

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/11/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36694-justice-p-nale-et-droits-fondamentaux>

Autore: Tovani Flavio

Justice pénale et droits fondamentaux

Justice pénale et droits fondamentaux

de Flavio Tovani

Révision linguistique de René-Gilles Louis

Chapitre 1

Structure des systèmes judiciaires français et italien et droit à un tribunal indépendant et impartial

Aujourd'hui les systèmes nationaux de procédure pénale doivent se confronter de plus en plus avec les droits fondamentaux internationalement établis¹ : il serait intéressant, alors, d'examiner deux systèmes européens importants, le français et l'italien, à la lumière des principes énoncés par le document principal en la matière au niveau européen, la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il faut, tout d'abord, tracer un cadre général des deux systèmes (*Section 1*), pour examiner ensuite la garantie institutionnelle à un tribunal indépendant et impartial (*Section 2*).

Section 1

Introduction à la procédure pénale française et italienne

Paragraphe 1

Introduction à la procédure pénale française

Le code de procédure pénale français est entré en vigueur en 1959, mais des lois parfois contradictoires l'ont modifié par la suite : parmi elles, la loi n. 2000-516, qui a introduit l'article préliminaire du code, a une importance particulière².

La procédure commence par la connaissance d'une plainte ou d'une dénonciation par le ministère public, qui cependant n'a pas l'obligation de poursuivre. S'ouvre ainsi la phase de l'enquête préliminaire, à la fin de laquelle il pourra classer sans suite ou déclencher une action (ou utiliser des procédures particulières, comme la réparation du dommage ou la composition pénale). L'action peut être déclenchée aussi par la victime.

S'il décide de poursuivre, le pas suivant est donné par le réquisitoire introductif d'instance, c'est-à-dire l'acte par lequel le procureur requiert le juge (ou, à partir de 1^{er} janvier 2015, le collège) de l'instruction d'informer : commence ainsi la phase de l'instruction préparatoire, où les preuves de la culpabilité sont réunies et appréciées par le juge d'instruction.

Cette phase conduit ou au renvoi du prévenu ou de l'accusé à la juridiction du jugement ou au non-lieu, quand les preuves sont insuffisantes ou les faits ne constituent pas une infraction. Après la phase de jugement, on arrive à la décision qui peut être de relaxe (ou d'acquiescement), d'exemption de peine ou de condamnation.

Le passage à travers la phase de l'instruction n'est pas toujours nécessaire : devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, par exemple, on cite directement la personne poursuivie devant la juridiction du jugement (c'est la citation directe).

Il y a aussi des procédures particulières comme :

- certaines procédures de saisie rapide de la juridiction de jugement (comme la comparution volontaire, où le ministère public convoque la personne à l'audience, mais c'est la comparution volontaire de la même qui réalise la saisine de la juridiction, la convocation en justice, la convocation par procès-verbal ou la comparution immédiate) ;
- la comparution sous reconnaissance préalable de culpabilité, où le ministère public propose une peine qui, si acceptée, sera validée par le président du tribunal de grande instance.

¹ Sur ce thème, v. M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006, 8 ss. ; G. Di Chiara, *Diritto processuale penale*, en G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli 2003, 191 s.

² C. Renault Brahinski, *L'essentiel de la procédure pénale 2012-2013*, 12^{ème} édition, Gualino, Paris 2013, 35

Après le premier ressort, l'action pénale peut poursuivre en appel et devant la chambre criminelle de la Cour de Cassation.

Paragraphe 2

Introduction à la procédure pénale italienne

Si le code pénal italien remonte à 1930, le code de procédure pénale est entré en vigueur en 1989 et a subi plusieurs modifications par déclarations de sa non conformité à la Constitution, nouvelles législatives, lois *extra codicem* et aussi par la loi 1^o mars 2001, n. 63, qui a introduit dans la Constitution le nouvel art. 111, avec le but d'introduire le « *giusto processo* », c'est-à-dire l'équivalent italien du procès équitable des cartes internationales³.

Le schéma du procès pénal italien est le suivant⁴. La procédure commence par un rapport de la criminalité, c'est-à-dire la reconnaissance de la réalisation d'une infraction. À ce point, le ministère public, *ex officio* ou suite à la manifestation de la volonté de la victime du crime, commence l'enquête préliminaire, à la fin de laquelle il pourra classer sans suite ou exercer l'action pénale, qui ouvre le procès proprement dit (il faut rappeler qu'en Italie, contrairement à la France, le ministère public a l'obligation de poursuivre).

L'action pénale est typiquement exercée par la mise en accusation, qui amène à l'audience préliminaire, où le juge émet une sentence de non lieu ou un décret qui dispose le jugement, qui amène au jugement ordinaire, qui peut se conclure par l'acquiescement ou la condamnation de l'accusé (pour les infractions de compétence du juge de paix, la personne poursuivie, après l'enquête préliminaire, s'il n'y a pas de classement est citée directement devant le juge de paix, sans passer par l'audience préliminaire).

Il y a aussi des procédures particulières :

- le « *giudizio direttissimo* » (très proche à la « citation directe » française), disposé par le ministère public en circonstances spécifiques (flagrant délit...), qui permet de « sauter » l'audience préliminaire ;

-le « *giudizio immediato* » (très proche à la « comparution immédiate » française), disposé quand la preuve est évidente, suite à l'indication du ministère public et à l'évaluation du juge de l'enquête préliminaire;

-le « *procedimento per decreto penale* » (« procédé par décret pénale »), disposé pour infractions de mineure importance, dans lequel est le juge de l'enquête préliminaire à condamner l'accusé sans l'écouter, sauf la possibilité pour ce dernier de s'opposer et de ramener le procédé dans les autres rites ;

-le « *patteggiamento* » (« négociation de la peine », proche à la comparution sous reconnaissance préalable de culpabilité), c'est-à-dire l'accord entre ministère public et accusé sur la peine applicable, que le juge de l'enquête préliminaire avale ;

-le « *giudizio abbreviato* » (« jugement abrégé »), que l'accusé peut demander pour transformer l'audience préliminaire en jugement anticipé, en bénéficiant d'une diminution de la peine.

Après le premier degré de jugement, l'action pénale peut poursuivre pour l'appel, qui conduira à une décision de réforme, d'annulation ou de confirmation de la sentence contestée, et le recours en cassation, qui conduira au rejet du recours ou à l'annulation de la sentence, avec éventuel renvoi au juge du fond.

³ Pour un panorama historique, v. M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006, 13 s. et 32 ss.; G. Di Chiara, *Diritto processuale penale*, en G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli 2003, 199 ss. ; A. Giarda, *Praxis criminalis. Cronache di anni inquieti 1989-1993*, IPSOA, Padova 1993, 62 ss. ; G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004, 34 s.

⁴ M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006, 44 ss.

Section 2

Le procès équitable en général et le droit à un tribunal indépendant et impartial

Introduction

Le procès équitable dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme et les systèmes nationaux français et italien

La structure du procès comme délinéée par les codes français et italien, toutefois, doit toujours être posée vis-à-vis avec le principe du procès équitable, expression utilisée par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et dans laquelle de nombreux droits sont synthétisés et organisés d'une façon cohérente.

Si bien la France que l'Italie ont procédé très en retard à l'insertion de ce principe dans la législation interne (ordinaire et constitutionnelle), respectivement par la loi n. 2000-516, qui a introduit, dans le code de procédure pénale, l'article préliminaire, et par la loi constitutionnelle du 23 novembre 1999, n. 2⁵ (mise en pratique par la loi du 1^{er} mars 2001, n. 63), qui a modifié l'art. 111 Const..

La Convention, et aussi l'article préliminaire du code de procédure pénale français, semblent concentrés sur l'aspect subjectif (le procès équitable comme droit fondamental de l'homme), quand, au contraire, l'insertion du nouvel art. 111 dans la deuxième partie de la Constitution, consacrée à l'organisation institutionnelle, et non dans les principes fondamentaux ou les droits et les devoirs des citoyens, donne une caractérisation objective à ce principe, comme élément distinctif du procès juridictionnel⁶. Mais cette expression n'est pas seulement une synthèse, étant donné qu'elle rappelle le concept de Justice et que donc permet rend ouverte la liste des garanties fondamentales⁷, parmi lesquelles il faut se souvenir du droit à un juge tiers et impartial (art. 6.1 CEDU : *Chapitre 1*), les droits de l'accusé au cours du procès (à la présence, à l'information, au contradictoire, à l'assistance d'un défenseur et d'un interprète, au silence, art. 6.2 CEDU : *Chapitre 2*), les problèmes liés à la peine et à l'anticipation de la peine (v. art. 3 et 5 CEDU : *Chapitre 3*) et, pour terminer, le droit à la durée raisonnable du procès (art. 6.1 CEDU) et les questions de procédure pénale internationale (*Chapitre 4*).

Paragraphe 1

Le droit au juge tiers et impartial, établi par la loi, dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dans l'art. préliminaire du code de procédure pénale français et dans la Constitution italienne

Au niveau international, l'art. 6, alinéa 1, CEDH, l'art. 6, alinéa 14, du Pacte International des Droits Civils et Politiques et l'art. 6, alinéa 10, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, établissent que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ». Par contre, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 1789 ne prévoit pas explicitement ce principe (même si de nombreux projets le visaient), mais il peut être considéré implicitement prévu par l'art. 9, consacré à la présomption d'innocence⁸.

⁵ v. M. Cecchetti, *Il principio del "giusto processo" nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, en P. Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, CEDAM, Padova 2001, 51

⁶ Cecchetti, 54

⁷ v. C. Conti, *L'imputato nel procedimento connesso*, CEDAM, Padova 2003

⁸ v. D. Roets, *Impartialité et justice pénale*, Cuja, Paris 1997, 14. En jurisprudence, v. *Corte di Cassazione, Seconda Sezione Penale, 11-25 giugno 2013, n. 27813*, en <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1378979389CPen%20DE%20DONNO.pdf>, avec un commentaire de I. Guerini, en http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-societa/-/2473-astensione_ricusazione_ed_imparzialit_soggettiva_del_giudice_la_cassazione_traccia_il_confine_tra_la_manifestazione_di_un_parere_sull_oggetto_del_procedimento_e_la_manifestazione_del_proprio_convincimento_sui_fatti_oggetto_dell_imputazione/

L'indépendance du juge indique qu'il ne doit pas avoir des liens avec d'autres sujets qui puissent conditionner ses décisions, et constitue donc une condition nécessaire pour assurer son impartialité⁹.

Selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, pour vérifier le respect de cette condition il faut évaluer les modalités de désignation, la durée du mandat et les garanties contre les pressions externes. En particulier, dans l'arrêt « *Bryan c. Royaume Uni* », la Cour a souligné que les juges peuvent être nommés par le pouvoir politique, mais a aussi souligné les risques qui viennent d'un lien trop étroit entre juge et exécutif¹⁰.

L'impartialité du juge indique tout d'abord l'absence de liens de subordination aux intérêts des parties : il s'agit, en effet, d'un effort de « dépersonnalisation », sans fléchir en raison de la faveur ou de l'inimitié à l'égard d'une partie du procès¹¹.

Mais elle indique aussi qu'il n'a pas d'intérêts personnels ni autres formes de conditionnement¹². Selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, l'impartialité doit être entendue soit au niveau subjectif, pour chercher à déterminer ce qu'un juge pensait sur une certaine circonstance, soit à niveau objectif, pour chercher si le juge offrait assez de garanties pour exclure le doute à ce propos¹³.

Au niveau subjectif, il faut donc vérifier les opinions personnelles exprimées par le juge, mais la Cour Européenne, dans l'arrêt « *Buscemi c. Italie* » a dit qu'il y a une présomption de bonne foi du juge, même en soulignant que les juges doivent s'abstenir de toute déclaration à la presse qui puisse être vue comme anticipation de la décision finale, pour garantir l'image d'impartialité¹⁴.

Au niveau objectif, la participation à l'organe jugeant des mêmes victimes de l'infraction ou l'appartenance au même parti politique des jurés et des accusés a été vue par la Cour comme violation du principe de l'indépendance du juge.

En France, le principe en question n'est pas exprimé par les mêmes termes, parce que ce n'est pas le juge, mais la procédure qui doit être équitable et contradictoire. Par contre, la séparation des fonctions, entre accusé et juge, est prévue exprès.

En Italie, par contre, déjà dans la version originelle de la Constitution l'art. 25 établissait (et établit toujours) que « aucun peut être détourné du juge naturel préalablement désigné par la loi », en posant un lien entre naturalité et désignation préalable. Selon la Cour Constitutionnelle (arrêt n. 460/1994), le concept de naturalité n'exprime pas la nécessité d'un lien particulier entre le lieu où l'infraction a été commise ou la personne qui doit être jugée et le juge : il forme un concept unique avec la désignation préalable, en disant, tout simplement, que c'est la loi qui peut choisir librement la composition des organes juridictionnels, en exclusion de toute autre source du droit¹⁵.

L'idée de l'indépendance du juge était, elle aussi, présente implicitement dans la version originelle de la Constitution où, à l'art. 101, alinéa 2, on dit que « les juges sont soumis seulement à la loi » et, à l'art. 104, alinéa 1, que « la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir ». Aussi le fait que les magistrats soient nommés par concours et sont inamovibles, sauf en cas de décision du Conseil Supérieur de la Magistrature (organe d'auto-gouvernement de la magistrature, sous la présidence du Président de la République, composé en majorité par membres choisis par les magistrats et en minorité par membres élus par le Parlement) avec le consentement de l'intéressé ou pour raisons disciplinaires est finalisé à l'indépendance du juge¹⁶. Le fait que les juges soient soumis seulement à la loi signifie donc que les juges peuvent librement interpréter la loi, sauf clairement la force persuasive des arrêts de la Cour de Cassation¹⁷.

⁹ Roets, *op. cit.*, 21 s.

