J. HELFRE**, *Essai de liste des actes interruptifs et des actes non interruptifs de la prescription de l'action publique*, Gaz. Pal. 1987, doct. 427.

**J. HÉMARD**, *Les sanctions en droit pénal économique*, RSC 1958, suppl. 2, Vème congrès international de droit comparé – Rapports français de droit pénal, p. 53.

**B. HEMERY**, *Le délai raisonnable de jugement : naissance d'une notion*, in Justices 2007, p. 76.

**H. HENRION**, *L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?*, Arch. Pol. Crim. 2001, n° 23, p. 13.

**J. HERMANN**, *Le juge pénal, juge ordinaire de l'administration ?*, D. 1998, chr. 195.

**M. HERZOG-EVANS**,

- *Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré ?*, RSC. 1999, p. 289.

- *La nouvelle rétention de sûreté : éléments d'analyse*, AJ Pénal. avril 2008, p. 161.

- *Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire*, AJ pénal. 2008, p. 274.

**G. ISAAC**, *À propos de l'amendement Aurillac : vers une obligation pour les juges*

*d'appliquer les lois contraires aux traités ?*, Gaz. Pal. 23 décembre 1980, p. 584.

**M. JANAS**, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine*, Dr. Pén. 2010, chron. n° 1.

**J.-P. JEAN**,

- *Le ministère public entre modèle jacobin et européen*, RSC. 2005, p. 674.
- *Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal*, AJ pénal 2006, p. 473.

**W. JEANDIDIER**,

- *Les juridictions d'exception dans la France contemporaine*, JCP. 1985, I, 3173.
- *La correctionnalisation législative*, JCP. 1991. I. 3487.

**B. JEANNEAU**, *Juridicisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789*, RFD. public 1989, p. 635.

**F. JEULAND**, *Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire*, RFAP. janvier 2008, p. 33.

**L. JIMENEZ DE ASUA**, *L'analogie en droit pénal*, RSC. 1949, p. 187.

**E. JOLY-SIBUET et A. VARINARD**, *Les problèmes juridiques posés par la différence entre droit pénal et droit administratif pénal*, RIDP. 1988, p. 189.

**J. JORDA**, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière de la jurisprudence*, Gaz. Pal. 13 février 2001, p. 4.

**G. KHAIRALLAH**, *Le « raisonnable » en droit privé français, développements récents*, RTD. civ. 1984, p. 439.

**R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC**, *Droits fondamentaux et droit criminel*, AJDA. 1998, n° spécial, Les droits fondamentaux, p. 108.

**F. KONING, S. VAILHEN**, *Le ministère public à l'audience : tout sauf une « simple erreur de menuiserie »*, LPA. 28 janvier 1999, n° 20, p. 13-14.

**C. KRAMPE**, *Le droit pénal entre droit public et droit privé*, Arch. Philo. Droit, 1997, t. 41, p. 199.

**Z. LAÏDI**, *L'urgence ou la dévalorisation de l'avenir*, Revue Esprit, 1998, n° 2, p. 12.

**A. LAINGUI**, *Les adages du droit pénal*, RSC. 1986, p. 26.

**A. LAQUIÈZE**, *Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité*, Droits 2000, n° 31, p. 19.

**B. DE LAMY**,

- *Réforme de la responsabilité pénale du Président de la République : du trouble à la*

*confusion*, RSC. 2008, Chron. p. 121.

- *La conception constitutionnelle de la légalité pénale et les aléas de la jurisprudence criminelle*, RSC 2012, p. 221.

**J. LARGUIER**, *L'action publique menacée*, D. 1958, chron., p. 29.

**H. LAROISIÈRE DE CHAMFEU**, *L'application dans le temps des lois de procédure pénale*, Gaz. Pal. 1996, n° 128, p. 5.

**P. LARRIEU**, *La réception des neurosciences par le droit*, AJ pénal. 2011, p. 31.

**A. LAURENT**, *Le tribunal maritime commercial*, JCP. 1955, I, 1068 bis.

**J.-C. LAURENT**, *La correctionnalisation*, JCP. 1950, I, 852.

**N. LAVAL**, *La bonne administration de la justice*, LPA. 12 août 1999, n° 160, p. 12.

**B. LAVIELLE**, *Surveiller et soigner les agresseurs sexuels, un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, RSC. 1999, p. 35.

**C. LAZERGES**,

- *A propos des fonctions du nouveau Code pénal français*, Arch. Pol. Crim. 1995, n° 17, Pedone, p. 7.

- *La dérive de la procédure pénale*, RSC. 2003, p. 649.

- *De la fonction déclarative de la loi pénale*, RSC. 2004, p. 194.

- *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004*, RSC. 2004, p. 725.

- *L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)*, RSC. 2006, p. 183.

**C. LAZERGES, B. DELESALLE**, *Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale*, RSC. 2000, p. 146.

**C. LAZERGES, D. ROUSSEAU**, *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003*, RD. Public. n° 4, 2003, p. 1147.

**J. LEBLOIS-HAPPE**, *Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la Chambre criminelle*, Dr. pén. 2003, chron. n° 11.

**J. LEDARD-MOUTY**, *Vers une justice approximative*, Revue Justice, novembre 2003, p. 3.

**F. LE GUNEHEC**,

- *Les deux étapes de la juridictionnalisation de l'application des peines*, JCP. G. 2001, Actu n° 4.

- *Achèvement de la réforme de l'application des peines*, JCP. 2004, Act. 200.

**J.-L. LENNON**, *Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire*, Dr. pén. octobre 2007, p. 17.

**V. LESCLOUS**, *L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif*, JCP. 1994. I. 3747, p. 146.

**G. LEVASSEUR**, *La publicité dans le procès pénal*, RSC. 1976, p. 519.

**F. LOMBARD**, « *Les citoyens-juges* ». *La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire*, RSC. 1996, p. 773.

**M. LONG**, *L'état actuel de la dualité des juridictions*, RFDA. 1990, p. 6.

**D. LOSCHAK**, *Le principe de la légalité, mythes et mystifications*, AJDA. 1981, Doctr., p. 387.

**X. MAGNON**, *La directive communautaire comme paramètre du contrôle de constitutionnalité des lois*, D. 2006, p. 2878.

**P. MALAURIE**, *Les enjeux de la codification*, AJDA. 1997, p. 644.

**R. MAMAN**, *Le rapport Coulon : chronique d'une dépenalisation annoncée*, JCP. éd. Générale, 19 mars 2008, p. 3.

**L. MARCEAU**, *L'état actuel de la dualité de juridictions*, RFDA. 1990, p. 689.

**J.-P. MARGUENAUD**, *Tempête européenne sur la cour d'assises*, RSC 2009, p. 657.

**P. MARTENS**, *Sur le juge constitutionnel (discours prononcé à l'occasion de la XII<sup>ème</sup> conférence des cours constitutionnelles européennes en juin 2002)*, RFD. const. janvier 2003, n° 53, p. 8.

**R. MARTIN**, *Le droit en branches*, D. 2002, 1703.

**W. MASTOR**, *La juridiction constitutionnelle gardienne des droits fondamentaux en matière pénale*, Dr. pén., septembre 2011, p. 15.

**B. MATHIEU**,

- *La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres ou comment se servir d'un sabre de bois*, RFD const. 1990, p. 735.

- *L'affaire du sang contaminé et la Haute Cour de justice de la République*, RFD const. 1993, p. 427.

- *La Cour de justice est-elle vraiment compétente pour juger les ministres dans l'affaire du sang contaminé ?*, D. 1999, chron. 75.

- *Question préjudicielle de constitutionnalité – À propos du projet de loi organique*, JCP. 2009, Actu., p. 214.

**H. MATSOPOULOU**, *Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaires de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Dr. Pén. n° 5, mai 2007, étude 6.

**G. MAUGAIN**, *La participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale*, Dr.

pén., octobre 2011, p. 8.

**E. MAUREL**, *Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République*, AJ Pénal. 2011, p. 219.

**Y. MAYAUD**,

- *Ratio legis et incriminations*, RSC. 1983, p. 597.

- *Libre propos sur une crise d'autorité*, Justices 1995-1, p. 35.

- *Appel à la raison ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux*, D. 2004, chron. 194.

- *Le parquet entre le juge et l'avocat (à propos de l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale)*, D. 2010, p. 773.

- *Relations sexuelles non protégées et administrations de substances nuisibles*, RSC. 2011, p. 101.

**D. MAYER**, *Vers un contrôle du législateur par le juge pénal*, D. 2001, p. 1643.

**G. MESNIL DU BUISSON**, *Justice et châtement : de nouvelles attentes pour la peine*, RSC. 1998, p. 255.

**J.-C. MAESTRE**, *De l'appréciation, par les juridictions répressives, de la responsabilité civile des collectivités publiques en raison des infractions pénales de leurs agents*, JCP. 1961. I. 1612.

**C. MIANSONI**, *L'expertise pénale en enquête préliminaire et de flagrance. Le procureur de la République, prescripteur d'expertise*, AJ pénal 2011, p. 564.

**M. MIGNON**, *Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois*, D. 1952, chron., p. 11.

**L. MINIATO**, *La jurisprudence contre la loi ? Vers une interprétation (encore) audacieuse de l'article 4 du Code de procédure pénale*, LPA. 24 juillet 2008, n° 148, p. 7.

**P. MISTRETTA**, *De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal*, JCP. G. n° 9-10, 27 février 2008, p. 5.

**D. MEURS et P. TOURNIER**, *L'érosion des peines, analyse statistique entre 1973 et 1982*, RSC. 1985, p. 533.

**N. MOLFESSIS**, *La notion de loi interprétative*, RTD. Civ. 2002, p. 599.

**P. MORVAN**, *Les visas de principes dans la jurisprudence de la Cour de cassation : inventaire d'un droit « hors la loi »*, LPA. 8 juin 2005.

**J. MOULY**, *La classification tripartite dans la législation contemporaine*, RSC. 1982, p. 3.

**L. S. MOYEN**, *Vers un déclin du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Réflexions sur le nouveau Code pénal*, Gaz. Pal. 28 juillet 2001, n° 209, p. 28.

**J. NOIREL**, *L'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent*, RIDP. 1959. 181.

**M. NORD-WAGNER**, *La double sanction des infractions boursières à l'épreuve du principe non bis in idem*, AJ pénal. 2011, p. 67.