¹⁰ v. Chiavario, *op. cit.*, 86

¹¹ Roets, *op. cit.*, 16 s.

¹² v. Chiavario, *op. cit.*, 88 s.

¹³ v. aussi R. de Gouttes, *L'impartialité du juge. Connaître, traiter, juger : quelle compatibilité*, en *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2003, 65

¹⁴ v. Chiavario, *op. cit.*, 89 s.

¹⁵ v. Chiavario, *op. cit.*, 84

¹⁶ v. Chiavario, *op. cit.*, 86; F. Licata, *La terzietà del giudice penale: incompatibilità, astensione e ricusazione*, en <http://www.falsiabusu.it/documenti/Terziet%C3%A0%20-%20Licata%20-%20GIP.pdf>, 2 s.

¹⁷ v. Chiavario, *op. cit.*, 87 s.

L'impartialité aussi était implicitement présente dans la version originelle de la Constitution, là où prévoit, à l'art. 97, que tous les agents publics doivent exercer leurs fonctions impartialement et, à l'art. 98, alinéa 3, que les magistrats ne peuvent pas s'inscrire aux parties politiques¹⁸. Toutefois, l'impartialité du juge n'est pas la même des autres agents publics : le juge doit considérer, sur un plan d'égalité, la position de toutes les parties ; par contre, les autres agents publics doivent, en tout cas, rejoindre les buts de l'action administrative¹⁹.

Après la loi n. 2 du 23 novembre 1999, l'art. 111 de la Constitution prévoit expressément que le procès se déroule devant un juge « tiers et impartial »²⁰. Cette expression fournit une confirmation que dire juge « tiers » et juge « impartial » n'est pas exactement la même chose : le fait que le juge soit « tiers » par rapport aux parties constitue un élément nécessaire pour assurer son impartialité²¹. Donc, le législateur envisage certaines situations, qui, *a priori*, peuvent endommager la position « tiers » du juge, à niveau structurel : à travers le concept d'impartialité, par contre, on examine le comportement du juge dans le cas concret²².

Paragraphe 2

L'organisation judiciaire française et italienne

Nous allons voir maintenant, au niveau d'organisation judiciaire, si les systèmes français et italien assurent le droit à un juge tiers et impartial. Tout d'abord, il faut tracer un cadre de l'organisation judiciaire des deux Pays.

Si bien France qu'en Italie, au niveau des fonctions, les magistrats se divisent en :

- ministères publics, chargés des enquêtes ;
- juges (qui en France sont séparés en juges d'instruction et de jugement), qui ne peuvent se saisir eux mêmes, mais doivent être saisis par les ministères publics ou, en France, aussi par la constitution de partie civile de la victime²³.

Au niveau du recrutement, il faut distinguer, si bien en France qu'en Italie :

- magistrats professionnels ;
- magistrats honoraires ;
- jurés²⁴.

Au niveau de la juridiction, en France on peut faire une distinction entre :

- juge de proximité ;
- tribunal de police ;
- tribunal correctionnel, pour les délits ;
- cour d'appel correctionnel, qui est juge collégial d'appel ;
- cour d'assises ;
- Cour de Cassation

En Italie, par contre, il faut faire une distinction entre :

- juge de paix, introduit par la loi n. 374/1991 et chargé de compétences pénales par le décret législatif 274/2000, qui est toujours un magistrat honoraire ;
- tribunal, qui statue à juge unique ou, dans les cas prévus par la loi, collégial : dans chaque tribunal il y a une ou plusieurs sections et un bureau du juge de l'enquête préliminaire et un bureau du juge de l'audience préliminaire ;
- cour d'appel, qui est juge collégial d'appel contre les jugements du tribunal ;
- cour d'assises, composée par deux magistrats ordinaires et six juges populaires et qui est compétente pour certains crimes ;

¹⁸ v. Chiavario, *op. cit.*, 89

¹⁹ v. Licata, *La terzietà del giudice penale: incompatibilità, astensione e ricusazione*, en <http://www.falsiabusci.it/documenti/Terziet%C3%A0%20-%20Licata%20-%20GIP.pdf>, 4 s.

²⁰ v. Licata, *op. cit.*, 4

²¹ v. G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004, 108

²² v. Licata, *op. cit.*, 5

²³ v., pour la France, Renault Brahinski, *op. cit.*, 31 s. ; pour l'Italie, Chiavario, *op. cit.*, 53

²⁴ v., pour la France, Renault Brahinski, *op. cit.*, 33; pour l'Italie, Chiavario, *op. cit.*, 53 ss.

- cour d'assises d'appel compétente en appel pour les décisions de la cour d'assises ;
- Cour de Cassation, avec siège à Rome, qui « assure l'exacte observance et l'uniforme interprétation de la loi, l'unité du droit objectif national, le respect des limite de chaque juridiction ; règle les conflits de compétences et d'attributions, et accomplit aux autres fonctions établies par la loi » (art. 65, alinéa 1, de la loi de l'organisation judiciaire). La Cour est divisée en six sections pénales, mais, pour questions d'importance particulière ou pour résoudre contrastes entre la jurisprudence des sections simple, décide à sections unies²⁵.

Autrefois, en Italie il y avait le « *pretore* », qui a été supprimé par le décret législatif 51/1998²⁶.

En France, il y a aussi différentes juridictions d'instruction :

- juge d'instruction ;
- pôle de l'instruction ;
- chambre de l'instruction ;
- Cour de Cassation.

Si bien en France qu'en Italie il y a aussi des juridictions spécialisées, comme, par exemple, les juridictions pour les mineurs (« juge des enfants », « tribunal des enfants » et « cour d'assises des mineurs » en France et « tribunal des enfants », composé d'un magistrat de cour d'appel, un magistrat de tribunal et deux experts, en Italie).

Il faut dire que la Constitution italienne empêche soit la création de juridictions extraordinaires, c'est-à-dire de juridictions créés *post-factum*, soit de juridictions spéciales (sauf le maintien des tribunaux militaires).

Il faut tracer clairement la distinction entre juridictions spécialisées, que l'on a vu avant, et juges spéciaux : les premières sont des juges qui ont une compétence spécifique liée à la gravité de la peine ou à l'identité de la personne qui a commis l'infraction ; les seconds se caractérisent pour le fait d'être composés par personnes appartenant à des branches particulières de l'organisation de l'État²⁷.

Donc, un juge spécialisé bien peut être impartial, au contraire d'un juge extraordinaire ou spécial²⁸.

Il y a, enfin, les ministères publics. La différence la plus grande entre France et Italie, à ce propos, consiste au fait que, en France, les ministères publics sont soumis à l'autorité du Ministre de la Justice²⁹, quand, au contraire, en Italie, par la Constitution républicaine on a bien cherché à éviter la subordination au pouvoir politique (le Ministre de la Justice exerce seulement la vigilance, art. 69 de la loi de l'organisation judiciaire), en lui assurant les mêmes garanties des juges (en effet, les normes parlent de magistrats, juges et ministères publics). Dans le même sens va l'obligation d'exercer l'action pénale³⁰, au contraire de ce qui se passe en France.

Paragraphe 3

Organisation judiciaire en France et en Italie vis-à-vis du principe du juge tiers et impartial : séparation des carrières et incompatibilités institutionnelles

Le fait que le juge doit être tiers ne comporte pas la séparation des carrières entre ministères publics et juges³¹, même si, en Italie, par la réforme « *Castelli* » on a cherché à rendre plus difficile le passage d'une fonction à l'autre³².

Des règles d'incompatibilité sont prévues, à niveau institutionnel, pour éviter relations

²⁵ v., pour la France, Renault Brahinski, *op. cit.*, 39; Chiavario *op. cit.*, 59 ss.

²⁶ v. Chiavario, *op. cit.*, 55 ss.

²⁷ v. Chiavario, *op. cit.*, 61

²⁸ v. Chiavario, *op. cit.*, 61

²⁹ v. Chiavario, *op. cit.*, 107; Renault Brahinski, *op. cit.*, 51

³⁰ v. Chiavario, *op. cit.*, 108

³¹ v. Chiavario, *op. cit.*, 91

³² v. G. M. Salerno, *Norme più coerenti con la Costituzione ma resta aperto il « nodo » dell'efficienza*, en *Guida al diritto*, 2007, 33, 118

« périlleuses » entre magistrats ou entre magistrats et avocats. En France l'art. R111-3 c. org. jud. prévoit en effet :

« Les conjoints, les parents et alliés jusqu'au troisième degré inclus ne peuvent, sauf dispense, être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour en quelque qualité que ce soit.

Aucune dispense ne peut être accordée lorsque la juridiction ne comprend qu'une chambre ou que l'un des conjoints, parents ou alliés au degré mentionné à l'alinéa précédent est le président de la juridiction ou le chef du parquet près celle-ci.

En aucun cas, même si la dispense est accordée, les conjoints, les parents ou alliés mentionnés à l'alinéa premier ne peuvent siéger dans une même cause »,

et l'art. R111-4 :

« Ne peut faire partie d'une formation de jugement tout juge dont le conjoint, un parent ou allié jusqu'au troisième degré inclus est partie au procès ou représente ou assiste l'une des parties. La personne liée au juge par un pacte civil de solidarité est assimilée au conjoint ».

Cas d'incompatibilité analogues sont prévus aussi par les art. 18 et 19 de la loi de l'organisation judiciaire italienne.

Paragraphe 4

Le juge tiers et impartial à l'intérieure du procès : séparation des fonctions et incompatibilités

Par contre, la séparation des fonctions entre ministère public et juge, c'est-à-dire l'exclusion de pouvoirs para-juridictionnel pour le ministère public est bien considérée nécessaire pour assurer que le juge soit tiers³³ et peut être considérée comme l'équivalent de ce que la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est pour le droit public³⁴. Plus précisément, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, après une période où elle interprétait d'une façon stricte le principe, a ensuite adopté une vision moins rigoureuse, en disant qu'il n'y a pas de lésion du principe d'impartialité si le juge est déjà intervenu dans une autre phase du procédé (ou même dans un autre procès), mais que cette situation peut créer des doutes sur l'impartialité du juge³⁵.

Une conception particulièrement souple de l'impartialité est émergée dans l'arrêt « *Padovani c. Italie* »³⁶. Dans ce cas, les poursuites étaient faites par le « *pretore* », qui procéda aussi à l'interrogatoire, formula l'accusation, qualifia l'infraction et jugea l'accusé. Le requérant se plaignait que le même juge avait formulé l'accusation, instruit le dossier et jugé, en contraste avec le principe d'impartialité, mais la Cour Européenne exprima son avis pour la compatibilité de ce jugement avec la Convention³⁷. Par contre, la Cour Constitutionnelle italienne, en examinant les doubles fonctions (d'enquête et de jugement) du « *pretore* », en soulignant exactement l'importance du droit à un juge tiers, affirma que ce droit n'était pas respecté si la même personne exerçait les deux fonctions³⁸.

De ce principe dérive, donc, que le procureur qui a engagé les poursuites ne pourra exercer les fonctions du juge à l'égard de celui qu'il a poursuivi ou, en France, le juge d'instruction ne pourra participer au jugement de l'affaire qu'il a instruit³⁹.

Au niveau de chaque procédé judiciaire, si bien en France qu'en Italie il y a des incompatibilités visant à éviter qu'un juge du jugement puisse avoir déjà pris des décisions dans les autres phases du procédé.

³³ v. Chiavario, *op. cit.*, 91

³⁴ v. Roets, *op. cit.*, 41 s.

³⁵ v. Chiavario, *op. cit.*, 97 ss.; Roets, *op. cit.*, 129

³⁶ Sur lequel v. Roets, 131 s.

³⁷ Roets, *op. cit.*, 131

³⁸ Sur lequel v. F. Licata, *La terzietà del giudice penale: incompatibilità, astensione e ricsuzione*, en <http://www.falsiabusci.it/documenti/Terziet%C3%A0%20-%20Licata%20-%20GIP.pdf>, 3

³⁹ v. B. Bouloc, *Procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, Paris 2012, 38 s.

En France, depuis plus d'un siècle, les fonctions de poursuites et d'instruction ont été séparées⁴⁰. L'article préliminaire du code de procédure pénale consacre, à son point I, alinéa 2, le principe de séparation entre autorités chargées de l'action publique, autorités chargées de l'instruction et autorités du jugement. Ce principe est mis en pratique par l'art. 253 CPP, qui prévoit :

« Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé ».

Dans le même sens, l'art. 49, alinéa 2, CPP exclut que le juge d'instruction puisse participer au jugement des mêmes affaires qu'il a déjà connu pendant l'instruction.

La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a toutefois retenue compatible un juge qui, pendant un procès ou une phase précédente, avait fait des actes de caractère seulement procédural, sans entrer dans le vif de la question⁴¹.

L'art. R111-3 c. org. jud. étend la règle aux conjoints, parents et alliés.

En Italie, l'art. 34 CPP, en prévoyant beaucoup de cas d'incompatibilité, récite, en allant vers la même direction :

« 1. Le juge qui a prononcé ou qui a concouru à prononcer un jugement en un degré du procédé ne peut exercer fonctions de juge en autres degrés, ni participer au jugement de renvoi après l'annulation ou au jugement de révision.

2. Le juge qui a émis la décision conclusive de l'audience préliminaire ou a disposé le jugement immédiat ou a émis le décret pénal ou a décidé sur le pourvoi contre le jugement de non-lieu ne peut participer au jugement.

2-bis. Le juge qui, dans le même procédé, a exercé fonctions de juge pour l'enquête préliminaire ne peut faire le décret pénal, ni l'audience préliminaire ; en plus, aussi au delà des cas prévus par l'alinéa 2, ne peut participer au jugement.

2-ter. *[omissis]*

2-quater. *[omissis]*

3. Celui qui a exercé fonction de ministère public ou a fait actes de police judiciaire ou a été défenseur, procureur spécial, curateur d'une des parties, ou témoin, expert ou a plaidé ou a concouru à délibérer l'autorisation à procéder ne peut exercer, dans le même procédé, l'office de juge ».