**P. ORTSCHIEDT**, *Le juge pénal et la procédure de sursis à statuer*, RSC. 1981, p. 303.

**T. PAPTHEODOROU**, *La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français*, RSC. 1997, p. 15.

**M. PATIN**, *La correctionnalisation législative des crimes*, RSC. 1948, p. 187.

**J.-B. PERRIER**, *Tribunal pour enfants : constitutionnalité de la composition, inconstitutionnalité de la présidence par le juge ayant instruit l'affaire*, AJ pénal 2011, p. 596

**H. PETIT**, *Faut-il rétablir la contrainte par corps au profit des parties civiles ?*, D. 1964, chron., p. 47.

**A. PEYREFFITTE**, *Quelques passages sur la question pénale*, RICPT. janvier 2000, p. 4.

**O. PFERSMANN**, *Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori*, LPA. 19 décembre 2008.

**X. PHILIPPE**, *La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l'adoption de la loi organique*, RFD. const. n° 82, 2010, p. 275.

**C. PIGACHE**, *La prescription pénale, instrument de politique criminelle*, RSC. 1983, p. 55.

**J. PINATEL**, *Philosophie carcérale, technologie politique et criminologie clinique*, RSC. 1975, p. 754.

**S. PLAWSKI**, *Le problème de la peine privative de liberté*, Rev. Pénit. 1983, p. 367.

**P. PONCELA**,

- *Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert*, RSC. 2000, p. 887.

- *Quand le procureur compose avec la peine*, RSC. 2002, chron. de l'exécution des peines, p. 638.

**C. PORTERON**, *Le respect du principe de la légalité : un rappel évident... mais nécessaire*, AJ pénal 2011, p. 588.

**T. POTASZKIN**, *La poursuite du processus de spécialisation de la justice pénale (commentaire des articles 22, 23 et 24 de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles)*, D. 2012, p. 452.

**J. PRADEL**,

- *Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975*, D. 1976, chron. p.63.

- *Opportunité ou légalité de la poursuite ?*, Rev. pénit. janvier-mars, 1991, p. 9.

- *Le contentieux des mesures de réduction de peine*, RFDA. 1991 p. 568.

- *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D. 1995, chron. 172.
- *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie ?*, D. 1997, p. 141.
- *Une consécration du « plea-bargaining » à la française : la composition pénale*, D. 1999, chron. 379.
- *« L'appel » contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000*, D. 2001. Chron. 1964.
- *Peine prononcée et peine subie*, Rev. pénit. décembre 2002, p. 661.
- *Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?*, Rev. pénit. 2005, p. 504.
- *Les suites législatives de l'affaire d'Outreau, à propos de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007*, JCP. 2007. I. 138.
- *Les relations entre le ministère public et le ministre de la Justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*, D. 2010, p. 660.

**J. PRADEL et D. GUÉRIN**, *Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*, D. 2010, p. 660.

**J. PRADEL et J.-P. LABORDE**, *Du ministère public en matière pénale. À l'heure d'une éventuelle autonomie*, D. 1997, p. 441.

**J. PRALUS-DUPUY**, *Les tendances contemporaines de la répression disciplinaire*, RSC. 2000, p. 547.

**A. PROTHAIS,**

- *Dialogues de pénalistes sur le sida*, D. 1988, chron. 25.
- *Les paradoxes de la pénalisation*, JCP 1997, I, 4055, p. 428.
- *Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique*, RSC. 2000, p. 50.
- *Le sida par complaisance rattrapé par le droit pénal*, D. 2006, chron. 1068.

**M. PUECH**, *La jurisprudence pénale*, Arch. Phil. Droit, 1985, t. 30, p. 141.

**G. RAYMOND**, *Bienvenue au Code de la consommation*, Revue Contrats, conc., consomm. 1993, chr., n° 8.

**C. RAYSSEGUIER**, *Taux de classement sans suite des parquets : mythes et réalités*, Dr. pén. mars 1998, p. 6.

**D. REBUT,**

- *Le retour des mesures de sûreté*, D. 1998, p. 45.
- *Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles*, Cahiers cons. Const. n° 16 (dossier : le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit), juin 2004.

**A. RENAUT**, *De l'enfermement sous l'ancien régime au bracelet électronique du XXI<sup>ème</sup> siècle. Qu'en est-il de l'exécution effective des peines d'emprisonnement ?*, Rev. pénit. 1998, p. 271.

**T. RENOUX,**

- *L'apport du conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France*, D. 1991, p. 169.
- *Le droit au juge naturel, droit fondamental*, RTD. Civ. 1993, p. 36.

- *Juger le terrorisme*, Cahiers Cons. Const. 2003, p. 102.

**J.-F. RENUCCI**, *La loyauté des preuves et les procédés dits de « testing »*, RSC. 2002, p. 879.

**T. REVET**, *Aide juridique : loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, RTD. Civ. 1999, p. 221.

**P. REVIRON**, *L'ADN : la preuve parfaite ?*, AJ pénal 2012, p. 590.

**J. RIVERO**, *Existe-t-il un critère du droit administratif*, RFD. public. 1953, p. 279.

**J. ROBERT**, *La bonne administration de la justice*, AJDA. juillet 1995, p. 117.

**J.-H. ROBERT**, *La classification tripartite des infractions selon le nouveau Code pénal*, Dr. pén. janvier 1995, p. 1.

**C. ROCA**, *Le principe de la légalité et l'incrimination pénale*, Rev. pénit. juin 2001, p. 281.

**D. ROETS**, *Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à certaines fonctions*, RSC. 2011, p. 208.

**F. ROME**, *Procs, ras-le-bol !!!*, D. 2011, p. 2985.

**D. ROSENBERG**, *Les anciens présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite*, RFD. public. 1985, p. 1270.

**G. ROUJOU DE BOUBÉE**, *Les deux sources du droit pénal d'après la Constitution de 1958*, JCP. 1961, I, 1638.

**W. ROUMIER**, *Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. pén., septembre 2011, p. 4.

**D. ROUSSEAU**, *La Question préjudicielle de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel*, RFD public. 2009, p. 631.

**V. ROUSSEL**, *Le complot des juges, quelques remarques sur un mythe contemporain*, Justices novembre 1999, p. 3.

**F. ROUVILLOIS**, *Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité*, RFD. const. n° 46, 2001, p. 231.

**A. ROUX**, *Le nouveau Conseil constitutionnel : vers la fin de l'exception française ?*, JCP. 2008. I. 175.

**G. ROYER**,

- *Le juge naturel en droit criminel interne*, RSC. 2006, p. 798.

- *L'article préliminaire du Code de procédure pénale, quand vient l'âge de la maturité...*, D. 2006, p. 3045.

- *La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel*, RSC. 2008, p. 825.
- E. RUBI-CAVAGNA**, *L'extension des procédures dérogatoires*, RSC. 2008, p. 23.
- D. SALAS**, *L'équité ou la part maudite du jugement*, Justices 1998, n° 9, p. 106.
- R. SALOMON**, *Le particularisme des infractions boursières*, JCP. 2000, éd. Entreprise, p. 788.
- M. SABATIER**, *Napoléon et les codes criminels*, Rev. pénit. 1910, p. 911.
- G. SAINATI**, *Une nouvelle machine à baffes pour les pauvres*, Justice mars 2002, p. 4.
- J.-C. SAINT-PAU**, *Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ?*, Dr. pén. septembre 2007, p. 14.
- D. SALAS**, *L'éthique politique à l'épreuve du droit pénal*, RSC. 2000, p. 163.
- D. SAOULEZ-LARIVIÈRE**, *Pour une expertise contradictoire et équitable*, AJ pénal 2011, p. 75.
- R. SAVATIER**, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, D. 1977. I. 43.
- B. SCHNAPPER**, *Les peines arbitraires du XIII<sup>ème</sup> au XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Revue d'Histoire du Droit, t. 41, 1973, p. 237-277 et t. 42, 1974, p. 81-112.
- J.-E. SCHOETTI**, *La loi pour la sécurité intérieure devant le Conseil constitutionnel*, LPA. 28 mars 2003.
- Y. SCHULIAR**, *La coordination scientifique des investigations criminelles. Une aide pour les magistrats*, AJ pénal 2011, p. 555.
- M. SCHWENDER**, *La garde à vue « terrorisme » issue de la loi du 23 janvier 2006*, AJ Pénal. 2006, p. 164.
- M. SIERACZEK-ABITAN**, *La commission des infractions fiscales : une garantie illusoire accordée aux contribuables*, Gaz. Pal. 2000, p. 1360.
- O. SIMART**, *La lecture et l'exploitation du rapport d'expertise criminalistique par le juge d'instruction*, AJ pénal 2011, p. 552.
- D. SOULEZ-LARIVIERE**, *Le problème du ministère public français*, AJ Pénal. 2011, p. 112.
- F. STASIAK**,
- *Principes de non cumul des peines et de non cumul des poursuites ne bis in idem*, RSC. 2011, p. 118.
  - *QPC et définition claire et précise de l'infraction*, RSC. 2011, p. 123.
  - *QPC et nécessité des peines*, RSC. 2011, p. 124.

- B. STIRN**, *Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel*, Justices 1996, p. 41.
- F. SUDRE**,  
 - *Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Rev. pénit. 2001, p. 348.  
 - *Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme*, RFD. public. 2009 p. 671.
- J.-H. SYR**, *Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale*, RSC. 1994, p. 217.
- A. TALEB**, *Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Étude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, Moulin C/ France)*, RID. pén. Janvier 2011, vol. 82, p. 243.
- C. TEITGEN-COLLY**, *Les instances de régulation et la Constitution*, RD. Public. 1990, 153.
- V. TELLIER**, *En finir avec la primauté du criminel sur le civil !*, RSC. 2009, p. 797.
- F. TERRÉ**,  
 - *La « crise » de la loi*, Arch. Phil. Dr. 1980, p. 17.  
 - *La COB, la confusion des pouvoirs*, Revue La vie judiciaire, 7 août 1989.
- J.-B. THIERRY**, *L'interprétation créatrice de droit en matière pénale*, Rev. pénit. 2009, p. 800.
- G. TILLEMENT**, *Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal*, Dr. pén. Décembre 2003, p. 4.
- J. TOUZET**, *Le concept d'utilité – Fondement de la justice pénale*, Rev. pénit. 1989, p. 160.
- M. TROPER**, *L'apport du Conseil constitutionnel à la théorie de la séparation des pouvoirs*, D. 1991, I, 169.
- M. UBAUD-BERGERON**, *Loi MURCEF : la définition législative des délégations de service public*, JCP. 2002. I. 125.
- F. VAISSIÈRE**, *Quelques réflexions simples sur « le juge unique »*, Gaz. Pal. 6 janvier 2000, n° 6, p. 2.
- M. VAN DE KERCHOVE**,  
 - *La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité*, Revue Déviance et société, 2000, vol. 24, n° 1, p. 96.  
 - *Éclatement et recomposition du droit pénal*, RSC. 2000, p. 8.
- J.-M. VARAUT**, *Rapport de synthèse, La justice : de l'autorité au pouvoir*, Entretiens de Nanterre (17 et 18 mars 1995), JCP. 1995 éd. Entreprise, suppl. cahiers n° 4, p. 26.
- G. VEDEL**,  
 - *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?*, EDCE. 1979-1980,

p. 34.

- *La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?*, RFDA. 1990, p. 698.

**É. VERGÈS,**

- *La justice pénale citoyenne : derrière une volonté politique, l'élaboration d'une catégorie juridique*, RSC. 2011, p. 667.

- *Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position*, RSC 2012, p. 201

**J. VERIN,**

- *Pour une réforme d'ensemble de la justice pénale*, RSC. 1971, p. 173 et s.

- *Le juge unique au regard de la criminologie et de la politique criminelle*, RSC. 1975, p. 771.

- *L'expertise dans le procès pénal*, RSC. 1980, p. 1022.

**M. VÉRON,** *La « modernisation » du droit pénal*, Dr. pén. Décembre 2011, repère 11.

**M. VERPEAUX,** *Question préjudicielle et renouveau constitutionnel*, AJDA. 2008, p. 1879.

**S. VILLEY,** *La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs*, RFD. public. 1989, p. 766.

**A. VITU,**

- *Le principe de légalité et la procédure pénale*, RICPT. 1967, p. 95.

- *Le principe de la publicité dans la procédure pénale*, Ann. Fac. Dr. Toulouse 1968, fasc. 1, p. 293.

**M. VOGLIOTTI,** *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?*, RSC. 2002, p. 723.

**J. VOLFF,**

- *Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D. 1995, Chron. 201.

- *La privatisation rampante de l'action publique*, JCP. 2004. I. 146, p. 1217.

- *Élaborer et mener la politique pénale d'un parquet*, D. 2009, p. 317.

**R. VOUIN,** *L'unique action civile*, D. 1973, chron., p. 265.

**M. WAGNER,** *Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance*, RSC. 2011, p. 37.

**B. WEATCHER,** *Le jury criminel à l'épreuve de la souveraineté populaire*, LPA 1996, n° 43, p. 7.

**Actes de colloques, communications, congrès, journées d'études, séances,  
séminaires et tables rondes**

Commission de révision du Code pénal, Avant-projet de Code pénal, Documentation française, 1978, p. 23.

**C. EISENMAN**, *Le contrôle juridictionnel des lois en France*, in : *Actualités du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des 6<sup>èmes</sup> journées d'étude juridique Jean Dabin, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 78.

**S. GUINCHARD**, *Crise économique et justice*, in : *L'influence de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, rapport aux journées R. Savatier, Poitiers, 5 et 6 octobre 1995, *Publications Fac. dr. Poitiers*, 1997, t. 31.

**M. PUECH**, *Effectivité ou ineffectivité des décisions de justice au regard du droit pénal*, in : *Rapport français aux journées françaises de l'association Henri Capitant*, Paris et Aix-en-Provence 1985, p. 1.

## Discours

**M. AURILLAC**, proposition d'amendement de l'article 10 de la loi des 16 et 24 août 1790, séance du 9 octobre 1980, Jo. p. 2634 à 2644.

**M. DEBRÉ**, Discours devant le Conseil d'État, Documents d'études, La documentation française, n° 104

**F. DELATTRE**, intervention à l'Assemblée nationale, Débat sur le Projet de réforme constitutionnelle, instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception n° 1203 déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990, séance du 21 juin 1990, Jo. p. 2775.

**F. HOLLANDE**, Discours de rentrée devant le Conseil constitutionnel, le 7 janvier 2013.

**J. LARCHE**, intervention à l'Assemblée nationale, Débat sur le Projet de réforme constitutionnelle, instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception n° 1203 déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990, séance du 12 juin 1990, JORF p. 1504.

**M. LAURIOL**, intervention à l'Assemblée nationale, Débat sur le Projet de réforme constitutionnelle, instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception n° 1203 déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990, séance du 12 juin 1990, JORF p. 1517.

**N. SARKOZY**, Discours devant le Conseil constitutionnel, à l'occasion du jour d'entrée en vigueur de l'exception d'inconstitutionnalité, le 1<sup>er</sup> mars 2010.

**J. M. A. SERVANT**, Discours sur l'administration de la justice criminelle, discours imprimé en 1767 à Genève (Brissot de Warville).

## Dictionnaires

**A. BEZIZ-AYACHE**,

- *Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> éd. Paris, Ellipses, 2011, 331 p. (Dictionnaires de droit).
- *Dictionnaire de la sanction pénale*, éd. Ellipses, 2009, 191 p.

**R. CABRILLAC**, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2012*, Lexis Nexis, 2012.

**L. CADIET**, (ss. Dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, 1362 p.

**G. CORNU**, (Assoc. H. Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., 2012, 1095 p. (Qadriège Dicos. Poche).

**R. GUILLIEN, J. VINCENT**, (ss. Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 15<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, 2005, 662 p.

**LITTRÉ**, *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2012, 2 vol.

**J.-F. MATTÉI**, (ss. dir.), *Encyclopédie philosophique universelle*, t. III : *Les œuvres philosophiques*, Paris, PUF, 1992.

**S. MESURE, P. SAVIDAN**, *Le dictionnaire des sciences humaines*, PUF, 2006, 1314 p.

### Articles de presse

**R. BADINTER**, *Faire siéger de simples citoyens au tribunal correctionnel est démagogique*, Le Monde, 27 avril 2011.

**G. CANIVET**, *Le juge doit-il être un bouc émissaire ?*, Le Monde, 1<sup>er</sup> juillet 2005.

**G. DAVET**, *Trois ans après l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, les querelles d'experts dominent la bataille judiciaire*, Le Monde, 23 septembre 2004.

**F. GALAUD**, *La France souhaite développer les prisons sans barreaux*, Le figaro, 1<sup>er</sup> avril 2010.

**S. HUET**, *La réforme constitutionnelle est enterrée*, Le Figaro, 20 février 2013.

**L. IMBERT**, *La surpopulation carcérale, problème récurrent des parquets*, Le Monde, 29 juillet 2011.

**F. JOHANNÈS**, *L'épais mystère Leprince*, Le Monde Magazine, 10 février 2012.

**F. JOHANNÈS**, *Peines plancher, récidive : Hollande moins ferme sur la réforme*, Le Monde, 29 mars 2013

**J. MENEILLE**, *Comment la police scientifique a fait baisser le nombre d'homicides en France*, 20 Minutes, 2 août 2010.

**J.-B. MONTVALON**, *Les doutes des parlementaires sur la juridiction qu'ils ont inventée en 1993*, Le Monde, 27 février 1999.

**A. NÉGRONI**, *Affaire Kulik : l'ADN a parlé dix ans après le meurtre*, Le Figaro, 16 janvier 2012.

**A. POUCHARD**, *Le Conseil constitutionnel, une institution très politique*, Le Monde, 8 janvier 2012.

**C. PRIEUR**, *Le sort judiciaire de Marie Humbert et du docteur Chaussoy est suspendu au rapport des experts*, Le Monde, Repères, 27 octobre 2004.

**M. ROCHE**, *L'informatique peut-elle suppléer la justice humaine ?*, Le Monde, 26 août 2000.

**P. ROGER**, *Sarkozy au Conseil constitutionnel : un membre de droit qui n'y siège pas*, Le Monde, 22 mars 2013

**D. ROUSSEAU, E. SPITZ**, *Le crépuscule du Conseil constitutionnel*, Le Monde, 6 décembre 2001.

**D. SALAS**, *Reconstruire la justice des mineurs*, Le Monde, 2 juin 2012.

### Sources Internet

<http://www.gouvernement.fr>

<http://www.ladocumentationfrançaise.fr>

<http://ledroitcriminel.free.fr>

<http://www.legifrance.gouv.fr>



## Documents, publications et Textes officiels

### Lois

Loi des 16-24 août 1790, relative à l'organisation judiciaire. Elle représente le fondement de la dualité des ordres de juridiction (JORF du 20 août 1944, p. 3614).

Loi du 16 fructidor an III (2 septembre 1795), réaffirmant l'incompétence des juridictions judiciaires à connaître des actes de l'administration (JORF du 21 août 1944, p. 315).

Loi du 18 mars 1806, portant création des juridictions prud'homales (JORF du 20 août 1944, p. 382).

Loi du 25 juin 1824, élargissant le système des circonstances atténuantes à l'égard de certains crimes (JORF du 20 août 1944, p. 515).

Loi du 28 avril 1832, portant réforme du Code pénal, et extension des possibilités de prendre en compte des circonstances atténuantes dans toute affaire criminelle (JORF du 20 août 1944, p. 121).

Loi du 25 mai 1838, relative aux justices de paix (JORF du 20 août 1944, p. 342).

Loi du 13 mai 1863, portant correctionnalisation des violences volontaires ayant entraîné une simple incapacité de travail (JORF du 20 août 1944, p. 418).

Loi du 24 mai 1872, instaurant la compétence du Conseil d'État en matière contentieuse et le Tribunal des conflits (JORF du 31 mai 1872, p. 3625).

Loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse (JORF du 30 juillet 1881, p. 4201).

Loi du 14-15 août 1885, relative aux moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation ; JORF du 15 août 1885).

Loi du 22 juillet 1912, sur les tribunaux pour enfants et adolescents (JORF du 24 juillet 1912, p. 6657).

Loi du 17 décembre 1926, portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (JORF n° 0295 du 19 décembre 1926, p. 13252).