La Cour Constitutionnelle a ajouté, par ses arrêts, beaucoup d'autres incompatibilités : en particulier, la Cour a décidé sur des cas où le juge qui avait examiné la position et fait des évaluations sur un sujet dans un autre procès. Dans l'arrêt n. 371/1996, par exemple, on a considéré incompatible le juge qui avait participé à un procès à l'égard d'autres sujets mais dans lequel la position de l'accusé avait déjà été complètement examinée⁴². Dans l'arrêt n. 400/2008⁴³ on a considéré incompatible le juge qui avait transmis les actes au ministère public dans un autre procédé, parce-que, en ce faisant, il avait donné une évaluation pas réellement différente de celle faite à la fin d'un procès du mérite, qui aurait fini pour conditionner la nouvelle évaluation.

La distinction de fonctions n'a pas toujours été évidente et claire. Par exemple, le juge d'instruction prévu par le code de procédure pénale italien de 1930, qui cumulait fonctions judiciaires et d'enquête, n'était pas effectivement tiers⁴⁴.

En France, jusqu'au code de procédure pénale actuel, le juge d'instruction (aujourd'hui soumis à l'autorité du président de la Chambre d'instruction) était en effet soumis à la surveillance du procureur général, qui choisissait aussi, en répartissant les dossier, le juge d'instruction pour chaque cas (maintenant c'est le président du tribunal qui fait la répartition)⁴⁵. Mais, encore aujourd'hui, la fonction du juge d'instruction présente une confusion périlleuse entre rôle d'enquête et de jugement.

⁴⁰ v. Bouloc, *op. cit.*, 40

⁴¹ v. de Gouttes, *op. cit.*, 71 ss.

⁴² v. Licata, *op. cit.*, 12 s.

⁴³ *Corte Costituzionale, 1-5 dicembre 2008, n. 400, en Cassazione penale, 2009, 2347 ss.*, avec note de P. Rivello

⁴⁴ v. Chiavario, *op. cit.* 91

⁴⁵ v. Bouloc, *op. cit.* 466

Surtout après l'affaire d'Outreau, un cas où plusieurs personnes avaient été enquêtées pour pédophilie, mises en détention préventive et après reconnues innocentes, le débat sur le rôle et les pouvoirs du juge d'instruction, plus proche de l'accusation que de la défense⁴⁶, et, plus en général, sur le caractère inquisitoire de la procédure pénale française, retenue insuffisamment respectueuse des droits de la personne, a été ouvert⁴⁷.

Le rapport Léger et l'avant-projet du code de procédure pénale préconisaient en effet l'abolition du juge d'instruction, en mettant ainsi l'enquête pénale sous le contrôle du procureur et du juge de l'enquête et des libertés⁴⁸. Mais cette solution a été critiquée par la doctrine : la suppression du juge d'instruction aurait augmenté grandement les pouvoirs du procureur⁴⁹ et diminué les garanties pour la personne poursuivie⁵⁰. En effet, une opération importante, capable de changer d'une façon substantielle l'équilibre de la procédure pénale, n'aurait pu ne pas tenir en considération l'organisation judiciaire française dans son ensemble.

Il faut donc vérifier si le procureur peut être considéré comme offrant les mêmes garanties d'indépendance offertes par le juge. Et, en France, ce n'est pas comme ça⁵¹.

Il est vrai que le Conseil Constitutionnel, en parlant d'ordre judiciaire, fait référence, sans distinctions, aux magistrats de siège et aux magistrats du parquet. Mais l'art. 64 de la Constitution, qui prévoit l'inamovibilité des magistrats de siège, ne prévoit pas la même garantie pour les procureurs. De plus, le contrôle exercé par le Garde des Sceaux sur les magistrats du parquet est bien plus fort de celui exercé sur les autres magistrats : si, en effet, tous les magistrats dépendent, du point de vue de l'organisation, du Ministère de la Justice et sont soumis au Conseil Supérieur de la Magistrature, présidé par le Président de la République, suppléé par le Garde des Sceaux, c'est ce dernier qui nomme les procureurs, l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature étant simplement consultatif, et qui décide le siège et les transferts. Chaque procureur est soumis au contrôle hiérarchique du chef du bureau, et surtout à l'autorité du Garde des Sceaux.

Le problème français est donc exactement la relation ambiguë entre magistrats du parquet et pouvoir exécutif, qui devient relation ambiguë entre procureurs et autres magistrats⁵² : il ne s'agit pas d'un simple problème déontologique, mais d'un problème de séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire⁵³. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi soutenu que le ministère public n'est pas un véritable magistrat, mais plutôt un organe du pouvoir exécutif, ou, mieux dit, le cernier entre les deux⁵⁴ : et a dit ça justement, parce-que il manque d'indépendance, et seulement la scission du lien étroit avec le pouvoir exécutif permettrait de le qualifier comme autorité judiciaire⁵⁵. La position du procureur est donc trop précaire pour lui augmenter ses pouvoirs suite à l'abolition du juge d'instruction sans changer le système⁵⁶.

Par conséquent, l'idée d'abolir le juge d'instruction parce-qu'il n'est pas neutre, en

⁴⁶ v. C. Guéry, *De la vérité absolue à la clarification préalable : pour une nouvelle définition des missions du juge instructeur*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 425 ss.

⁴⁷ v. T. Meindl, *Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction*, en *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2010, 395

⁴⁸ v. Renault-Brahinski, *op. cit.*, 135

⁴⁹ v. C. Mauro, *Ministère public français et ministère public européen : même enjeux*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 119 ss.

⁵⁰ v. F. Saint-Pierre, *La réforme de l'instruction judiciaire : 2010, l'année de la crise aigüe*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 427 ss.

⁵¹ Pour un examen de la situation du ministère public en Europe, v. J. P. Jean, *Le ministère public français à l'égard des procédures pénales d'Europe*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 106 ss.

⁵² v. D. Soulez-Larivière, *Le problème du ministère public français*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 112 ss.
Meindl, *op. cit.*, 400

⁵³ Meindl, *op. cit.*, 400 ss.

⁵⁴ v. J. Ficara, *Chronique de droit pénal français. Reflexions pour la constitution d'un ministère public indépendant*, en *Revue internationale de droit pénal*, 2013, 602. Cfr. aussi A. Taleb, *Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Etude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH 23 novembre 2010, Moulin c/ France)*, en *Revue internationale de droit pénal*, 2011, 233 ss.

⁵⁶ v. J. Straehli, *Les impératifs d'un système d'instruction préparatoire en matière criminelle et pour les affaires complexes : les différentes réponses actuelles*, en *Droit pénal*, 2009, 9 ss.. Sur les perspectives de réforme du

augmentant les pouvoirs du parquet, n'est pas une véritable solution⁵⁷. Et, en doctrine⁵⁸, on souligne l'impossibilité de séparer véritablement enquête et contrôle de l'enquête : par la réforme Léger, le juge de l'enquête et des libertés serait devenu simplement, ainsi, un juge d'appel contre les décisions pris par le ministère public.

Si l'abolition du juge de l'instruction n'a pas abouti, par contre, la loi n. 2007-291 du 5 mars 2007, dont l'entrée en vigueur a été reportée au 1^{er} janvier 2015 par la loi de Finances pour 2014 (n° 2013-1278), a prévu la collégialité de l'instruction, ce qui, selon la doctrine⁵⁹, devrait servir pour s'opposer à la force du parquet et, surtout, pour limiter le pouvoir de la personne physique particulière. Toutefois, un récent projet de loi, le n. 1323 du 2013, présenté à l'Assemblée nationale par le Garde des Sceaux, Mme Toubira, veut limiter les cas de collégialité, qui n'interviendra "qu'à la demande des parties ou des magistrats, lorsque ces derniers l'estimeront nécessaire, et qui ne portera que sur les phases de l'instruction justifiant effectivement qu'une décision soit prise par un collège de trois juges".

Paragraphe 5

Règles de compétence et impartialité du juge

À côté des règles visant à éviter que la même personne exerce le rôle de juge et de ministère public dans le même procès ou dans des procès connexes, il y a aussi des règles visant à assurer l'impartialité du juge entendu comme organe (*Paragraphe 5*) ou comme personne physique (*Paragraphe 6*)⁶⁰.

En France, en effet, les art. 679 ss. CPP prévoyaient l'incompétence territoriale de la juridiction dans le ressort de laquelle le magistrat exerçait ses fonctions, mais l'art. 102 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 les a abrogés.

En Italie, au contraire, encore actuellement une dérogation similaire aux règles de compétence est prévue : le juge compétent sera le bureau compétent en la matière mais dans une autre circonscription, établie selon une table où à chaque circonscription est en correspondance une autre (art. 11 CPP).

Un autre cas de dérogation aux règles de compétence pour assurer l'impartialité du juge, entendu comme organe, est donné par la suspicion légitime

L'art. 662 CPP français récite :

« En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la chambre criminelle de la Cour de cassation peut dessaisir toute juridiction d'instruction ou de jugement et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre pour cause de suspicion légitime.

La requête aux fins de renvoi peut être présentée soit par le procureur général près la Cour de cassation, soit par le ministère public établi près la juridiction saisie, soit par les parties.

La requête doit être signifiée à toutes les parties intéressées qui ont un délai de dix jours pour déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation.

La présentation de la requête n'a point d'effet suspensif à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour de cassation ».

D'une façon similaire, l'art. 45 CPP italien récite :

« Dans chaque degré du procès du jugement, quand graves situations locales, telle de troubler le déroulement du procès et non éliminables autrement, préjugent la libre détermination des personnes qui participent au procès ou la sécurité publique, ou déterminent des raisons de suspicion légitime, la Cour de Cassation, après instance motivée du

ministère public, v. J. M. Robert, *L'avenir du ministère public français*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 115 ss.

⁵⁷ v. Meindl, *op. cit.*, 401 s.

⁵⁸ Meindl, *op. cit.*, 407

⁵⁹ Meindl, *op. cit.*, 413

⁶⁰ v. G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004, 110 ss.

procureur générale auprès de la Cour d'appel ou du ministère public auprès du juge qui procéda ou de l'accusé, renvoie le procès à autre juge, désigné selon les règles de l'article 11 ».

Donc, le renvoi du procès à un autre juge concerne des situations où c'est l'environnement qui n'assure pas l'indépendance et l'impartialité du juge⁶¹. En France, par exemple, la Chambre criminelle a considéré que la présence d'un complice des accusés faisant régner le terreur dans la région où se trouvait la juridiction compétente était de nature telle à compromettre indépendance et impartialité des jurés⁶².

Il est évident que la notion de suspicion légitime peut être entendue d'une manière un peu vague. En effet, cette possibilité avait été abolie en Italie, et nouvellement introduit par la loi « *Cirami* » n. 248 du 7 novembre 2002. En France, par contre, la suspicion légitime a toujours été maintenue (en abolissant, toutefois, la possibilité de renvoi dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice après le rejet d'une requête de suspicion légitime), mais la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a adopté une notion plus objective, à la lumière de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁶³.

Paragraphe 6

Abstention et récusation du juge

En ce qui concerne les règles visant à garantir l'impartialité du juge entendu comme personne physique, en France l'art. 668 CPP prévoit de nombreux cas de récusation de juge (qui sont aussi cas d'abstention)⁶⁴ :

« 1° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

La récusation peut être exercée contre le juge, même au cas de divorce ou de décès de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin, s'il a été allié d'une des parties jusqu'au deuxième degré inclusivement ;

2° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation ;

3° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause ;

4° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis d'une des parties ;

5° Si le juge a connu du procès comme magistrat, arbitre ou conseil, ou s'il a déposé comme témoin sur les faits du procès ;

6° S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint, ou ses parents ou alliés dans la même ligne ;

7° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, ont un procès devant un tribunal où l'une des parties est juge ;

8° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties ;

9° S'il y a eu entre le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin et une des parties toutes manifestations assez graves pour faire suspecter son impartialité ».

⁶¹ Chiavario, *op. cit.*, 100 s.; Roets, *op. cit.*, 222

⁶² v. Roets, *op. cit.*, 225

⁶³ v. Roets, *op. cit.*, 226 s.

⁶⁴ Pour un examen ponctuel des cas de récusation, v. Roets, *op. cit.*, 201 ss.

En Italie, l'art. 36, alinéa 1, CPP prévoit des cas d'abstention obligatoire (où, exception faite dans le cas de la lettre h), les parties peuvent aussi récuser le juge) qui sont très similaires:

« 1. [omissis] :

- a) s'il a un intérêt dans le procédé ou si l'une des parties privées ou un défenseur est débiteur ou créancier de lui-même, du conjoint et des enfants ;
- b) s'il est tuteur, curateur, procureur ou employeur de l'une des parties privées ou si le défenseur, procureur ou curateur de l'une de ces parties est proche de lui ou du conjoint ;
- c) s'il a donné conseils ou manifesté son avis sur l'objet du procédé en dehors de l'exercice des fonctions judiciaires ;
- d) s'il y a inimitié grave entre lui ou un proche et l'une des parties privées ;
- e) si un parent proche de lui ou du conjoint est victime ou endommagé par l'infraction ou partie privée ;
- f) si un parent proche de lui ou du conjoint déroule ou a déroulé fonctions de ministère public ;
- g) [omissis] ;
- h) si de graves raisons d'opportunité existent ».

Paragraphe 7

Procédures sans intervention d'un juge

Si la CEDH et les documents internes cherchent à garantir l'indépendance et l'impartialité du juge, il y a toutefois des procédures où l'intervention d'un juge n'est pas prévue.

En France, l'art. 529, alinéa 1, prévoit :

« Pour les contraventions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire qui est exclusive de l'application des règles de la récidive ».