Loi du 10 mars 1927, relative à l'extradition des étrangers (JORF du 11 mars 1927, p. 2874).

Loi du 20 avril 1932, ouvrant un recours devant le tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice (JORF du 22 avril 1932, p. 4330).

Loi du 5 avril 1937, modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité des instituteurs et le dernier alinéa de l'article 1384 du Code civil relatif à la substitution de la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public (JORF du 6 avril 1937, p. 3923).

Loi du 14 août 1941, instaurant des sections spéciales des cours d'appel (JORF du 16 août 1941, p. 3438).

Loi du 7 septembre 1941, instaurant le Tribunal d'État pour juger « tous actes troublant l'ordre, la paix intérieure ou la tranquillité publique » (JORF du 10 septembre 1941, p. 3857).

Loi du 4 septembre 1943, portant création des tribunaux paritaires des baux ruraux (JORF du 8 septembre 1943, p. 2367).

Loi n° 46-942 du 7 mai 1946, portant création de l'Ordre des géomètres experts (JORF du 8 mai 1946, p. 3889).

Loi n° 46-2339 du 24 octobre 1946, portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole (JORF du 25 octobre 1946, p. 9038).

Loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951, portant création du fonds de garantie automobile (JORF du 1<sup>er</sup> janvier 1952, p. 48).

Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957, attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public (JORF du 8 janvier 1958, p. 258).

Loi n° 63-22 du 15 janvier 1963, instaurant la Cour de sûreté de l'État (JORF du 16 janvier 1963, p. 507).

Loi n° 1964-1326 du 26 décembre 1964, tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (JORF du 29 décembre 1964, p. 11788).

Loi n° 70-613 du 10 juillet 1970, portant création de l'École nationale de la magistrature (JORF du 12 juillet 1970, p. 6546).

Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970, relative à l'injonction thérapeutique (JORF du 3 janvier 1971, p. 74).

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (JORF du 5 janvier 1972, p. 131).

Loi n° 72-5 du 3 janvier 1972, relative à l'ordonnance pénale (JORF du 5 janvier 1972, p. 153).

Loi n° 72-625 du 5 juillet 1972, relative à la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité du travail (JORF du 9 juillet 1972, p. 7179).

Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974, portant révision de l'article 61 de la Constitution (JORF du 30 octobre 1974, p. 11035).

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, relative à l'interruption volontaire de grossesse (JORF du 18 janvier 1975, p. 739).

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, portant abrogation du délit d'adultère et réforme du divorce (JORF du 12 juillet 1975, p. 7171).

Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975, modifiant et complétant des dispositions du Code pénal et instaurant des substituts aux courtes peines d'emprisonnement (JORF du 13 juillet 1976, p. 141).

Loi n° 75-701 du 6 août 1975, relative à la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions en matière économique et financière (JORF du 7 août 1975, p. 8035).

Loi n° 75-1349 du 31 décembre 1975, venant renforcer l'usage de la langue française dans les affichages publics et la publicité commerciale, écrite et parlée (JORF du 4 janvier 1976, p. 189).

Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977, portant création de l'ordre national des architectes (JORF du 4 janvier 1977, p. 71).

Loi n° 77-5 du 3 janvier 1977, garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction (JORF du 4 janvier 1977, p. 77).

Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977, accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière (JORF du 30 décembre 1977, p. 6279).

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, portant création de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (JORF du 7 janvier 1978, p. 227).

Loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978, introduisant la période de sûreté (JORF du 23 novembre 1978, p. 3926).

Loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979, relative à l'interruption volontaire de grossesse (JORF du 1<sup>er</sup> janvier 1980, p. 3).

Loi n° 81-82 du 2 février 1981, renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (JORF du 3 février 1981, p. 45).

Loi n° 81-737 du 4 août 1981, portant suppression de la Cour de sûreté de l'État (JORF du 5 août 1981, p. 2138).

Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981, portant abolition de la peine de mort (JORF du 10 octobre 1981, p. 2759).

Loi n° 82-621 du 21 juillet 1982, relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État, et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire (JORF du 22 juillet 1982, p. 2318).

Loi n° 82-689 du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (JORF du 6 août 1982, p. 2518).

Loi n° 83-466 du 10 juin 1983, portant abrogation et révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 (JORF du 11 juin 1983, p. 1755).

Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983, renforçant la protection des victimes d'infraction (JORF du 9 juillet 1983, p. 2122).

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires (JORF du 14 juillet 1983, p. 2174).

Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique (JORF du 12 janvier 1984, p. 271).

Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (JORF du 6 juillet 1985, p. 7584).

Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986, relative à la réglementation en matière de pollution des eaux maritimes (JORF du 4 janvier 1986, p. 200).

Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, relative à la lutte contre le terrorisme (JORF du 10 septembre 1986, p. 10956).

Loi n° 86-1021 du 9 septembre 1986, relative à l'application des peines (JORF du 10 septembre 1986, p. 10958).

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication (JORF du 1<sup>er</sup> octobre 1986, p. 11755).

Loi n° 86-1322 du 30 décembre 1986, relative à la lutte contre le terrorisme (JORF du 31 décembre 1986, p. 15890).

Loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel, NOR : MCCX8800132L (JORF du 18 janvier 1989, p. 728).

Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991, portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, NOR : CASX9101715S (JORF n° 174 du 27 juillet 1991, p. 9952).

Loi organique n° 92-189 du 25 février 1992, portant loi organique relative au statut de la magistrature, NOR : JUSX9100065L (JORF n° 51 du 29 février 1992, p. 3086).

Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, NOR : JUSX8900010L (JORF n° 169 du 23 juillet 1992, p. 9875).

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, NOR : JUSX9200040L (JORF n° 298 du 23 décembre 1992, p. 17568).

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, portant réforme du Code de procédure pénale et de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : JUSX9200023L (JORF n° 10 du 12 janvier 1991, p. 615).

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, NOR : CSAX9301122S (JORF n° 25 du 30 janvier 1993, p. 1588).

Loi n° 93-913 du 19 juillet 1993, reportant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, NOR : CSAX9301913S (JORF n° 165 du 20 juillet 1993, p. 10199).

Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, relative à la Cour de justice de la République, NOR : JUSX9300124L (JORF du 24 novembre 1993, p. 16188).

Loi n° 94-89 du 1<sup>er</sup> février 1994, instituant une peine incompressible et modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : CSAX9401089S (JORF n° 27 du 2 février 1994, p. 1803).

Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, NOR : JUSK9400024L (JORF n° 175 du 30 juillet 1994, p. 11059).

Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995, d'orientation et de programmation relative à la sécurité intérieure, NOR : INTX9400063L (JORF n° 20 du 24 janvier 1995, p. 1249).

Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996, relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme, NOR : JUSX9600198L (JORF n° 1 du 1<sup>er</sup> janvier 1997, p. 9).

Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997, consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, NOR : JUSX960132L (JORF n° 295 du 20 décembre 1997, p. 18452).

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, NOR JUSX9700090L (JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255).

Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, renforçant l'efficacité de la procédure pénale, NOR : JUSX9800051L (JORF du 24 juin 1999, p. 9247).

Loi n° 99-929 du 10 novembre 1999, portant réforme du Code de justice militaire et du Code de procédure pénale, NOR : JUSX9600164L (JORF n° 262 du 11 novembre 1999, p. 16799, texte n° 1).

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, NOR : FPPX9800029L (JORF n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646, Texte n° 1).

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, NOR : JUSX9800048L (JORF n° 303 du 31 décembre 2000, p. 21191, Texte n° 3).

Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, NOR : CSAX0001647S (JORF n° 159 du 11 juillet 2000, p. 10484, Texte n° 7).

Loi n° 2000-719 du 1<sup>er</sup> août 2000, relative à la liberté de communication, NOR : MCCX9800149L (JORF n° 177 du 2 août 2000, p. 11903, Texte n° 1).

Loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, NOR : CSAX0101539S (JORF n° 146 du 26 juin 2001, p. 10119, Texte n° 1).

Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne, NOR : INTX0100032L (JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215, Texte n° 1).

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, NOR : ECOX0100063L (JORF n° 288 du 12 décembre 2001, p. 19703, Texte n° 1).

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, NOR : MESX00100092L (JORF du 5 mars 2002, p. 4118, Texte n° 1).

Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002, complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, NOR : JUSX02053 (JORF du 5 mars 2002, p. 4169).

Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, portant création de la juridiction de proximité, JORF du 10 septembre 2002, NOR : JUSX00117L (JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, Texte n° 1).

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, pour la sécurité intérieure, NOR : INTX0200145L (JORF du 19 mars 2003, p. 4761, Texte n° 1).

Loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, de sécurité financière, instituant l'Autorité des marchés financiers, NOR : CSAX0301706S (JORF n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, Texte n° 3).

Loi n° 2004-130 du 11 février 2004, réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, NOR : JUSX0200190L (JORF du 12 février 2004, p. 2847).

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, NOR : JUSX0300028L (JORF n° 289 du 10 mars 2004, p. 4567, Texte n° 1).

Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, NOR : ECOX0300083L (JORF n° 159 du 10 juillet 2004, p. 12483, Texte n° 1).

Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, NOR : SOCX0400130L (JORF n° 304 du 31 décembre 2004, p. 22567, Texte n° 3).

Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005, insérant l'ensemble des contraventions des quatre premières classes dans la compétence de la juridiction de proximité, à l'exception des contraventions d'injures et de diffamations publiques, NOR : JUSX0407800L (JORF n° 22 du 27 janvier 2005, p. 1409, Texte n° 1).

Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005, portant création de l'Autorité de régulation des

télécommunications, NOR : ECOX0300058L (JORF n° 117 du 21 mai 2005, p. 8825, Texte n° 1).

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, relative au traitement de la récidive des infractions pénales, NOR : JUSX407878L (JORF n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152, Texte n° 1).

Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006, pour l'égalité des chances, NOR : SOCX0500298L (JORF n° 79 du 2 avril 2006, p. 4950, Texte n° 1).

Loi n° 2006-405 du 5 avril 2006, portant création de l'Agence française de lutte contre le dopage, NOR : MJSX0500007L (JORF n° 82 du 6 avril 2006, p. 5193, Texte n° 2).

Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007, portant modification du titre IX de la Constitution, NOR : JUSX0600229L (JORF n° 47 du 24 février 2007, p. 3355, Texte n° 7)..

Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, NOR : JUSX0600156Z (JORF du 14 avril 2007, p. 4206, Texte n° 5).

Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007, réformant la protection de l'enfance, NOR : SANX0600056L (JORF n° 55 du 6 mars 2007, p. 4215, Texte n° 7).

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance, NOR : INT0600091L (JORF n° 56 du 7 mars 2007, p. 4297, Texte n° 1).

Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, NOR : JUSX0600126L (JORF n° 56 du 7 mars 2007, p. 4325, Texte n° 12).

Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007, relative à la lutte contre la corruption, NOR : JUSX0751922L (JORF n° 264 du 14 novembre 2007, p. 18648, Texte n° 1).

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, NOR : JUSX0768872L (JORF n° 48 du 26 février 2008, p. 3266, Texte n° 1).

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République, NOR : MAEX0767987L (JORF n° 176 du 30 juillet 2008, p. 12203, Texte n° 4).

Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, NOR : JUSX0814219L (JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, Texte n° 1).

Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, NOR : JUSX0902104L (JORF n° 287 du 11 décembre 2009, p. 21379, Texte n° 1).

Loi n° 2011-266 du 14 mars 2011, relative à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs, NOR : DEFD0905829L (JORF n° 0062 du 15 mars 2011, Texte n° 1).

Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, relative au Défenseur des enfants, NOR :

JUSX0918101 (JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5497, texte n° 1).

Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, relative à la garde à vue, NOR : JUSX1022802L (JORF n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610, Texte n° 1).

Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, NOR : BCRX110529L (JORF n° 0175 du 30 juillet 2011 page 12969, Texte n° 1).

Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, NOR : JUSX1107903L (JORF n° 0185 du 11 août 2011, p. 13744, Texte n° 1).

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, NOR : JUSX1002218L (JORF n° 0289 du 14 décembre 2011, p. 21105, texte n° 1).

Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011, visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, NOR : JUSX1126241L (JORF n° 0299 du 27 décembre 2011, p. 22275, texte n° 1).

Loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012 relative aux juridictions de proximité, NOR : JUSX1238766L (JORF n° 0300 du 26 décembre 2012, p. 20395, texte n° 1).

### **Ordonnances**

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante (JORF du 4 février 1945, p. 530).

Ordonnance n° 45-919 du 5 mai 1945, portant création de l'Ordre des pharmaciens (JORF du 6 mai 1945, p. 2569).

Ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels (JORF du 29 juin 1945, p. 3926).

Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, portant création de l'Ordre des pharmaciens (JORF du 21 septembre 1945, p. 5938).

Ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1958, portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature (JORF du 23 décembre 1958, p. 11551).

Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958, modifiant et complétant le Code de procédure pénale (JORF du 24 décembre 1958, p. 11711).

Ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958, portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (JORF du 24 décembre 1958, p. 11768).

Ordonnance n° 58-1351 du 27 décembre 1958, relative à la conservation du domaine public routier (JORF du 29 décembre 1958, p. 11966).

Ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence (JORF du 9 décembre 1986, p. 14773).

Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004, relative à la publicité électronique des lois, NOR : JUSX0300196R (JORF n° 44 du 21 février 2004, p. 3514, Texte n° 5).

Ordonnance n° 2006-637 du 1<sup>er</sup> juin 2006, portant refonte du Code de justice militaire, NOR : DEFX0600015R (JORF n° 127 du 2 juin 2006, p. 8266, Texte n° 5).

Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, portant refonte du Code de l'organisation judiciaire et modifiant le Code de commerce, le Code rural et le Code de procédure pénale, NOR : JUSX0600063R (JORF n° 132 du 9 juin 2006, p. 8710, Texte n° 13).

### **Circulaires**

Circulaire NOR JUS, D. 94. 30023 C, du 4 juillet 1994, du garde des Sceaux, relative au contrôle de la validité des règlements par les juridictions pénales de jugement.

Circulaire n° 04-13/G1, du 2 septembre 2004, relative à la présentation des dispositions générales de procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Circulaire n° 2005-06 du 30 mars 2005, complétant la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative à la compétence matérielle de la juridiction de proximité.

### **Décrets**

Décret du 15 janvier 1852, portant suppression du Tribunal des conflits (JORF du 21 août 1944, p. 29).

Décret du 5 novembre 1870, relatif à la maxime « nul n'est censé ignorer la loi » (JORF du 6 novembre 1870, p. 1685).

Décret du 25 avril 1929, portant création du diplôme de géomètre expert (Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1929, p. 219 ; JORF du 2 mai 1929, p. 5093).

Décret du 22 mai 1927, portant création du diplôme d'expertise comptable (Recueil général des lois, décrets et arrêtés, 1927, p. 404 ; JORF du 2 juin 1927, p. 5751).

Décret n° 60-728 du 25 juillet 1960, portant réforme de la procédure des conflits d'attribution (JORF du 28 juillet 1960, p. 6960).

Décret n° 78-329 du 16 mars 1978, portant Code de l'organisation judiciaire (JORF du 18

mars 1978, p. 1129).

Décret n° 79-113 du 25 janvier 1979, portant révision du Code forestier (JORF du 7 février 1979, p. 353).

Décret n° 85-836 du 6 août 1985, portant modification du Code de procédure pénale et relatif à l'application des peines (JORF du 8 août 1985, p. 9063).

Décret n° 85-1271 du 27 novembre 1985, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (JORF du 4 décembre 1985, p. 14064).

Décret n° 2000-125 du 9 février 2000, relatif aux experts automobiles, NOR : EQU50000264D (JORF n° 40 du 17 février 2000, p. 2511, Texte n° 27).

Décret n° 2000-720 du 1<sup>er</sup> août 2000, portant organisation administrative et financière de la Commission des opérations de bourse, NOR : ECOT0020020D (JORF n° 177 du 2 août 2000, p. 11938, Texte n° 10).

Décret n° 2005-531 du 24 mai 2005, relatif à l'organisation de la profession d'avocat et aux mesures disciplinaires, NOR : JUSC0520277D (JORF n° 121 du 26 mai 2005, p. 9107, Texte n° 27).

Décret n° 2010-148 du 16 février 2010, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, NOR : JUSX1002567D (JORF n° 0041 du 18 février 2010, p. 2969, Texte n° 7).

## **Rapports**

■ Rapport Milliez, issu de la Commission présidée par Paul Milliez, chargée en février 1982 d'évaluer les difficultés rencontrées par les victimes, notamment en matière de réparation de leur préjudice, et de formuler des propositions pour améliorer leur situation. Cette Commission a rendu un rapport en juillet 1982.

■ Rapport n° 1427 du 22 juin 1994 fait par Jean-Pierre Bastiani, député, Philippe Houillon, député, et Marcel Porcher, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale. Ce rapport prévoyait, lors de l'élaboration du projet initial relatif à l'injonction pénale, de subordonner cette mesure au dédommagement de la victime par le délinquant.

■ Rapport de la Commission d'enquête du sénat intitulé « Prisons : une humiliation pour la République », Doc. Sénat n° 449, Paris, 2000.

■ Rapport de la Commission présidée par monsieur Daniel Farge relatif à « la libération conditionnelle », Doc. Fr., coll. « Rapports publics », 2000.

■ Rapport de la Commission présidée par monsieur Guy Canivet relatif à l'« amélioration du contrôle externe sur les établissements pénitentiaires », Doc. Fr., coll. « Rapports publics », 2000.

■ Rapport d'une commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République,

présidée par Monsieur le Professeur Pierre Avril, mise en place le 12 décembre 2002 et ayant servi de base pour l'adoption de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 tendant à clarifier la responsabilité pénale du Président de la République.

■ Rapport de la Commission présidée par Monsieur Jean-Luc Warsmann portant sur « les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie », Doc. Fr. 2003.

■ Rapport final de janvier 2004 fait par Sylvie Grunvald et Jean Danet, « *Une première évaluation de la composition pénale* », Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin, Université de Nantes, UMR CNRS 6028, p. 55.

■ Rapport rendu par Jean-Claude Magendie, alors Président du tribunal de grande instance de Paris, au garde des Sceaux, le 15 juin 2004, intitulé « célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès ».

■ Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>ème</sup> République, remis à l'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy le 29 octobre 2007, réalisé par le comité sur la réforme des institutions, créé par décret n° 2007-1108 du 18 juillet 2007, et présidé par Edouard Balladur.

■ Rapport Coulon, rendu le 20 février 2008 par une Commission présidée par Jean-Marie Coulon. C'est à l'occasion d'une allocution prononcée le 30 août 2007, lors de l'université d'été du Mouvement des Entreprises de France, que l'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy a chargé Jean-Marie Coulon de lui soumettre des propositions.

■ Rapport intitulé « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée » rendu par la Commission sur la répartition des contentieux en juin 2008. Cette commission avait été installée en janvier 2008 par le garde des Sceaux et était présidée par Monsieur le Recteur Serge Guichard.

■ Rapport Léger, remis le 1<sup>er</sup> septembre 2009 à l'ancien Président de la République Monsieur Nicolas Sarkozy par un Comité de réflexion sur la justice pénale, présidé par le magistrat Philippe Léger. Ce rapport a été le support initial à la préparation d'un nouveau Code de procédure pénale. L'une des propositions tendait à envisager la suppression du juge d'instruction.

■ Rapport de la commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin, rendu le 9 novembre 2012. L'annonce de la création de cette commission a été faite par le Président de la République François Hollande lors d'une interview le 14 juillet 2012. Cette commission a été chargée de réfléchir aux institutions et à la vie publique.

# INDEX ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

## A

### **Action publique :**

Déclenchement par le ministère public : 68, 92 et s.