L'art. 529-1 précise :

« Le montant de l'amende forfaitaire peut être acquitté soit entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction, soit auprès du service indiqué dans l'avis de contravention dans les quarante-cinq jours qui suivent la constatation de l'infraction ou, si cet avis est ultérieurement envoyé à l'intéressé, dans les quarante-cinq jours qui suivent cet envoi ».

L'art. 529-2 concerne la demande d'exonération :

« Dans le délai prévu par l'art. précédent, le contrevenant doit s'acquitter du montant de l'amende forfaitaire, à moins qu'il ne formule dans le même délai une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis de contravention. Dans les cas prévus par l'article 529-10, cette requête doit être accompagnée de l'un des documents exigés par cet art.. Cette requête est transmise au ministère public.

A défaut de paiement ou d'une requête présentée dans le délai de quarante-cinq jours, l'amende forfaitaire est majorée de plein droit et recouvrée au profit du Trésor public en vertu d'un titre rendu exécutoire par le ministère public ».

L'art. 530 prévoit la possibilité d'une réclamation :

« Le titre mentionné au second alinéa de l'article 529-2, au second alinéa de l'article 529-5 ou au second alinéa du III de l'article 529-6 est exécuté suivant les règles prévues par le présent code pour l'exécution des jugements de police. La prescription de la peine commence à courir à compter de la signature par le ministère public du titre exécutoire, qui peut être individuel ou collectif.

Dans les trente jours de l'envoi de l'avis invitant le contrevenant à payer l'amende forfaitaire majorée, l'intéressé peut former auprès du ministère public une réclamation motivée qui a pour effet d'annuler le titre exécutoire en ce qui concerne l'amende contestée. Cette réclamation reste recevable tant que la peine n'est pas prescrite, s'il ne résulte pas d'un acte d'exécution ou de tout autre moyen de preuve que l'intéressé a eu connaissance de l'amende forfaitaire majorée. S'il s'agit d'une contravention au code de la route, la réclamation n'est toutefois plus recevable à l'issue d'un délai de trois mois lorsque l'avis d'amende forfaitaire majorée est envoyé par lettre recommandée à l'adresse figurant sur le certificat d'immatriculation du véhicule, sauf si le contrevenant justifie qu'il a, avant l'expiration de ce délai, déclaré son changement d'adresse au service d'immatriculation des véhicules ; dans ce dernier cas, le contrevenant n'est

redevable que d'une somme égale au montant de l'amende forfaitaire s'il s'en acquitte dans un délai de quarante-cinq jours, ce qui a pour effet d'annuler le titre exécutoire pour le montant de la majoration.

La réclamation doit être accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée correspondant à l'amende considérée ainsi que, dans le cas prévu par l'article 529-10, de l'un des documents exigés par cet art., à défaut de quoi elle est irrecevable ».

Enfin, l'art. 530-1, alinéa 1, enfin, prévoit :

« Au vu de la requête faite en application du premier alinéa de l'article 529-2, de la protestation formulée en application du premier alinéa de l'article 529-5, de celle prévue par le III de l'article 529-6 ou de la réclamation faite en application du deuxième alinéa de l'article 530, le ministère public peut, soit renoncer à l'exercice des poursuites, soit procéder conformément aux articles 524 à 528-2 [c'est-à-dire par la procédure simplifiée, n.d.r.] ou aux articles 531 et suivants, soit aviser l'intéressé de l'irrecevabilité de la réclamation non motivée ou non accompagnée de l'avis ».

Après que le Conseil Constitutionnel soit intervenu en disant qu'il faut que la décision du ministère public de déclarer irrecevable la requête en exonération puisse être examinée devant un juge, à propos de la compatibilité de la procédure en objet avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour Européenne, par l'arrêt « *Josseaume c. France* » du 2012, a constaté, pour le cas de la déclaration d'irrecevabilité de l'opposition, une violation du droit au juge garanti par l'art. 6, alinéa 1, de la Convention⁶⁵.

Une procédure similaire, nommée « *procedimento per decreto penale* » (« procédé par décret pénal »), dans laquelle ce qui sera condamné ne participe pas, est prévue, en Italie, pour infractions puni par une amende (art. 459, alinéa 1, CPP). Cependant, en Italie le ministère public est simplement requérant et la décision finale est pris par le juge de l'enquête préliminaire : donc ce procédé ne pose pas le même problème concernant le rôle du juge qui pose la procédure de l'amende forfaitaire en France.

Ce procédé pose, par contre, le problème de sa compatibilité avec les art. 24, alinéa 2, et 111, alinéa 2, Const. pour l'absence de contradictoire. Mais, en effet, le problème est résolu par l'art. 461 CPP, qui prévoit pour le condamné par décret pénal la possibilité d'opposition dans les 15 jours de la notification du décret, qui conduira à la comparution immédiate, au jugement abrégé, à la négociation de la peine ou à l'oblation⁶⁶. Par contre, en défaut d'opposition, le décret est déclaré exécutif (art. 461, alinéa 5, CPP).

⁶⁵ v. J. P. Céré, *La sort procédurale de la contestation de l'amende forfaitaire entre pouvoirs du ministère public et droit au juge*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 401 ss.

⁶⁶ v. Chiavario, *op. cit.*, 422 s.

Chapitre 2

Les droits fondamentaux dans le procès

Section 1

Les droits fondamentaux de l'accusé

Paragraphe 1

Droit à la présence : éloignement et procédure par défaut

On a vu, dans le *Chapitre 1*, le déroulement, en général, du procès pénal en France et en Italie, et on a donc examiné l'organisation judiciaire des deux Pays, à la lumière du droit fondamental à un juge tiers et impartial. Il faudra, maintenant, examiner les droits de l'accusé et de la victime pendant le déroulement du procès.

Tout d'abord, l'accusé a le droit (mais pas le devoir⁶⁷) à être physiquement présent à son procès : ce droit est expressément établi seulement par l'art. 14 du Pacte International des Droits Civils et Politiques.

Cependant, même en absence d'une mention expresse par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour de Strasbourg a affirmé qu'il dérive de l'objectif et des buts de l'art. 6, qui règle le procès équitable⁶⁸. Également, il peut être considéré comme implicite dans l'art. 111 (et aussi dans l'art. 24) Const. italienne⁶⁹.

En quelques cas exceptionnels, toutefois, il est possible que l'accusé soit éloigné du procès, suite à une mauvaise conduite même après l'admonition à se bien comporter pendant l'audience.

L'art. 404 CPP français récite :

« Lorsque, à l'audience, l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience.

Si, au cours de l'exécution de cette mesure, il résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est, sur-le-champ, placé sous mandat de dépôt, jugé et puni de deux ans d'emprisonnement, sans préjudice des peines portées au code pénal contre les auteurs d'outrages et de violences envers les magistrats.

Sur l'ordre du président, il est alors contraint par la force publique de quitter l'audience ».

L'art. 405 précise donc l'applicabilité de cet article au cas du prévenu :

« Si l'ordre est troublé à l'audience par le prévenu lui-même, il lui est fait application des dispositions de l'art. 404.

Le prévenu, même libre, lorsqu'il est expulsé de la salle d'audience, est gardé par la force publique, jusqu'à la fin des débats, à la disposition du tribunal. Il est alors reconduit à l'audience, où le jugement est rendu en sa présence ».

D'une façon similaire, l'art. 475, alinéa 1 et 2, CPP italien récite aussi bien :

« L'accusé qui, après d'avoir été admonesté, persiste en se comportant d'une façon telle à empêcher le déroulement régulière de l'audience, est éloigné de la salle sur ordre du président.

L'accusé éloigné est considéré présent et est représenté par son défenseur »

En effet, il est aussi possible que non seulement une audience, mais tout le procès se déroule en absence de l'accusé.

⁶⁷ v. M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006, 158

⁶⁸ v. Chiavario, *op. cit.*, 157; G. Romano, *Note in tema di impugnazione avverso sentenze contumaciali e decreti penali di condanna*, en *Archivio della nuova procedura penale*, 2006, 349; A. Thomas, *Il diritto dell'imputato a partecipare al processo nella giurisprudenza del Comitato dei Diritti Umani*, en <http://www.sioi.org/Sioi/THOMAS.pdf>

⁶⁹ v. I. Borasi, *La contumacia penale tra equo e giusto processo*, en *Archivio della nuova procedura penale*, 2009, 561

En France cette procédure par défaut permet la condamnation de l'accusé, qui pourra toutefois obtenir la révocation de la même par une simple opposition, s'il a été régulièrement cité à personne mais ne s'est pas présenté pour une excuse valable ou s'il n'a pas été cité à personne et donc il n'y a pas de certitude qu'il ait eu connaissance du procès (art. 410 CPP).

La procédure prévoit une demande de l'intéressé, dans un délai de dix jours, au ministère public ou au chef de l'établissement pénitentiaire en cas de détenu. L'opposition provoque un effet extinctif du jugement (art. 489 CPP) et, au même temps, une nouvelle saisie de la juridiction, qui conduira à un réexamen de l'affaire (dans ce cas, inopposable en cas d'absence de l'intéressé).

En Italie, au contraire, il était bien possible d'arriver à une condamnation irrévocable par défaut (en contumace), tout simplement à condition qu'il n'y avait pas une déclaration de volonté de l'accusé (en ce cas il s'agit, tout simplement, d'absence volontaire de l'accusé), ni une « impossibilité absolue à apparaître pour cas fortuit ou force majeure », ni un autre « empêchement légitime » (ancien art. 420-*quater* CPP).

La procédure par défaut italienne avait connue, dans la vigueur du l'ancien code de procédure pénale, la condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Dans l'arrêt *Colozza c. Italie* la Cour, même en disant que cette procédure était bien nécessaire pour ne pas empêcher l'exercice de l'action pénale due à « l'altération des preuves, la prescription ou le refus de justice », affirma qu'il fallait toutefois assurer des garanties qui substituaient les garanties ordinaires et que l'accusé, si n'avait pas eu notice du procès, puisse obtenir une nouvelle décision du juge après son écoute⁷⁰.

Le législateur italien, par l'introduction du code de 1989, avait donc rendu plus méticuleux le système de recherches de l'accusé, mais cela n'empêchait pas que l'accusé pouvait être condamné même sans savoir d'être sous procès.

En 1991, dans l'arrêt *F.B.C. c. Italie*, la Cour Européenne avait établi que l'omission de la communication du changement du domicile par l'accusé au juge n'était pas suffisante pour lui faire perdre le droit fondamental à la présence au procès⁷¹ et, en 1996, dans l'affaire *Ali Maleki c. Italie*, le Comité des Droits Humains avait affirmé que le système de notifications prévu à cette époque par le code de procédure pénale italien posait une présomption légale de connaissance du procès qui ne correspondait pas nécessairement à une connaissance effective⁷².

Encore, en 2004, dans l'arrêt *Somogyi c. Italie*, la Cour Européenne avait affirmé que les modifications législatives déjà faites n'étaient pas suffisantes pour exclure la lésion du droit fondamental de l'accusé en absence d'un contrôle sérieux de la volonté de l'accusé de ne pas comparaître au procès⁷³. Le cas mérite notre attention particulière, car aurait déterminé une importante nouvelle législative l'année suivante.

Dans le cadre d'une procédure pour trafic d'armes, le juge de l'enquête préliminaire de Rimini fixa la date de l'audience préliminaire et ordonna que l'avis de fixation de ladite audience, traduit en hongrois et accompagné de l'invitation à nommer un conseil légal, fût notifié par courrier à l'accusé, justement Thamas Somogyi. L'accusé ne se présenta pas à l'audience préliminaire et fut donc déclaré contumax, assisté par un avocat nommé d'office, auquel à partir de ce moment furent notifiés tous les actes de la procédure, et condamné à une peine de huit ans d'emprisonnement et de 2 millions de livres d'amende.

Arrêté, M. Somogyi demanda un relevé de forclusion. Il souligna, entre autres choses, que l'accusé de réception de l'avis initial de la procédure parvint au greffe du tribunal avec une signature qui, selon le requérant, n'aurait pas été la sienne : il n'y aurait pas eu seulement une différence entre cette signature et celle figurant sur son passeport, mais aussi le prénom du signataire était « Thamas » et non « Tamas », comme figurait sur l'accusé de réception. Donc, il soutenait qu'il n'avait pas eu connaissance de la procédure.

Après la décision du Tribunal de Rimini, défavorable pour l'accusé, aussi la Cour d'Appel de

⁷⁰ v. Chiavario, *op. cit.*, 159-160

⁷¹ v. Romano, *op. cit.*, 351

⁷² v. Thomas, *op. cit.*, 6

⁷³ v. Chiavario, *op. cit.*, 160

Bologne nota qu'un avis concernant les chefs d'accusation avait été notifiés au requérant, que l'accusé de réception avait été apparemment signé par le destinataire, en ne s'imposant pas de comparer les signatures apposées par l'intéressé sur son passeport avec celle figurant sur l'accusé de réception litigieux. Donc, l'accusé avait bien reçu l'information et le jugement de première instance était valable et irrévocable, en étant passé le terme pour proposer appel. Cette décision fût confirmée par la Cassation.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme, au contraire, affirma que, dans ce cas, les circonstances qui entourent la délivrance de la communication de la date de l'audience préliminaire demeuraient incertaines et que, donc, il n'était pas possible déterminer si le pli avait été reçu par le requérant, quand, au contraire, les juridictions italiennes avaient rejeté tout recours interne et refusé de rouvrir le procès ou le délai pour interjeter appel sans examiner l'élément-clé de l'affaire, c'est-à-dire la question de la paternité de la signature figurant sur l'accusé de réception, en ordonnant une expertise graphologique.

Dans le cas d'espèce, donc, aucun contrôle scrupuleux n'avait été effectué pour déterminer, au-delà de tout doute raisonnable, si la renonciation à comparaître du condamné était dénuée d'équivoque et, donc, il y avait violation de l'art. 6 de la Convention qui, comme on a vu, implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si l'accusé a eu la possibilité d'avoir connaissance des poursuites à son encontre lorsqu'il surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux.

A cette époque, l'art. 175, alinéa 2 et 3 CPP italien, disposait :

« En cas de condamnation par défaut [...], l'accusé peut demander la réouverture du délai d'appel contre le jugement, lorsqu'on peut établir qu'il n'a pas eu connaissance [du jugement] [...] sans qu'il y ait eu faute de sa part ou, si le jugement prononcé par défaut a été notifié [...] à son avocat [...], lorsqu'il peut établir qu'il n'a pas volontairement refusé de prendre connaissance des actes de la procédure.

La demande de réouverture du délai doit être introduite, sous peine d'irrecevabilité, dans les dix jours qui suivent la date [...] à laquelle l'accusé a eu connaissance [du jugement]. »

Pour s'adapter aux principes exprimés dans cet arrêt, la discipline avait été modifiée par l'art. 1 du décret-loi 17/2005, converti par la loi 60/2005.

L'alinéa 2 de l'article avait été modifié de la façon suivante:

« En cas de condamnation par défaut [...], l'accusé peut demander la réouverture du délai d'appel contre le jugement, sauf s'il ait eu connaissance effective du procédé ou de jugement et ait volontairement renoncé à comparaître ou à proposer appel. Pour tel fin, l'autorité judiciaire fait toute vérification nécessaire »

Un alinéa 2-bis a été introduit :

« La demande [de réouverture du délai] doit être introduite, sous peine d'irrecevabilité, dans les trente jours qui suivent la date à laquelle l'accusé a eu connaissance [du jugement] [...]

Donc, on voit que, à part l'augmentation de dix à trente jours du terme pour la demande de réouverture du délai, le condamné par défaut ne devait plus démontrer l'absence de faute. De plus, on soulignait que le juge ne devait simplement suivre formellement les procédés de notification, mais devait vérifier la connaissance effective de l'acte de la part de l'accusé.

La Cour Constitutionnelle, par l'arrêt du 4 décembre 2009 n. 317, avait déclaré l'illégitimité constitutionnelle de l'alinéa 2 de l'article là où il empêchait à l'accusé de proposer un recours contre la sentence émise par défaut quand le recours avait déjà été proposé par son avocat.

Aujourd'hui, toutefois, l'alinéa 2 a été modifié par l'art. 11, l. 2 avril 2014, n. 67, en permettant, au condamné par décret pénal, qui n'ait pas eu connaissance de la décision, d'être remis en terme pour proposer opposition, sauf renonciation volontaire.

En plus, suite à la même loi, sauf en cas de déclaration de volonté de l'accusé, où le juge procède par défaut (art. 420-bis CPP), d'« impossibilité absolue à apparaître pour cas fortuit ou force majeure ou autre empêchement légitime », où le juge renvoie à une nouvelle audience, en

disposant un avis à l'accusé (art. 420-ter CPP), et de nullité de la notification, « si l'accusé n'est pas présent, le juge renvoie l'audience et dispose que l'avis soit notifié à l'accusé personnellement par la police judiciaire » et, si la notification n'est pas possible, suspend le procès à l'égard de l'absent, sauf l'acquisition de preuves ne pouvant pas être renvoyées (art. 420-quater CPP). Après un an, le juge dispose nouvelles recherches de l'accusé et, en cas positif, révoque la suspension du procès (art. 420-quinquies CPP).

En cas de procédure par défaut, « si il y a la preuve qu'il y aurait dû procéder selon l'art. 420-ter ou 420-quater CPP, le juge d'appel déclare la nullité du jugement » et renvoie les actes au juge de première instance (art. 604, alinéa 5-bis, CPP). Également fait, dans la même situation, la Cour de cassation (art. 623, alinéa 1, lettre b), CPP). Si l'arrêt est devenu chose jugée, l'accusé peut demander la rescission de la chose jugée si démontre que l'absence était due à la non connaissance du procès, sans faute de sa part (art. 625-ter, alinéa 1, CPP).

Paragraphe 2

Droit à l'information

L'accusé a le droit à être présent au procès, ce qui rend nécessaire qu'il soit informé du procès même. L'art. 6, alinéa 3, CEDH établit que l'accusé a le droit d' « être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui » (lettre a) et de « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » (lettre b).

En France, le problème se pose, en effet, surtout dans la comparution immédiate, qui a pour but une justice expéditive, mais l'accusé a le droit de refuser d'être jugé sur-le-champ, obtenant ainsi un délai de deux à six semaines pour sa défense (art. 371-1 CPP). En tout les cas, la procédure n'est pas en contraste avec le droit au temps pour la défense, parce-que le durée doit être calculée par rapport à la complexité de l'affaire, et la comparution immédiate ne peut être utilisée que pour les affaires simples⁷⁴.

En ce qui concerne les « facilités nécessaires à la préparation de sa défense », la personne poursuivie a le droit d'entrer en possession de copies des pièces du dossier, par son avocat. L'avocat du mis en examen peut se faire délivrer une reproduction des copies des pièces et actes du dossier et les transmettre au client (art. 114, alinéa 4 et 5, CPP). Après la clôture de l'instruction préparatoire, une copie des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations des témoins et des rapports d'expertise est délivré gratuitement à l'accusé (art. 279 CPP), qui peut aussi, à ses frais, prendre copie de toutes les pièces de la procédure (art. 280 CPP).

L'art. 111, alinéa 3, de la Constitution italienne utilise le même principe, quand établit, en utilisant presque les mêmes mots, que « la loi assure que la personne accusée d'une infraction soit, dans le plus court délai possible, informée confidentiellement de la nature et des raisons de l'accusation portée contre lui, dispose du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ».

En droit italien, donc, les actes les plus importants doivent être portés à la connaissance de l'accusé, et l'adjectif « possible » assure qu'il faudra faire balance entre le droit de l'accusé d'une part et les exigences de discrétion des enquêtes d'autre part⁷⁵ : ainsi, par exemple, l'accusé a le droit de recevoir l'avis de convocation à l'audience préliminaire au moins dix jours avant l'audience même (art. 419 du CPP). Mais, parfois, l'accusé devra recevoir des informations durant la phase des enquêtes préliminaires. L'art. 369 du CPP prévoit que le ministère public, s'il doit faire un acte auquel le défenseur a le droit d'assister, doit envoyer par poste à l'accusé une information de garantie, concernant les normes de lois violées et la date et le lieu du fait, avec l'invitation à nommer un défenseur de confiance.

Avant même ce moment, quand une infraction est attribuée, les victimes et leurs avocats peuvent connaître les données contenues dans le registre des infractions (art. 335 du CPP), sauf pour

⁷⁴ v. D. Roets, *Impartialité et justice pénale*, Cuja, Paris 1997, 362

⁷⁵ Conti, *op. cit.*, 104 s.

les cas de criminalité organisée et quand le ministère public voit une exigence spécifique de secret pour un certain temps.

Le nouvel art. 415-*bis* CPP prévoit aussi un avis à l'accusé et à son défenseur de la conclusion de l'enquête préliminaire.

Il faut rappeler que le droit en question ne concerne pas seulement les faits en eux mêmes, mais aussi leur qualification juridique. Dans la sentence *I.H. c. Austria*⁷⁶, par exemple, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a précisé que l'accusé doit connaître la qualification faite par le parquet, mais aussi les limites dans lesquels le juge pourra s'en écarter.

En droit italien, les art. 516 ss. CPP règlent d'une façon précise la modification des accusations contestées : le ministère public conteste la nouvelle imputation (art. 516), l'infraction concurrent ou les circonstances aggravantes (art. 517) ou le nouveau fait (art. 518), et l'accusé peut demander un terme à défense (art. 519). Aussi le juge peut donner au fait une qualification juridique différente de la qualification contenue dans l'imputation, s'il rentre dans sa compétence.

En doctrine est exclue la possibilité de modifier d'une façon substantielle le contenu de l'accusation : en pratique, on regarde si l'accusé a eu la possibilité de concentrer ses défenses sur les éléments essentiels du fait contesté, ce que devrait faire penser à une pleine compatibilité du système italien avec les principes tracés par la Cour Européenne⁷⁷.

Sur la question du temps fourni à l'accusé, la Cour Européenne des Droits de l'Homme s'est exprimée dans l'affaire *Brozicek c. Italie*⁷⁸.

Le cas concernait un professeur allemand qui, au cours d'une manifestation du parti communiste, avait injurié et frappé un policier. Il reçut une lettre en italien dans laquelle le parquet de Savona (Italie) l'informait qu'il était accusé de résistance aux forces de l'ordre et coups et blessures. Il retourna la missive, en disant de lui écrire en allemand, français ou anglais. Après deux ans, le parquet de Savona lui adressa la même lettre (mais le requérant soutenait, devant la Cour Européenne, qu'il n'avait jamais reçu cette lettre, même s'il y avait un accusé de réception). Il fut donc condamné par défaut à cinq ans de prison. La Cour, entre autres choses, dans cette sentence a affirmé que le délai de trois jours à partir de la connaissance du procès pour proposer un recours rend le droit à la défense substantiellement théorique.

Il faut souligner que, dans le cadre de l'art. 82.2 TFUE, qui prévoit l'établissement de règles minimales concernant « les droits des personnes en matière pénale », le Conseil a adopté, en 2009, une résolution sur les droits des suspects et des personnes poursuivies. Sur la base du programme prévu dans la résolution, une directive sur le droit à l'information a été adoptée (c'est la dir. 2012/13/UE)⁷⁹. La directive adopte un modèle accusatoire, en impliquant donc que, dans les systèmes inquisitoires des réformes devront être adoptées pour s'adapter à la directive.

Paragraphe 3

Droit à la défense technique

L'information donnée à l'accusé comprend souvent aussi la donnée qu'il a le droit de nommer un défenseur et que, à défaut, il lui sera nommé un défenseur d'office.

En France, la personne convoquée à l'interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction a le droit d'être assisté par un avocat, de confiance ou nommé d'office (art. 80-2, alinéa 3, CPP). Le même principe s'applique devant la cour d'assises (art. 317 CPP).

Aussi le témoin assisté a le droit à un avocat. Plus précis, l'art. 113-3 CPP récite :

« Le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et a

⁷⁶ v. Cour Européenne des Droits de l'Homme, Première Section, 20 avril 2006, *I.H. c./ Austria*, en *Cassazione penale*, 2006, 3016 ss., avec note de L. Dematteis, 3832 ss.

⁷⁷ De Matteis, *op. cit.*, 3837 s.

⁷⁸ v. A. Zambrano, *Procedimenti in assenza dell'imputato e diritto ad un processo equo secondo la Corte Europea dei Diritti Umani*, en <http://www.sioi.org/Sioi/Zambrano.pdf>

⁷⁹ Sur cette directive, v. P. Beauvais, *Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale*, en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2012, 881

accès au dossier de la procédure [...]. Cet avocat est choisi par le témoin assisté ou désigné d'office par le bâtonnier si l'intéressé en fait la demande.

Le témoin assisté peut demander au juge d'instruction [...] à être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause ou formuler des requêtes en annulation sur le fondement de l'article 173.

Lors de sa première audition comme témoin assisté, la personne est informée de ses droits par le juge d'instruction. »

A ce dernier propos, il faut examiner l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme « *Stojkovic c. France et Belgique* »⁸⁰. Le requérant, en relation à un vol à main armée, convoqué en tant que témoin assisté, avait demandé l'assistance d'un avocat, mais fut interrogé sans donner suite à sa demande. Il saisit donc la Cour d'appel pour l'annulation de l'audition, mais sa requête fut déboutée et, ensuite, la Cour de Cassation rejeta son pourvoi. La Cour Européenne a précisé que le prévenu doit bénéficier de l'assistance d'un avocat déjà en occasion du premier interrogatoire de la part de la police, pour éviter tout abus de la part de celle-ci. Dans le cas d'espèce, même si le requérant ne pouvait pas être considéré comme témoin assisté en Belgique, la législation de celle-ci ne prévoit pas de distinction comme celle-ci, comme déjà existait contre lui des éléments pour supposer sa participation aux faits poursuivis. Donc, il faisait véritablement objet d'une « accusation en matière pénale » et aurait dû être défendu par un avocat.

Par contre, devant les juridictions correctionnelles et de police, le prévenu peut renoncer à l'assistance d'un avocat, comme le dit l'art. 417 CPP :

« Le prévenu qui comparait a la faculté de se faire assister par un défenseur.

Si le prévenu n'a pas fait choix d'un défenseur avant l'audience, le président l'informe, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience, qu'il peut, à sa demande, bénéficier d'un avocat commis d'office. Si le prévenu formule cette demande, le président commet un défenseur d'office.

Le défenseur ne peut être choisi ou désigné que parmi les avocats inscrits à un barreau.

L'assistance d'un défenseur est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense ».

En Italie, l'art. 96 CPC dit que :

« L'accusé a le droit de nommer non plus de deux défenseurs de confiance.

La nomination est faite par déclaration rendue à l'autorité qui procède ou consigne à la même par le défenseur ou transmise par recommandée.

La nomination du défenseur de confiance de la personne en état d'arrestation ou en détention préventive, jusqu'à ce qu'elle ne soit en pourvoi, peut être faite par un parent [...] ».

La relation entre l'accusé et son défenseur est de confiance et donc il est toujours possible la révocation du défenseur ; le défenseur peut aussi renoncer à la défense, et la renonce a effet dès que l'accusé nomme ou lui est nommé un nouveau défenseur (art. 107 CPP).

Si l'accusé n'a pas nommé le défenseur de confiance, un défenseur d'office lui est nommé, choisi parmi les avocats inscrits dans la liste des avocats disponibles comme défenseurs d'office (art. 97, alinéa 1 et 2, CPP). L'accusé doit cependant payer le défenseur d'office.