Déclenchement par la victime : 95 et s., 304

Déclenchement par une association : 92

Indisponibilité de l' - : 78

Prescription de l' - : *v. prescription*

Privatisation de l' - : 92

**Adaptation de la compétence des juridictions à des nécessités :** 14 et s.

**Administration pénitentiaire :** 8

**Analogie en droit pénal :** 43, 221 et s.

**Appel en matière criminelle :** 160

**Application immédiate des lois de procédure :** 173 et s. 408

**Arbitraire des magistrats :** 32, 174, 194, 459, 477

**Autonomie du droit pénal :** 3, 259

**Autorité de la chose jugée :** 79

**Autorité de la chose jugée au criminel sur le civil :** 325

**Autosaisine des juridictions (cas d'-) :** 68, 568

**Aveu :** 472

## B

**Balance des pouvoirs :** 33

## C

**Classification tripartite :** 142 et s.

**Code des procédures répressives :** 614, 716

### **Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité :**

Acceptation de la sanction : 452

Allègement de la sanction : 453

Contrôle du consentement : 442

Désengorgement des juridictions : 438

Domaine : 433, 444  
Participation de la victime : 448, 450, 454, 475  
Prise en compte l'aveu : 472

**Compétence matérielle : 2**  
Cour d'assises : 9  
Juridiction de proximité : 9  
Ministère public : 8  
Police judiciaire : 8  
Tribunal correctionnel : 9  
Tribunal de police : 9

**Compétence *ratione temporis* : 11**

**Compétence territoriale : 10**

**Composition pénale :**  
Acceptation de la sanction : 78, 452  
Atteinte aux droits de la défense : 471  
Contrôle du consentement : 442  
Désengorgement des juridictions : 438  
Domaine : 444  
Injonction pénale (projet d'-) : 433, 448  
Participation de la victime : 78, 448, 450, 454, 475

**Complicité : 150**

**Connexité et indivisibilité : 374 et s.**

**Conseil constitutionnel : 6, 112 et s.**

**Conseil d'État : 6, 105 et s.**

**Consentement : 213**

**Contractualisation de la justice : 135**

**Contrat social : 1, 39**

**Contrôle de légalité des actes administratifs : 261 et s.**

**Contrôle des lois : 280 et s., 715**  
Contrôle de constitutionnalité : 281 et s.  
Contrôle de conventionnalité : 292 et s.

**Correctionnalisation :**  
Formations de jugement : 367 et s.  
Judiciaire : 166, 350 et s.  
Légale : 166 et 361 et s.

**Cour d'assises :**  
Motivation des décisions : 159, 673

**Cour de cassation : 6, 7, 127**

**Cross examination : 656**

**Cumul de procédures répressives : 562, 585**

Cumul de qualification : 85

## D

**Déjudiciarisation** : 442, 465, 558

**Dépénalisation de la vie des affaires** : 590

**Droit au juge naturel** : 163 et s., 344

**Dualité de juridiction** : 6, 122 et s.

## E

**École de la défense sociale nouvelle** : 206

*Electa una via non datur recursus ad alteram* : 133 et s.

**Encombrement des juridictions** : 16, 438, 531

**État de droit** : 1, 39, 105, 343

**État de nature** : 1, 39, 343

**Evolution de la compétence des juridictions** : 14

**Exceptions d'incompétence** : 175

**Exceptions préjudicielles au jugement pénal :**

    Invoquées par les parties : 268

    Nature administrative : 322

    Nature civile : 139, 321

**Expert :**

    Accès à un statut : 651

    Désignation de l'expert : 626, 646

    Diversification des méthodes : 624

*Jurisdictio* (translation de la -) : 623, 636, 693

    Principe du contradictoire : 654 et s.

    Recours à l'-' : 623, 633

## F

**Fonctions de la loi pénale** : 245 et s.

**Fonds d'indemnisation** : 333 et s.

## G

**Gardienne de la liberté individuelle** : 5, 536, 715

**Gouvernement des experts** : 627

**Gouvernement des juges** : 34, 112, 221, 627

**Gouvernement des procureurs** : 466

## H

**Hiérarchie des normes** : 41, 298

## I

***Imperium*** : 2, 465, 557

**Incrimination par renvoi** : 247

**Indemnisation civile** : 3, 305, 312, 677

**Indépendance de l'action publique et de l'action civile** : 77

**Indépendance du ministère public** : 16, 466

**Indétermination des peines** : 193, 196

**Indisponibilité de l'action publique** : 78

**Individualisation judiciaire** : 190

**Inflation pénale** : 58, 242

**Injonction pénale** : *v. Composition pénale*

**Injonction thérapeutique** : 433

**Interprétation de la loi pénale** :

Interprétation littérale : 43, 221, 231

Interprétation stricte : 43

Méthode analogique : 43, 221 et s., 231

Méthode téléologique : 43

**Intervention de l'assureur au procès pénal** : 309

**Intime conviction** : 672 et s.

## J

**Juge** :

Administratif : 6, 105 et s.

Civil : 7

D'application des peines : 8

De la liberté et de la détention : 8

De proximité : 9

Des enfants : 69, 415

Unique : 157

**Juge de l'action, juge de l'exception** : 139, 308

**Jurés citoyens** : 155, 364

*Jurisdictio* : 2, 163, 465, 557, 586

**Juridictions** :

De droit commun : 9

D'exception : 9, 391 et s.

D'instruction : 8

Pénales de jugement : 3

**Juridictionnalisation de l'application des peines** : 479 et s.

**Justice extra-judiciaire** :

Administration traditionnelle : 540, 551

Aléas de légitimité : 550 et s.

Appel : 574 et s.

Atteinte à la règle *non bis in idem* : v. *Non bis in idem*

Atteintes aux droits de la défense : 563, 564

Autorités administratives indépendantes : 533 et s., 542, 552, 578 et s.

Autorités disciplinaires : 541, 553

Collaboration avec le ministère public : 590

Confusion des pouvoirs : 534 et s., 578 et s.

Désengorgement des juridictions : 531

Droit à un avocat : 564

Pouvoir de répression : 529, 556

Présomption d'innocence : 563

Rapport Coulon : 590

Saisine d'office : 568

Séparation des fonctions de justice : 566 et s.

## L

**Le criminel tient le civil en l'état** : 96, 325 et s.

**Légalité des poursuites** : 93

**Légalité procédurale** : 45

**Légicentrisme** : 40, 118

## M

**Magistrats professionnels** : 156

**Médias : 13**

**Ministère public :**

Collaboration avec des administrations : 590

Concurrence dans le droit de poursuivre : 92

Dépositaire principal de l'action publique : v. *Action publique*

Indépendance du - : 464 et s.

<b>N</b>
----------

**Nécessités de la justice :**

Adaptation de la justice aux évolutions de la délinquance : 397

Bonne administration de la justice : 17, 61, 107, 136, 176, 272 et s., 310, 342, 347

Des économies dans le fonctionnement de la justice : 16, 128, 151, 158, 209

Efficiencia dans l'activité des juridictions : 16

Égalité devant la justice : 15, 54, 161 et s., 196 et s., 400, 408, 458, 512

Équité des juridictions : 32

Impartialité de la justice : 15, 65, 459

Intégrité de la justice : 15

Juste temps de la justice : 15, 116, 126, 140, 151, 320 et s., 327, 381, 442, 530

Justice proportionnelle aux intérêts attendus : 17, 146, 151

Légitimité de la justice et l'acceptation des citoyens : 15, 31, 35, 66, 129, 155, 165, 369, 410, 440

Modernisation de la justice : 18, 235

Polyvalence : 526 et s.

Pragmatisme : 183 et s., 632, 637

Proximité de la justice : 37

Rationalisation des méthodes : 16, 287, 441, 615

Sécurité de la justice : 297 et s., 505

Spécialisation de la justice : 126, 153, 156, 276, 317, 391, 410, 486, 521 et s.

Utilité de la justice : 72, 93, 146, 202 et s.

Vérité judiciaire : 17, 628 et s.

***Non bis in idem* : 79, 562, 613**

**Non rétro-activité *in pejus* de la loi pénale : 236**

**Nul n'est censé ignorer la loi : 60**

<b>O</b>
----------

**Opportunité des poursuites : 93, 435**

**Ordre administratif : 6**

**Ordre judiciaire : 6**

**Ordre public des règles de compétence** : 168 et s.

**Organisation frauduleuse de l'insolvabilité** : 215

## P

**Parquet général** : 159

**Peine** :

Fonctions de la - : 204 et s.

Individualisation de la - : v. *Individualisation judiciaire*

Plancher : 197, 510

**Personnes morales (responsabilité pénale des -)** : 307

**Phénomène infractionnel** : 12

**Plénitude de juridiction** : 166, 383 et s.

**Politique criminelle** : 144 et s.

**Pouvoir exécutif** : 6

**Pouvoir judiciaire** : 5, 717

**Pouvoir juridictionnel** : 5

**Pouvoir législatif** : 6

**Prescription** : 74 et s.

**Présomption d'innocence** : 470, 563

**Prévisibilité de la loi pénale** : 56

**Principe de l'immutabilité du litige** : 83

**Principe de légalité** : 30, 43, 44, 186, 512, 535, 713

Déclin du - : 37, 218

**Principe de matérialité** : 83

**Principe de personnalité de la responsabilité pénale** : 73

**Principe de transmission des dettes successorales du délinquant** : 73

**Principe du contradictoire** : 83, 654 et s.

**Prison** :

Déclin d'engouement pour la - : 207 et s.

**Procédure** :

Accusatoire : 52, 133

Inquisitoire : 53, 68

Mixte : 54

**Procès pénal** : 8

**Publicité des débats** : 428

## Q

**Qualification des faits** : 82 et s.

**Question prioritaire de constitutionnalité** : 115, 227, 288

## R

**Ratio legis** : 43, 579

**Référé législatif** : 341, 710

**Refus du contrôle de constitutionnalité des lois** : 5, 112 et s., 281 et s.

**Règle de la plus haute expression pénale** : 147

**Réinsertion du condamné** : 211

**Rétroactivité in mitius de la loi pénale** : 177

## S

**Sécurité et liberté** : 5

**Séparation des fonctions judiciaires (principe)** : 8, 64 et s., 460

**Séparation des justices civile et administrative** : 6, 105 et s., 261 et s., 317, 322

**Séparation des pouvoirs** :

Autorités administratives indépendantes (atteintes à la -) : v. *Justice extra-judiciaire*

En général : 32 et s.

Glissement de compétence en faveur du parquet (mise à l'épreuve de la -) : 461

**Service public** : 5

**Sursis à statuer** : 323, 714

**Surveillance électronique de fin de peine** : 209, 684

**Syllogisme judiciaire** : 40, 41, 43, 192, 632, 662

## T

**Tentation sécuritaire (sûreté)** : 394 et s.

**Tentative** : 150

**Tribunal des conflits** : 6, 108 et s.

## U

**Unité des juridictions judiciaires** : 127 et s., 310, 410

## V

**Vérité** : 631 et s.

**Victime** :

Déclenchement de l'action publique : *v. Action publique*

Elargissement de la notion de - : 306

Obligation de consignation : 97

Présence au procès : 304 et s.