La défense technique devrait assurer la possibilité à l'accusé de bénéficier de compétences techniques au but que l'instauration du contradictoire soit effective et que l'accusé puisse donc exercer une influence effective dans la formation de la décision du juge, en assurant soit l'intérêt public à une administration efficace de la justice soit l'intérêt de l'accusé à être bien défendu, et constitue donc, selon la Cour Constitutionnelle italienne, un droit auquel on ne peut pas renoncer⁸¹. L'avocat d'office doit disposer d'au moins sept jours pour préparer la défense de son assisté (art. 107

⁸⁰ v. A. Weyemberg, *Vers une approche maximaliste du droit à l'assistance d'un avocat (Cour eur. dr. h., Stojkovic c/ France et Belgique, 27 octobre 2011)*, en *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, 143 ss.

⁸¹ F. Li Volsi, *Sempre incompatibile l'autodifesa esclusiva con l'obbligatorietà della difesa tecnica*, note a *Corte Costituzionale, 1-5 dicembre 2008, n. 400*, en *Cassazione penale*, 2009, 2348 s.

CPP)⁸². Par contre, comme on pu voir dans l'arrêt déjà cité « *Stojkovic c. France et Belgique* », la Cour Européenne des Droits de l'Homme soutient qu'il est bien possible de renoncer à l'assistance d'un avocat (même si, dans le cas d'espèce, la Cour ait retenu que l'accusé n'avait pas renoncé d'une manière non équivoque à son droit).

Toutefois, la France, dans le cas *Poitrimol c. France*, a été condamné parce-que, même si l'accusé avait été informé du procès, lui avait été dénié le droit à la défense technique d'un avocat, étant donné que dans le système français on reconnaissait le droit à être « assisté » par un avocat mais, quand on renonce à participer au procès, on n'avait pas le droit à être « représenté » par un avocat⁸³.

Paragraphe 4 **Droit à l'autodéfense**

Le thème du droit à la défense technique est strictement lié au thème de l'autodéfense.

Dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le droit à se défendre personnellement est exprimé dans les même termes du droit à la défense technique.

En Italie, la Cour Constitutionnelle, dans l'arrêt n. 7786 du 9 janvier 2008⁸⁴, a établi, en citant la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, que le droit à l'autodéfense reconnu par l'art. 6, alinéa 3, lettre c), CEDH n'exclue pas la possibilité que les États établissent une obligation d'assistance par un avocat, comme prévu par le code de procédure pénale italien.

En effet, si la Convention Européenne des Droits de l'Homme semble prévoir la possibilité de choisir entre défense technique et autodéfense, dans le système italien la Cour Constitutionnelle a toujours dit que la défense technique est un « droit incontournable »⁸⁵, et que l'autodéfense, dans le procès pénal, n'est pas possible, même si l'accusé est lui-même avocat et donc possède les compétences techniques requises, car dans le procès pénal, au contraire du civil, manque la sérénité psychologique nécessaire. Donc, l'autodéfense exclusive n'est pas possible en Italie : seulement l'autodéfense « collaborative » est possible, dans laquelle le défenseur « refusé » par l'accusé peut se limiter à « garantir » le procès, sans contraster les stratégies de l'accusé⁸⁶.

Paragraphe 5 **L'aide juridique**

L'art. 6, alinéa 3, lettre c), CEDH prévoit que l'accusé a le droit de « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». Même si, bien évidemment, l'article se limite à parler d'un droit de l'accusé, ce droit est reconnu soit à l'accusé soit à la victime, selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁸⁷.

Pour assurer à tout le monde le droit à la défense technique, si bien en France qu'en Italie la possibilité de demander que l'État se fait charge des coûts de la même est prévue. C'est un droit que, en Italie, est prévu au niveau constitutionnel, par l'art. 24, alinéa 3, qui prévoit :

« On assure aux pauvres, avec des instituts spéciaux, les moyens pour agir et se défendre devant chaque juridiction ».

Dans les deux Pays, les normes (la loi n. 91-647 en France et l'art. 76 du décret législatif n.

⁸² Sur l'avocat d'office, v. E. Di Dedda, *Minori difese: il patrocinio d'ufficio a tre anni dalla l. 60/2001*, en *Archivio della nuova procedura penale*, 2004, 373 ss.

⁸³ Zambrano, *op. cit.*, 12 s.

⁸⁴ *op. cit.*, 3467 ss.

⁸⁵ v. Li Volsi, *op. cit.*, 3469 s.

⁸⁶ v. Chiavario, *op. cit.*, 234 s.

⁸⁷ Chiavario, *op. cit.*, 224

115/2002 en Italie) prévoient la limite des revenus au dessous desquels on est considérés comme « pauvres ». En France il est bien possible demander une exemption partielle, au contraire de l'Italie, où cette possibilité n'est pas prévue.

En Italie la possibilité de bénéficier de cet aide est exclue pour les délits concernant l'évasion fiscale. Par contre, en France il y a des cas où il est bien possible bénéficier de l'aide juridique sans limitations de revenus (par exemple : mineurs, victimes de crimes d'attentat à la vie et à l'intégrité de la personne)

En allant au delà de ce que la Convention Européenne prévoit, le pauvre n'a pas seulement le droit à la défense d'un avocat d'office payé par l'État, mais aussi à nommer lui même un avocat (de confiance, donc), qui sera payé par l'État : donc, si autrefois l'assistance aux pauvres était rendu sans aucune rétribution, maintenant l'avocat reçoit ses honoraires directement de l'État.

Paragraphe 6

Le droit à l'interprète

L'art. 6, alinéa 3, lettre c), CEDH prévoit aussi que l'accusé a le droit de « se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ». En disant « gratuitement », la prestation de l'interprète doit être payé par l'État, sans possibilité de revanche sur l'accusé, même si condamné⁸⁸. De plus, la présence d'un interprète n'est pas suffisante, mais il faut aussi vérifier la qualité de la traduction, en arrivant éventuellement jusqu'à la substitution de l'interprète⁸⁹.

En France, les artt. 102 et 121 CPP prévoient ce droit pendant la phase d'instruction.

En Italie ce droit est reconnu, à niveau général, par l'art. 111, alinéa 3, Const.. Plus spécifiquement, l'art. 143, alinéas 1, 2, 3 et 4, CPP prévoit que :

« 1. L'accusé qui ne connaît pas la langue italienne a le droit de se faire assister gratuitement, indépendamment de l'issue de la procédure, par un interprète pour comprendre l'accusation portée contre lui et de suivre l'accomplissement des actes et le déroulement des audiences auxquelles il participe. Il a aussi le droit à l'assistance gratuite d'un interprète pour communiquer avec l'avocat avant de faire un interrogatoire, ou pour soumettre une demande ou un mémoire dans le cadre de la procédure.

2. Dans les mêmes cas, l'autorité de la procédure dispose traduction écrite, dans un délai raisonnable afin de permettre l'exercice des droits et des faculté de défense, de l'information de garantie, de l'information sur le droit de défense, des décisions qui disposent des mesures de précaution personnelles, de l'avis de clôture de l'enquête préliminaire, des décrets qui disposent l'audience préliminaire et la citation à procès , les jugements et décrets pénales de condamnation.

3. Traduction gratuite d'autres actes ou même seulement d'une partie d'entre eux, jugés essentiels pour permettre à l'accusé de connaître les charges retenues contre lui, peut être ordonnée par le tribunal, à la demande d'une partie, par acte motivé, susceptible de pourvoi joint au jugement.

4. La constatation de la connaissance de la langue italienne et faite par l'autorité judiciaire. La connaissance de la langue italienne et présumée jusqu'à preuve du contraire pour le citoyen italien ».

Paragraphe 7

Droit à une audience publique et droit à la protection de la vie privée

L'art. 6, alinéa 1, CEDH établit aussi que:

« [...] Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

Un exemple d'application de ce principe par la Cour Européenne des Droits de l'Homme est

⁸⁸ v. Chiavario, *op. cit.*, 241

⁸⁹ v. Roets, *op. cit.*, 357

dans l'arrêt « *Bocellari et Rizza c. Italie* » du 2007⁹⁰. Les requérants alléguaient le manque de publicité de la procédure pour l'application de mesures de prévention à Mme. Rizza et à M. Bocellari (notamment, la saisie de nombreux biens et, pour le second, aussi la liberté sous contrôle) pour la supposée appartenance de ce dernier à une association de type mafieuse (par la suite non reconnue en jugement). Dans cet arrêt, la Cour, en soulignant que le principe en question est utile au bon déroulement des fonctions du juge et à la transparence du procès, contre toute tentation d'une justice secrète et privée de contrôle public, et est donc visé à réaliser le procès équitable, a considéré contraire à l'art. 6, alinéa 1, CEDH : les accusés doivent, au moins, avoir droit à solliciter une audience publique.

S'il y a des exceptions à la publicité, par contre il semble raisonnable de penser qu'elles ne s'appliquent pas à la publicité des décisions sauf pour le respect de la vie privée⁹¹.

D'autre part, c'est l'art. 8 CEDH qui assure :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Donc, dans en cas d'un procès où il était nécessaire d'assumer informations médicales sur la femme d'un homme accusé de viol et homicide tenté pour avoir exposé les victimes au risque du SIDA, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a déclaré légitime la saisie des fiches cliniques et le témoignage des médecins, mais illégitime la publication de l'arrêt et donc des informations sur la santé de l'intéressée⁹².

Paragraphe 8

Droit au contradictoire

Tous les droits examinés dans les paragraphes précédents visent à réaliser le droit au contradictoire, affirmé pour la première fois en Angleterre en 1603⁹³. Il consiste dans la possibilité, pour l'accusé, de se confronter avec son accusateur : cela permet de compléter l'égalité des armes entre les parties⁹⁴. L'art. 6, alinéa 3, lettre d), CEDH dit que l'accusé a le droit d'« interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

Un exemple récent d'application de ce principe est dans l'arrêt « *Bracci c. Italie* » de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁹⁵.

M. Bracci, suite au trois degrés de jugement, avait été condamné pour vols et abus sexuels à l'égard de certaines prostituées. Il avait donc demandé la révision du procès, en disant qu'il n'avait pas eu la possibilité d'interroger les personnes qui l'accusaient, mais son pourvoi fut débouté. La Cour a rappelé que les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, mais il est bien possible d'avoir des dérogations à cette règle, à condition que l'accusé ait eu occasion de contester les dépositions rendu dans la phase d'instruction préparatoire. Dans le cas d'espèce, par contre, la défense n'avait jamais eu l'occasion d'interroger ou faire interroger les personnes qui accusaient le requérant. Néanmoins, en ce qui concerne le délit commis contre une des victimes, les déclarations de la victime (qui n'avait

⁹⁰ v. Cour Européenne des Droits de l'Homme, Deuxième Section, 13 novembre 2007, *Bocellari et Ricca c. Italie* (en synthèse), en *Cassazione penale*, 2008, 2657 s., avec note de R. Macchia et P. Guetta

⁹¹ v. G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004, 119 s.

⁹² v. Ubertis, *op. cit.*, 182 s.

⁹³ Tonini, *op. cit.*, 5

⁹⁴ v. Roets, *op. cit.*, 366

⁹⁵ Cour Européenne des Droits de l'Homme, Troisième Section, 13 octobre 2005, *Bracci c. Italie*, en *Cassazione penale*, 2006, 2987 ss., avec note de A. Tamiatti

plus pu être entendue en contradictoire) n'étaient pas les seules éléments contre l'accusé, ayant aussi les déclarations d'un policier, et donc aucune violation de la Convention a été vu par la Cour. Par contre, pour le délit commis contre une autre victime, où le juge s'était basé seulement sur les déclarations de la victime, la Cour a constaté la violation du droit en question.

Le principe du contradictoire est énoncé exprès dans les normes générales sur le procès pénal en France et en Italie.

En France, l'article préliminaire du code de procédure pénale prévoit que « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

En Italie, l'art. 111, alinéa 4, Const. dit que « la culpabilité ne peut être démontrée sur la base des déclarations rendues par celui qui, librement, s'est toujours volontairement soustrait à l'interrogatoire de l'accusé ou de son défenseur ». Il s'agit donc du contradictoire (objectif) dans la formation de la preuve⁹⁶.

Mais le contradictoire est aussi un droit (subjectif) de l'accusé, qui a droit d' « interroger ou faire interroger les personnes qui rendent déclaration à sa charge », donc pas seulement les témoins, mais toutes les personnes qui rendent déclarations⁹⁷.

L'alinéa 5 précise que « la loi règle les cas où la formation de la preuve n'a pas lieu en contradictoire pour consentement de l'accusé, pour impossibilité objective ou pour l'effet d'une conduite illicite ».

En ce qui concerne le consentement de l'accusé, il y a en effet des procédures simplifiées dans lesquelles il n'y a pas de débat : il n'y a pas de contradictoire, mais, par contre, le droit à une durée raisonnable du procès est assuré⁹⁸. Par contre, il ne semble pas possible que l'accusé donne son consentement à l'admission de preuves qui n'ont pas été obtenues en contradictoire⁹⁹.

En ce qui concerne l'impossibilité objective, il s'agit des cas de preuves pas répétables, originairement ou pour faits survenus : il s'agit de situations assimilables à la force majeure¹⁰⁰.

En fin, le cas de conduite illicite, qui concerne, en premier lieu, les conduites directes à l'altération de l'épreuve mises en œuvre sur le déclarant¹⁰¹. Il ne concerne pas, par contre, les cas de conduite illicite du déclarant même, par exemple en cas de faux témoignage¹⁰².

On a précisé que c'est l'avocat de l'accusé qui doit faire examen ou contre-examen¹⁰³.

Paragraphe 9

Le droit au silence

Le droit au contradictoire se trouve parfois en contraste avec le droit au silence, qui constitue lui aussi une conquête de civilité, en opposition à la torture.