Présence dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : *v. Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*

Présence dans la procédure de composition pénale : *v. Composition pénale*

## TABLE DES MATIÈRES

<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>15</b>
<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE .....</b>	<b>19</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE UNE COMPÉTENCE AJUSTÉE .....</b>	<b>52</b>
<b>TITRE I UNE COMPÉTENCE RESTREINTE .....</b>	<b>57</b>
<b>Chapitre 1 La limitation de la compétence judiciaire .....</b>	<b>61</b>
Section 1 La proclamation du principe de légalité des délits et des peines .....	61
§ 1 Des fondements politiques ancrés .....	62
A] Une compétence réduite pour des préoccupations de légitimité .....	63
1°) La séparation des pouvoirs législatif et judiciaire dans la perspective d'un gouvernement modéré.....	64
2°) Le refus de la compétence normative du juge par préférence pour le pouvoir législatif puis réglementaire.....	67
B] Une compétence limitée dans la perspective du culte de la norme juridique .....	71
1°) Une organisation démocratique et structurée de la compétence des juridictions.....	71
2°) La subordination de la compétence des juridictions.....	74
§2 Des fondements civiques avérés.....	79
A] Une compétence uniformisée par la norme .....	80
1°) Une compétence dérivée de la norme .....	81
2°) Une compétence régulée par la norme .....	85
B] Une compétence mieux perceptible.....	88
1°) Une compétence plus prévisible .....	89
2°) Une compétence plus accessible .....	93
Section 2 Les limitations au recours à la compétence des juridictions.....	99
§ 1 Une compétence délimitée pour la probité de la justice .....	99
A] La séparation des fonctions judiciaires .....	100
1°) Des arguments substantiels.....	101
2°) Des prises de position organiques .....	104
B] La soumission à des obstacles nécessaires de nature à restreindre la compétence des juridictions.....	109
1°) Les faits naturels tendant à l'inutilité de saisir les juridictions .....	110
2°) Les volontés des acteurs éteignant la possibilité de saisir les juridictions.....	114
3°) Le respect de la chose jugée au préalable.....	118
§2 Une compétence conditionnée par les parties pour la convenance de la justice.....	119
A] Une compétence déterminée par l'opération préalable de qualification des faits .....	120
1°) Une compétence subordonnée à la qualification des parties .....	122
2°) La compétence de contrôle des juridictions.....	125

B] Une compétence conditionnée par l'action de saisine des parties .....	127
1°) La saisine octroyée à des autorités représentant l'intérêt général .....	128
2°) La saisine consentie à la victime pour la conservation des intérêts individuels .....	132
<b>Conclusion du chapitre 1</b> .....	137
<b>Chapitre 2 La répartition de la compétence juridictionnelle</b> .....	139
Section 1 La séparation des ordres juridictionnels .....	139
§ 1 La restriction des compétences judiciaires .....	140
A] La soustraction du contentieux administratif .....	140
1°) L'incompétence des juridictions pénales .....	141
2°) Une incompétence contrôlée par le Tribunal des conflits .....	145
B] L'interdiction du contentieux constitutionnel .....	148
1°) La préférence pour une justice constitutionnelle confiée au Conseil constitutionnel .....	149
2°) La référence à des textes fondamentaux d'organisation de la justice .....	154
§ 2 La division stricte des compétences judiciaires .....	158
A] Des mécanismes assurant la répartition des compétences matérielles au sein de l'ordre judiciaire .....	159
1°) Une séparation pour le respect des objectifs de la justice .....	159
2°) La préservation de l'unité des justices civile et répressive pour la cohérence de la justice .....	162
B] Des mécanismes préservant la séparation des compétences matérielles au sein de l'ordre judiciaire .....	165
1°) La règle una via electa .....	165
2°) L'établissement de domaines d'incompétence des juridictions pénales de jugement en matière civile .....	169
Section 2 La distribution en fonction de la classification des infractions .....	171
§ 1 Une méthode de politique criminelle .....	173
A] L'adaptation de la compétence matérielle des juridictions à la gravité de l'infraction .....	173
1°) Une classification tripartite comme mode de répartition de la compétence des juridictions .....	174
2°) Une classification accompagnée de restrictions de compétences d'ordre technique pour les juridictions .....	177
B] L'adaptation de la compétence matérielle des juridictions à la réalité infractionnelle .....	180
1°) L'attribution des contentieux selon la formation de jugement .....	180
2°) L'attribution des contentieux selon le traitement procédural .....	184
§ 2 Un gage d'égalité devant la justice .....	187
A] L'application ferme des lois de compétence .....	188
1°) L'élaboration initiale d'un droit au juge naturel .....	188
2°) La conception actuelle d'un caractère d'ordre public des règles de compétence .....	192
B] L'application immédiate des lois de compétence .....	194
1°) Un principe légitime .....	194
2°) Un principe contestable .....	196

<b>Conclusion du chapitre 2</b> .....	200
<b>CONCLUSION DU TITRE I</b> .....	201
<b>TITRE II UNE COMPÉTENCE ÉLARGIE</b> .....	<b>204</b>
<b>Chapitre 1 L'affirmation de la compétence pénale</b> .....	207
Section 1 Un accroissement de la compétence des juridictions dans le prononcé de la peine .....	208
§1 Une tendance pour développer l'équité de la justice .....	208
A] L'équité de la justice faisant échec à la légalité .....	209
1°) La remise en cause de la stricte détermination de la compétence des juridictions par la norme juridique .....	210
2°) La remise en cause du syllogisme judiciaire .....	212
B] L'équité assurée par l'individualisation judiciaire de la peine .....	214
1°) L'individualisation du quantum de la peine .....	215
2°) L'individualisation de la nature de la peine .....	217
§2 Une tendance pour favoriser l'utilité de la justice .....	221
A] Les intérêts de la société .....	221
1°) La réflexion sur l'impact de la compétence des juridictions sur la société .....	222
2°) La considération de la compétence des juridictions face à la peine d'emprisonnement .....	225
B] Les intérêts des parties .....	228
1°) Les intérêts du délinquant .....	229
2°) Les intérêts de la partie civile .....	231
Section 2 Une extension de la compétence des juridictions dans le domaine de l'incrimination .....	234
§1 L'initiative propre des juridictions pénales .....	234
A] Une initiative difficile .....	235
1°) Le refus du raisonnement par analogie .....	235
2°) Un refus discutable face à l'élargissement de compétence des autres juridictions .....	239
B] Une initiative nécessaire .....	242
1°) Une extension de compétence efficace .....	242
2°) Une extension de compétence effective .....	246
§ 2 Les initiatives extérieures aux juridictions pénales .....	249
A] L'initiative du législateur .....	249
1°) La dévaluation de la norme pénale .....	249
2°) La dégradation de la norme pénale .....	253
B] Les réserves d'interprétation octroyées par le Conseil constitutionnel .....	256
1°) La modification du système initial de justice constitutionnelle .....	256
2°) Une extension de compétence des juridictions pénales pour l'interprétation de la loi .....	260
<b>Conclusion du chapitre 1</b> .....	263
<b>Chapitre 2 L'extension de la compétence extra-pénale</b> .....	264
Section 1 Le développement de compétences dans le contrôle des normes .....	265
§ 1 L'acquisition de la compétence de contrôle de la légalité des actes administratifs .....	265

A] L'abolition d'une complexité parasite au bon fonctionnement de la justice .....	266
1°) Un refus de compétence dénué de réflexion sur le bon fonctionnement de la justice .....	266
2°) Une incompétence vétuste pour le bon fonctionnement de la justice .....	269
B] La concentration opportune du contentieux résultant des infractions .....	272
1°) Une plénitude de juridiction pour permettre une meilleure administration de la justice ...	272
2°) Une diversification de compétence réconfortant le particularisme des juridictions pénales de jugement.....	274
§ 2 La nécessaire acquisition de la compétence de contrôle des lois .....	276
A] L'incompétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois .....	277
1°) Une incompétence justifiée pour la stabilité juridique .....	278
2°) Une incompétence injustifiée pour le bon fonctionnement de la justice .....	280
B] La compétence en matière de contrôle de conventionalité des lois .....	282
1°) Une compétence nécessaire pour l'unité de la justice .....	283
2°) Une compétence nécessaire pour la sécurité juridique .....	284
Section 2 Le prolongement de compétences dans les domaines connexes au litige pénal .....	286
§ 1 Un élargissement de compétence permettant un meilleur fonctionnement de la justice .....	287
A] L'élargissement dans le domaine civil .....	287
1°) La concentration opportune du contentieux relatif à l'indemnisation civile .....	288
2°) L'introduction opportune d'autres questions civiles dans la .....	291
compétence des juridictions pénales .....	291
B] L'élargissement dans le domaine administratif.....	293
1°) La compétence en matière d'indemnisation .....	294
2°) La compétence concernant d'autres questions administratives .....	296
§ 2 Un élargissement de compétence insuffisant.....	298
A] Le respect de la répartition des compétences juridictionnelles .....	299
1°) La persistance de séparations strictes des compétences juridictionnelles.....	299
2°) La persistance de la compétence des juridictions pénales freinant la compétence des juridictions civiles .....	301
B] Le maintien de la spécialisation des compétences juridictionnelles .....	304
1°) La compétence des juridictions administratives faisant obstacle à la .....	304
compétence des juridictions pénales .....	304
2°) Les fonds d'indemnisation, source d'entrave à la compétence des juridictions pénales ...	306
<b>Conclusion du chapitre 2 .....</b>	<b>309</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II .....</b>	<b>310</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE .....</b>	<b>313</b>
<b>SECONDE PARTIE UNE COMPÉTENCE DILUÉE .....</b>	<b>317</b>
<b>TITRE I UNE COMPÉTENCE RELATIVISÉE.....</b>	<b>322</b>
<b>Chapitre 1 Une compétence outrepassée .....</b>	<b>326</b>
Section 1 Le recours à des prorogations de compétences .....	326