Dans le système anglais, l'accusé a donc le droit de rester silencieux mais, quand il veut rendre des déclarations, il devient « témoin volontaire », mais avec le droit de rester silencieux face aux questions « auto-incriminantes ». Par contre, si l'accusé accuse à son tour une autre personne, cette dernière peut interroger l'accusé, qui doit répondre avec obligation de vérité¹⁰⁴.

Dans le système français, au contraire, si dans l'ancien régime l'accusé devait prêter serment et avait donc une obligation de vérité, avec la Révolution on commença à penser que l'accusé avait le droit de mentir. Dans ce cas, s'il accuse une autre personne, celle-ci n'aura pas le droit de l'interroger avec l'obligation de l'accusé de dire la vérité¹⁰⁵. L'accusé a un véritable droit au silence, qui est manifestation incontournable du droit à la défense et au cœur du procès équitable¹⁰⁶.

⁹⁶ v. Conti, *op. cit.*, 110 s.; Tonini, *op. cit.*, 16

⁹⁷ v. Conti, *op. cit.*, 110 s.; Tonini, *op. cit.*, 17

⁹⁸ v. Conti, *cit.*, 129 s.; Tonini, *op. cit.*, 20

⁹⁹ Tonini, *op. cit.*, 20 s.

¹⁰⁰ v. Conti, *op. cit.*, 137 s.; Tonini, *op. cit.*, 22

¹⁰¹ v. Conti, *op. cit.* 138 s.; Tonini, *op. cit.*, 22 s.

¹⁰² v. Conti, *op. cit.*, 140 s.; Tonini, *op. cit.*, 23

¹⁰³ v. L. Fadalti, *La cross-examination nel giudizio penale*, en *Archivio della nuova giurisprudenza penale*, 2008, 259

¹⁰⁴ Tonini, *op. cit.*, 6

¹⁰⁵ Tonini, *op. cit.*, 6 s.

¹⁰⁶ v. Chiavario, *op. cit.*, 177

L'art. 116, alinéa 4, CPP français prévoit ainsi que la personne interrogée par le juge d'instruction a le droit d'être interrogée, de faire des déclarations, mais aussi de se taire.

Similairement, l'art. 64, alinéa 3, CPP italien dit que :

« Avant du début de l'interrogatoire, la personne doit être informée que :

a) ses déclarations pourront être toujours utilisées à son égard ;

b) [...] a faculté de ne pas répondre à aucune question, mais le procès suivra son cours ;

c) si rendra déclarations sur faits qui concernent la responsabilité d'autrui, assumera, en relation à ces faits, l'office de témoin [...]

En cas de non information, les déclarations rendues ne seront pas utilisables.

Même le témoin a le droit de ne pas répondre aux questions desquelles « il pourrait émerger sa responsabilité pénale » (art. 198, alinéa 2, CPP italien). De même dans le cas d'une personne qui n'est pas accusé ni soumise à enquête, si elle rend des déclarations desquelles pourrait émerger sa responsabilité, l'examen est suspendu et la personne invitée à nommer un défenseur (art. 63, alinéa 1, du CPP italien)

En ce qui concerne la personne co-accusée ou accusée dans un procès connexe ou lié qui soit appelée à témoigner sur le fait d'autrui, dès la réforme de 2001, elle peut témoigner, pas seulement après que à son égard ait été émise une sentence irrévocable de condamnation, dégageant et négociant de la peine (art. 197-bis, alinéa 1, CPP italien), mais aussi avant, à condition qu'il ait l'assistance d'un défenseur (alinéa 2). C'est pour cela qu'il est dit témoin assisté.

En tout les cas, il ne peut pas « être obligé à témoigner sur faits concernant sa propre responsabilité en relation à l'infraction pour laquelle on procède ou on a procédé à son égard (alinéa 4).

Cette discipline cherche donc à équilibrer le droit au silence de ces personnes et les exigences du contradictoire¹⁰⁷, mais, en réalité, donne lieu à une situation paradoxale : c'est à qui de décider si la question concerne un fait de la personne interrogée (qui devient donc accusée à cet égard) ou d'une autre (et donc la personne interrogée devient témoin, avec l'obligation de dire la vérité) ? Pendant le débat, il sera le juge, mais, pendant l'enquête préliminaire, le ministère public, en ce cas sans la présence d'un avocat. Si dans le système français ça marche, car il y a le juge d'instruction, qui est un juge, même si particulier, ça ne marche pas dans le système italien, car le ministère public n'est pas un juge¹⁰⁸.

L'accusé a aussi le droit de mentir, à condition de ne pas toucher la position d'autres personnes. Par contre, il ne l'a pas s'il touche à la position d'autres personnes, parce-que constitue une lésion du droit à se confronter avec l'accusateur¹⁰⁹.

Section 2

Les droits fondamentaux de la victime

En France, la loi n° 2000-516 propose expressément d'augmenter non seulement les droits des accusés, mais aussi les droits des victimes. Cependant, les dispositions dédiées à la protection de l'accusé sont beaucoup plus nombreuses que celles dédiées aux droits des victimes¹¹⁰.

L'article préliminaire du code de procédure pénale français prévoit, maintenant, un droit d'information et de protection des droits des victimes au cours de tout le procès, en préservant « l'équilibre des droits des parties ». Similairement, l'art. 111, alinéa 2, Const. italienne prévoit que le procès se déroule dans des « conditions d'égalité » entre les parties, même si, en effet, il prévoit expressément les droits de l'accusé mais rien n'est dit à propos des droits des victimes.

La victime en France peut se constituer partie civile par voie d'intervention, c'est-à-dire dans un procès déjà instauré par le ministère public, mais peut aussi faire commencer le procès en se

¹⁰⁷ v. Chiavario, *op. cit.*, 180

¹⁰⁸ Tonini, *op. cit.*, 37 s.

¹⁰⁹ v. Conti, *op. cit.*, 169 ss.

¹¹⁰ v. M. G. Aimonetto, *Le recenti riforme della procedura penale francese. Analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Giappichelli, Torino 2002, 95

constituant partie civile par voie d'action, pour faire valoir son droit d'obtenir réparation. Par contre, en Italie, l'initiative de l'action pénale est toujours du ministère public, la victime n'ayant seulement le droit, au delà de la plainte, de s'opposer à la décision du ministère public de classement sans suite en lui indiquant l'objet des enquêtes et les supports de preuve relatives (art. 410, alinéa 1, CPP italien)

En France, pendant l'enquête de flagrance ou préliminaire, le police informent les victimes de leur droit à obtenir réparation du dommage, d'être aidées par le service public ou une association d'aide aux victimes et, après l'art. 66 de la loi n° 2002-1138, de se constituer partie civile et d'être assistées par un avocat ; le ministère public doit les informer de son intention de classer sans suite, de déclencher l'action pénale ou de recourir à des mesures alternatives à la poursuite ; le juge d'instruction doit informer les victimes de l'ouverture de la procédure et de leur droit à se constituer partie civile et les informer, tout les six mois, sur l'avancement de l'instruction (art. 80-3 CPP français) ; la victime devra aussi être informée de la date de l'audience en cas de procédure correctionnelle sommaire (art. 393-1 CPP). Des droits similaires sont prévus dans la procédure pénale italienne.

En France (au contraire de l'Italie), la victime peut aussi demander les dommages-intérêts au cours de l'enquête, et cette demande vaut comme constitution de partie civile si l'action pénale est élevée, sans nécessité de comparaître devant le tribunal. La constitution de partie civile pourra aussi avenir par lettre recommandée (art. 420-1 du CPP français).

Si bien en France qu'en Italie, pour certaines infractions, il est possible la constitution de partie civile des associations (artt. 2-17, 2-18, 2-19 CPP français et art. 91 CPP italien).

En France, la victime qui ne parle bien français a aussi droit à un interprète (artt. 344 et 407 CPP français). Ce droit, par contre, n'est pas expressément prévu en droit italien.

Chapitre 3

Les droits fondamentaux de l'accusé avant et après la condamnation

Section 1

Les droits fondamentaux de l'accusé avant la condamnation

Paragraphe 1

La présomption d'innocence

Pendant les deux premiers chapitres on a vu la structure générale du procès et de l'organisation judiciaire en France et en Italie et les droits fondamentaux de l'accusé pendant le procès. Dans ce chapitre nous examinerons les droits de l'accusé « en dehors » du procès proprement dit, c'est-à-dire les questions relatives aux limitations de la liberté et à la dignité de l'accusé avant la condamnation et après la condamnation. Le principe qui devra nous conduire pendant cette *Partie 1* sera la présomption d'innocence, et nous verrons donc aussi ses conséquences et ses limites en relation à la liberté de la personne.

Comme tout le monde sait, la personne poursuivie bénéficie de la présomption d'innocence. Ce principe, énoncé pour la première fois par Cesare Beccaria dans l'ouvrage « *Dei delitti e delle pene* » (« Des délits et des peines »), a été établi, à niveau normatif, par l'art. 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui reprend un principe déjà exprimé par la Déclaration royale du 1^{er} mai 1788 et qui récite :

« Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi »,

par l'art. 6, alinéa 2, de la CEDH, qui récite :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie »,

et, bien sûr, aussi par l'art. 48, alinéa 1, de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne de 2000.

Donc, si avant 1788 la procédure criminelle posait sur l'accusé la charge de prouver son innocence¹¹¹, aujourd'hui la preuve de la culpabilité est à la charge de la partie poursuivante, et la personne a le droit d'être considérée innocente jusqu'à ce qu'une condamnation (définitive ou non, selon les sources) ait été prononcée contre lui et au plein respect de son corps et de son esprit, bref de sa dignité¹¹². La Cour Européenne des Droits de l'Homme a précisé que ce principe implique aussi que les juges ne doivent pas partir de l'idée que l'accusé soit coupable. De plus, ils (et les autres autorités publiques) ne doivent pas exprimer leurs opinions avant le jugement : donc, s'il faut fournir les informations sur les faits à l'opinion publique, il faut le faire avec l'attention due au respect du principe d'innocence¹¹³.

Le concept de présomption d'innocence établi en France et par les conventions internationales est similaire, mais pas exactement le même de la « présomption de non culpabilité » établi par l'art. 27, alinéa 2, Const. italienne¹¹⁴, qui récite :

« L'accusé n'est pas considéré coupable jusqu'à la condamnation définitive ».

111

Jeanclos, *op. cit.*, 62 s.

¹¹² v. Y. Jeanclos, *Injuste justice ? La dynamique pénale au XXI^e siècle*, LexisNexis, Paris 2013, 63

¹¹³ v. Chiavario, *op. cit.*, 172 s.

¹¹⁴ v. M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006, 171

En effet, l'accueil de l'expression traditionnelle aurait suscité les critiques de certaine doctrine (qui dérivait de l'école positive et de l'école technique-juridique), selon laquelle l'instauration même du procès est incompatible avec la présomption d'innocence. Il faut se souvenir de l'observation de Vincenzo Manzini qui, dans son « *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice* » (« Traité de procédure pénale italienne selon le nouveau code ») disait : « S'il faut présumer l'innocence de l'accusé, pourquoi on le poursuit ? », et de l'affirmation du garde des Sceaux Alfredo Rocco, qui disait : « Pendant le procès il n'y a ni un coupable, ni un innocent, mais seulement un soupçonné »¹¹⁵. C'est pour cela (et non pour donner moins de garanties à l'accusé) qu'il y a cette petite variation lexicale¹¹⁶ : non pour limiter la garanties de l'accusé mais, au contraire, pour se poser à l'abri des critiques de faute de logique du principe de présomption d'innocence comme traditionnellement exprimé et émergé pendant la période fasciste¹¹⁷.

Par rapport à la règle conventionnelle, toutefois, la règle constitutionnelle italienne garantit plus l'accusé, parce-qu'elle établit qu'il ne suffit pas une condamnation pour considérer l'accusé coupable, mais il faut que la condamnation soit définitive.

Cette présomption, néanmoins, n'exclut pas la possibilité de limitations de liberté avant une condamnation définitive, même si son traitement doit tenir en compte qu'il n'est pas considéré coupable¹¹⁸. L'art. 5, alinéa 1, CEDH prévoit en effet qu'une personne puisse être privée de sa liberté (lettre a)

« s'[elle] est détenu[e] régulièrement après condamnation par un tribunal compétent »,

ce qui concerne aussi une condamnation en première instance et, surtout, (lettre c)

« s'[elle] a été arrêté[e] et détenu[e] en vue d'être conduit[e] devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'[elle] a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ».

Par ailleurs, le Conseil Constitutionnel français a considéré légitimes les restrictions à la liberté avant la jugement, s'il y a des exigences particulières établies par la loi et si les droits de la défense ont été respectés¹¹⁹ et, également, la Constitution italienne, en énonçant les limites (procédurales et de durée) des mesures provisoires adoptée par l'autorité de sécurité publique et de la détention provisoire, implicitement admit ces restrictions, à condition, bien sûr, qu'elle ne soient pas des formes d' « anticipation » de la peine avant la condamnation¹²⁰, condition que, dans les faits, en étant très longue la durée entre la commission de l'infraction et la condamnation, est toujours plus difficile à réaliser¹²¹.

Paragraphe 2

La garde à vue

Sous-paragraphe 1

Garde à vue, Convention Européenne des Droits de l'Homme et Constitution

Pendant l'enquête préliminaire, la police judiciaire peut recourir à l'arrestation et à la garde à

¹¹⁵ v. G. Di Chiara, *Diritto processuale penale*, en G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli 2003, 312 s.

¹¹⁶ v. E. Marzaduri, *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2, Cost. : regola di trattamento e regola di giudizio*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 311 ss. ; G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004, 161 s.

¹¹⁷ v. Di Chiara, *op. cit.*, 313 s.