§1 Les dérogations de compétence tendant à la correctionnalisation .....	327
A] La correctionnalisation judiciaire.....	327
1°) Une dérogation de compétence bénéfique pour la justice .....	328
2°) Une dérogation de compétence prometteuse pour la justice.....	331
B] La correctionnalisation législative.....	333
1°) Une conservation de maîtrise du législateur .....	333
2°) La correctionnalisation actuelle de la procédure criminelle .....	336
§ 2 Les autres dérogations de compétence tendant à une meilleure administration de la justice	338
A] Le recours à la connexité et à l'indivisibilité .....	338
1°) Une jonction opportune des compétences juridictionnelles .....	339
2°) Une concentration opportune des compétences juridictionnelles .....	341
B] Le recours à une plénitude de compétence des juridictions.....	342
1°) Un procédé permettant la postérité de la justice .....	343
2°) Une méthode restreignant les déclinateurs de compétence .....	345
Section 2 L'instauration de juridictions d'exception.....	347
§ 1 Un mouvement inspiré .....	348
A] Les caractéristiques de ce mouvement .....	348
1°) Une propension à la sûreté .....	349
2°) Des dispositions particulières .....	351
B] Les impulsions de ce mouvement.....	353
1°) Le morcellement de la justice pénale .....	353
2°) Les impulsions adjacentes .....	356
§ 2 Un mouvement prononcé .....	358
A] La multiplication des juridictions d'exception .....	358
1°) Les compétences spécialisées razione personae.....	358
2°) Les compétences spécialisées razione materiae .....	363
B] Le développement de spécificités procédurales .....	366
1°) Les mesures avant-jugement .....	367
2°) Les mesures de jugement et d'après jugement .....	369
<b>Conclusion du chapitre 1 .....</b>	<b>373</b>
<b>Chapitre 2 Une compétence substituée.....</b>	<b>374</b>
Section 1 Le glissement de compétence en amont en faveur du parquet .....	374
§ 1 Un glissement de compétence conforme à des nécessités de la justice .....	376
A] Un meilleur fonctionnement de la justice.....	377
1°) L'intention d'une justice méthodique.....	377
2°) L'intention d'une justice allégée .....	379
B] Une meilleure adaptation de la justice aux besoins de ses destinataires.....	382
1°) Une justice adaptée aux besoins de la société .....	382

2°) Une justice adaptée aux besoins des justiciables .....	385
§ 2 Un glissement de compétence attentatoire à des nécessités de la justice .....	387
A] La mise en péril de l'intégrité de la justice .....	388
1°) Le déclin d'objectivité de la justice .....	388
2°) Le déclin de probité de la justice .....	391
B] La mise en péril de la justice au service du justiciable .....	394
1°) Un mouvement subversif quant aux fondements de la justice .....	394
2°) Un mouvement discutable quant à l'activité de la justice .....	397
Section 2 Le transfert de compétence en faveur des juridictions d'application des peines .....	400
§ 1 Les raisons de ce transfert de compétence .....	401
A] Un mouvement nécessaire .....	401
1°) L'élaboration des juridictions d'application des peines .....	402
2°) La vocation des juridictions d'application des peines .....	404
B] Des avantages nombreux pour les justiciables .....	407
1°) Les bénéfices pour la défense .....	407
2°) Les bénéfices pour la société .....	410
§ 2 L'appréciation de ce transfert de compétence .....	412
A] Un traitement juridictionnel plus favorable .....	412
1°) Un cadre spécialisé .....	413
2°) Un cadre vertueux .....	415
B] Un traitement juridictionnel à apprécier .....	417
1°) L'appréciation de ce mouvement eu égard aux principes fondamentaux .....	417
2°) L'appréciation des compétences juridictionnelles .....	420
<b>Conclusion du chapitre 2 .....</b>	<b>423</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>	<b>425</b>
<b>TITRE II UNE COMPÉTENCE CONCURRENCÉE .....</b>	<b>428</b>
<b>Chapitre 1 La concurrence d'organes extra-judiciaires .....</b>	<b>433</b>
Section 1 Le mouvement de dilution de la compétence répressive .....	434
§ 1 Une diversification des attributaires de la compétence répressive .....	435
A] Une justice diversifiée .....	435
1°) Le mouvement de hiérarchisation de la compétence répressive .....	436
2°) Une prise d'indépendance des autorités administratives .....	439
B] Une justice spécialisée .....	441
1°) L'adaptation de la justice à la spécificité des contentieux .....	442
2°) L'adaptation de la justice pour une meilleure efficacité de la répression .....	444
§ 2 La dispersion de la compétence répressive .....	446
A] Des fondements fragiles .....	447
1°) Des incertitudes quant à la légitimité .....	447

2°) Des incertitudes sur son bien-fondé.....	450
B] Un exercice préjudiciel.....	452
1°) Des incertitudes procédurales.....	453
2°) Des atteintes à la séparation des fonctions de justice .....	456
Section 2 Les incertitudes dans le mouvement de dispersion de la compétence répressive .....	458
§ 1 Une justice répressive administrative prenant son indépendance.....	459
A] Une indépendance provoquée par des singularités.....	459
1°) Une divergence quant aux voies de recours néfaste pour le justiciable.....	459
2°) L'autonomie prononcée des autorités administratives indépendantes .....	462
B] Une indépendance entraînant des aléas de compétence.....	464
1°) Une pratique préjudiciable des cumuls de compétence .....	464
2°) Une réforme souhaitable des cumuls de compétence .....	467
§ 2 Une justice répressive devant être encadrée.....	469
A] Le besoin d'une justice régulée par les juridictions nationales et européennes.....	469
1°) L'intervention du Conseil constitutionnel .....	470
2°) L'ingérence de la Cour européenne des droits de l'homme .....	472
B] Le besoin d'une justice uniformisée par l'établissement de principes .....	475
1°) Le rôle de la doctrine.....	475
2°) La prérogative du législateur .....	477
<b>Conclusion du chapitre 1 .....</b>	<b>481</b>
<b>Chapitre 2 La concurrence d'intervenants para-judiciaires .....</b>	<b>482</b>
Section 1 Des compétences rivales .....	482
§ 1 Une concurrence pour une rationalisation de la justice .....	483
A] L'adaptation de la justice aux évolutions scientifiques.....	483
1°) Le déclin de la compétence des juridictions pénales de jugement.....	483
2°) L'évolution de la méthode judiciaire.....	486
B] Une fiabilité de la justice accrue .....	488
1°) Une justice plus proche de la vérité.....	489
2°) Une justice plus pragmatique .....	491
§ 2 Une rivalité bénéfique pour l'activité de la justice.....	494
A] L'efficacité accrue de la justice.....	494
1°) La fluidité de la justice .....	494
2°) La perspicacité de la justice.....	497
B] Une réglementation établie de la justice.....	499
1°) Le caractère réglementé de l'expertise .....	499
2°) Le caractère contradictoire de l'expertise.....	502
Section 2 Des compétences complémentaires .....	505
§ 1 Le traitement juridictionnel de l'infraction .....	505

A] L'appréciation de l'infraction.....	506
1°) La détermination de la culpabilité .....	506
2°) La responsabilité pénale .....	508
B] Le jugement de l'infraction .....	510
1°) L'intime conviction du juge .....	511
2°) L'indemnisation civile.....	513
§ 2 La sanction de l'infraction.....	515
A] La complémentarité de l'expert et du juge.....	515
1°) La complémentarité dans la durée de la peine.....	515
2°) La complémentarité dans l'aménagement de l'exécution de la peine et de ses suites .....	518
B] La constance de l'expert et du juge .....	520
1°) Un expert très présent.....	521
2°) Un expert trop présent ? .....	523
<b>Conclusion du chapitre 2 .....</b>	<b>527</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II .....</b>	<b>528</b>
<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE .....</b>	<b>531</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>535</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE .....</b>	<b>547</b>
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.....</b>	<b>596</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>605</b>

# Essai sur la compétence matérielle des juridictions pénales de jugement

Une notion fondamentale en droit pénal pour la première fois mise en perspective dans le cadre d'un travail de recherche approfondi. L'évaluation de ce thème est méritée tant cette compétence est sujette à conséquence. En l'évaluant *in extenso*, des incidences latentes y acquièrent droit de cité tant dans le champ du droit public et du droit privé, que dans la sphère procédurale ou en droit pénal de fond. Le point nodal de ce thème constitue l'appréciation des causes à effet dans l'étude de l'évolution de la compétence matérielle de jugement en matière pénale.

À l'heure de la confrontation entre plusieurs nécessités de la justice répressive immanentes à une telle étude s'agrègent des tendances entre égalité et individualisation, juste temps et célérité, ou encore légalité et équité ; à l'instar de ces défis évolue la compétence étudiée.

L'étude menée l'a été sous de nouveaux auspices tout au long du travail de rédaction. L'actualité sur ce thème reste brûlante.

Force est de constater que la compétence des juridictions peut faire l'objet de prospectives. Si des nécessités de la justice *a priori* antagonistes postulent à fournir des contradictions, des voies médianes peuvent être envisagées de manière à trouver équilibre.

**Mots clefs :** procédure pénale – compétence matérielle – juridictions de jugement pénales – intégrité de la justice – pragmatisme – individualisation de la justice – modernisation de la justice – autorité judiciaire - gardienne de la liberté individuelle.

## The jurisdiction material competence of criminal courts of law

A core notion in criminal law for the first time put into perspective within the framework of a detailed research work. The assessment of that theme is deserved as this competence is subject to consequences. By evaluating it in *extenso*, latent incidences find a legitimate place as much in the field of public and private law than in the procedural sphere or in the criminal law. The key point of that theme sets up the assessment of causes and effects in the study of the jurisdiction's evolution in criminal matter.

At the time of the confrontation between several necessities of the repressive justice which are immanent to such a study, tendencies between equality and individualization, fair time and swiftness, or legality and equity are joining them ; following the example of those challenges, the jurisdiction is evolving.

This study was led under new auspices throughout the writing of that work. The topicality on that theme remains ardent.

It should be noted that the jurisdiction of courts of law can be the object of prospectives. If justice's necessities, which seem *a priori* antagonists, reveal contradictions, middle ways can be taken into account in a way to strike a balance.

**Keywords :** criminal procedure - jurisdiction (material competence) - criminal courts of law - integrity of the justice - pragmatism - individualization of the justice - modernization of the justice - judicial authority - keeper of the personal freedom.