¹¹⁸ v. L. Cordì, *Il divieto di tortura nei lavori dell'Assemblea Costituente*, texte dactylographié, 9

¹¹⁹ v. M. G. Aimonetto, *Le recenti riforme della procedura penale francese. Analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Giappichelli, Torino 2002, 184 s.

¹²⁰ Di Chiara, *op. cit.*, 318

¹²¹ v. Marzaduri, *op. cit.*, 304 ss.

vue.

Si les garanties essentielles de la garde à vue sont précisées pas la Constitution italienne, en France, au contraire, cette mesure a toujours posé des problèmes de compatibilité avec la Constitution et les conventions internationales. Elle a donc été récemment objet d'une réforme substantielle suite à une décision du Conseil Constitutionnel du 30 juillet 2010, après des observations faites par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt « *Brusco c. France* »¹²².

Dans cette affaire, le requérant, M. Brusco, affirmait, entre autre chose, que l'obligation, pour la personne en garde à vue, de prêter serment constituait une violation de l'art. 6, alinéa 1, CEDH, en attendant à son droit au silence et à ne pas participer à sa propre incrimination : en effet, à son avis, il ne pouvait pas être gardé à vue, étant donné que cette mesure ne peut être prise qu'à l'égard d'une personne contre laquelle il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle ait commis une infraction.

Dans ses appréciations, la Cour Européenne a précisé que la personne gardée à vue doit être informée de son droit d'avoir l'assistance d'un avocat et donc, *a fortiori*, de se taire. Selon l'art. 154 CPP français en vigueur au moment des faits, la personne pouvait être mise en garde à vue même en absence d' « indices graves et concordants » qui démontraient la commission de l'infraction par l'intéressé. Dans le cas d'espèce, considérant les dépositions des autres personnes impliquées, néanmoins, les autorités judiciaires avaient déjà, au moment du placement en garde à vue, des éléments suffisant pour soupçonner que le requérant était impliqué et donc ce dernier était seulement formellement considéré comme témoin mais, de fait, il ne l'était pas. Lorsqu'il avait été placé en garde à vue, donc, il était objet d'une accusation pénale et avait les droits de se taire et d'être assisté par un avocat reconnu par l'art. 6 de la Convention qui, par contre, ne lui avait pas été reconnu.

Le Conseil Constitutionnel, dans son arrêt cité ci-dessus, avait dit que l'abrogation immédiate aurait été contraire aux exigences d'ordre public et excessif et avait donné temps jusqu'au 14 juillet 2011 au législateur pour reformer la matière. A la suite de cette décision, la loi du 14 avril 2011 a réformé la matière, en prévoyant son entrée en vigueur pour le 1^{er} juin. Mais l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation, en ses arrêts du 15 avril, a déclaré nulles les gardes à vue déroulées sans l'assistance d'un avocat, en précisant que le législateur doit s'adapter au principes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sans attendre que la France soit attaquée devant celle-ci¹²³.

Cette décision a provoqué une décision du Ministère de la Justice le même jour prévoyant l'entrée en vigueur immédiate. Par la suite, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a confirmé les arrêts de la chambre d'instruction qui déclarait nulles les gardes à vue non conformes aux principes européens et a censuré les décisions qui n'avaient pas annulées les gardes à vue déroulées selon l'ancien régime. Néanmoins, elle a limité la portée des principes européens, en disant que les simples irrégularités de la procédure ne comportent pas toujours la nullité de la garde à vue¹²⁴.

Sous-paragraphe 2

Définition et conditions

L'art. 62-2, alinéa 1, CPP français définit ainsi la garde à vue :

« La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de

¹²² v. C. Renault Brahinski, *L'essentiel de la procédure pénale 2012-2013*, 12^{ème} édition, Gualino, Paris 2013, 119

¹²³ v. S. Pellé, *La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 235 ss.

¹²⁴ v. B. Bouloc, *La sort des gardes à vue effectuées avant de l'entrée en vigueur de la loi 14 avril 2011*, en *Actualité Juridique Pénal*, 2012, 222 s. ; Renault-Brahinski, *op. cit.*, 119 s.. Sur les aspects pratiques de la réforme, J. Boudot – B. Grazzini, *La réforme de la garde à vue à l'épreuve de la pratique*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 512 ss.

soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs ».

Après la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011¹²⁵, la garde à vue peut être mise en œuvre seulement pour rejoindre au moins un des objectifs suivants (art. 62-2, alinéa 2, CPP):

- « 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;
- 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête;
- 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- 5° Empêcher que la personne ne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit ».

Par contre, l'art. 384 CPP italien énonce:

« Aussi au delà des cas de flagrance, quand il y a des éléments spécifiques qui, même en relation avec l'impossibilité d'identifier la personne suspectée, font retenir fondée le danger d'échappée, le ministère public dispose la garde à vue de la personne gravement suspectée d'un crime pour lequel la loi établit la réclusion en perpétuité ou non inférieur aux deux ans au minimum et supérieur à six ans au maximum ou d'un crime concernant les armes de guerre et les explosif ou d'un crime commis pour finalités de terrorismes, aussi international, ou d'éversion de l'ordre démocratique ».

Donc, les conditions requises par la loi italienne sont plus lourdes que les conditions prévues par la loi française. En effet, il faut qu'ils s'agisse de certains crimes particuliers, *quoad penam* ou *ratione materiae*, et il faut l'existence pas seulement de « raisons plausibles de soupçonner » la commission du crime, mais de « graves soupçons », et aussi le danger d'échappée. Par contre, si en France il faudra toujours librement apprécier l'opportunité de la mesure¹²⁶, en Italie, au contraire, en présence des conditions requises la garde à vue devra être toujours nécessairement disposée (même si, en effet, le pouvoir d'évaluer si les soupçons sont graves sera discrétionnaire¹²⁷).

Sous-paragraphe 3 **Titulaire du pouvoir**

En ce qui concerne le titulaire du pouvoir de disposition de la garde à vue, en France celle-ci peut être disposée seulement par un officier de police judiciaire (et pas par un agent¹²⁸), qui doit en informer, dès le début de la mesure, le procureur (art. 63, alinéa 1, CPP) sous la direction duquel l'enquête est menée ou du lieu où la garde à vue est exécutée (art. 63-9). En ce sens, donc, le but de la règle est de préserver la compétence de la police judiciaire dans un champ très important pour la liberté individuelle¹²⁹. Surtout, les pouvoirs du procureur sont exercés (art. 62-3, alinéa 1)

« sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 706-88 à 706-88-2 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat ».

En Italie, par contre, si l'art. 13, alinéa 3, Const. parle d' « autorité de sécurité publique » et,

¹²⁵ v. A. S. Chavent – Leclère, *La garde à vue est morte, vive la garde à vue ! A propos de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011*, en *Procédures*, 2011, 6 ss.

¹²⁶ v. C. Miansoni, *L'initiative de placement en garde à vue*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 517

¹²⁷ v. Chiavario, *op. cit.*, 510

¹²⁸ v. B. Bouloc, *Procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, Paris 2012, 418

¹²⁹ v. Miansoni, *op. cit.*, 517

traditionnellement, le pouvoir de disposer la garde à vue était de la police, aujourd'hui l'art. 348 CPP établit que c'est le ministère public qui « dispose » de cette mesure (en étant, bien sûr, les agents de police judiciaire à l'exécuter). Le pouvoir de disposition de la garde à vue reste aux officiers et agents de police judiciaire seulement avant que le ministère public ait assumé la direction de l'enquête (art. 348, alinéa 2) et « quand le soupçonné est successivement individué ou éléments spécifiques, comme la possession de documents faux, souvient, en rendant fondé le danger que le soupçonné échappe et il n'est pas possible, pour la situation d'urgence, d'attendre la décision du ministère public » (art. 348, alinéa 3). Dans ce cas, toutefois, comme en France, ils doivent informer dans l'immédiat le ministère public du lieu où l'arrestation ou la garde à vue est exécutée (art. 386, alinéa 1).

Sous-paragraphe 4

Durée

En ce qui concerne la durée, en France elle ne peut pas être supérieure à vingt-quatre heures, sauf possibilité d'une prolongation d'un nouveau délai de vingt-quatre heures sur autorisation écrite et motivée du procureur (art. 63, alinéa 2, du CPP). À l'issue de la garde à vue, la personne est, sur instruction du procureur, remise en liberté ou déférée devant lui (art. 63-8).

En cas de criminalité organisée, une prolongation de la durée est possible, en prévoyant aussi une procédure particulière, comprenant l'intervention du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction. En effet, dans l'arrêt « *Medvedyev c. France* », la Cour Européenne des Droits de l'Homme avait critiqué la procédure française de garde à vue, en ce qui concerne le pouvoir du procureur, qui n'est pas une véritable autorité judiciaire¹³⁰.

L'art. 706-88 CPP énonce donc maintenant:

« Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune.

Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction.

La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision. La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer.

Lorsque la première prolongation est décidée, la personne gardée à vue est examinée par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue, qui est versé au dossier. La personne est avisée par l'officier de police judiciaire du droit de demander un nouvel examen médical. Ces examens médicaux sont de droit. Mention de cet avis est portée au procès-verbal et élargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, si la durée prévisible des investigations restant à réaliser à l'issue des premières quarante-huit heures de garde à vue le justifie, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peuvent décider, selon les modalités prévues au deuxième alinéa, que la garde à vue fera l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures.

Par dérogation aux dispositions des articles 63-4 à 63-4-2, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73, l'intervention de l'avocat peut être différée, en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pendant une durée maximale de quarante-huit heures ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73 [trafic des stupéfiants, enlèvement et séquestration en bande organisée, traite des êtres humains, proxénétisme, vol commis en bande organisée, extorsion aggravée, escroquerie en bande organisée, destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée, fausse monnaie, terrorisme] pendant une durée maximale de soixante-douze heures.

¹³⁰ v. aussi Y. Müller, *La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française*, en *Droit pénal*, 2011, 10 s.

Le report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure est décidé par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'officier de police judiciaire. Le report de l'intervention de l'avocat au-delà de la vingt-quatrième heure est décidé, dans les limites fixées au sixième alinéa, par le juge des libertés et de la détention statuant à la requête du procureur de la République. Lorsque la garde à vue intervient au cours d'une commission rogatoire, le report est décidé par le juge d'instruction. Dans tous les cas, la décision du magistrat, écrite et motivée, précise la durée pour laquelle l'intervention de l'avocat est différée.

Lorsqu'il est fait application des sixième et septième alinéas du présent art., l'avocat dispose, à partir du moment où il est autorisé à intervenir en garde à vue, des droits prévus aux articles 63-4 [communiquer avec un avocat] et 63-4-1 [consulter les procès-verbaux et le certificat médical], au premier alinéa de l'article 63-4-2 [être assisté par un avocat pendant les auditions] et à l'article 63-4-3 [possibilité pour l'avocat de poser des questions et de présenter des observations après les auditions]».

Une prolongation ultérieure est possible en cas de risque d'attaque terroriste. L'art. 706-88-1 CPP prévoit:

« S'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel et selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article 706-88, décider que la garde à vue en cours d'une personne, se fondant sur l'une des infractions visées au 11° de l'article 706-73, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois.

A l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent-vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4. La personne gardée à vue est avisée de ce droit dès la notification de la prolongation prévue au présent art..

Outre la possibilité d'examen médical effectué à l'initiative du gardé à vue, dès le début de chacune des deux prolongations supplémentaires, il est obligatoirement examiné par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin requis devra se prononcer sur la compatibilité de la prolongation de la mesure avec l'état de santé de l'intéressé.

S'il n'a pas été fait droit à la demande de la personne gardée à vue de faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et soeurs ou son employeur, de la mesure dont elle est l'objet, dans les conditions prévues aux articles 63-1 et 63-2, elle peut réitérer cette demande à compter de la quatre-vingt-seizième heure ».

En Italie, par contre, il n'y a pas d'exception de la durée de la garde à vue liée à l'infraction commise, et la possibilité d'une prolongation de la garde à vue au delà des quarante-huit heures suite à l'intervention d'un juge est la règle.

L'art. 13, alinéa 3, Const. fixe d'une façon claire les phases temporaires de la garde à vue :

« En cas d'exceptionnelle gravité et urgence, indiqués péremptoirement par la loi, l'autorité de sécurité publique peut adopter mesures provisoires, qui doivent être communiquées dans les quarante-huit heures à l'autorité judiciaire et, si celle-ci ne les confirme pas dans les quarante-huit heures suivantes, sont entendues révoquées et sans effet ».

La personne en garde à vue doit toujours être mise à disposition du ministère public au plus tard dans les vingt-quatre heures (art. 386, alinéa 3, CPP), qui peut l'interroger (art. 388, alinéa 1).

Suite à l'interrogatoire, le ministère public peut libérer la personne ou saisir le juge de l'enquête préliminaire du lieu où l'arrestation ou la garde à vue a été exécutée (art. 390, alinéa 1).

A ce point se déroule l'audience de confirmation, dans les quarante-huit heures suivantes, à porte close et en présence de la personne gardée à vue (art. 391, alinéa 1), qui sera interrogée par le juge (art. 391, alinéa 3). Le juge pourra donc :

-confirmer la garde à vue, si a été exécutée dans le respect des conditions et délais prévus par la loi (art. 391, alinéa 4) ;

-disposer des limitations de la liberté personnelle, s'il y a conditions (art. 391, alinéa 5 : en doctrine¹³¹ on pense qu'il est bien possible disposer des limitations de la liberté personnelle même si la garde à vue n'a pas été confirmée), ou la libération de la personne gardée à vue (art. 391, alinéa 6)

¹³¹ Chiavario, *op. cit.*, 515

En cas d'erreur sur la personne ou de dépassement des limites temporaires prévues pour l'intervention du ministère public et du juge de l'enquête préliminaire et pour l'ordonnance de confirmation de la garde à vue de celle-ci, la personne gardée à vue doit être libérée (art. 389).

Sous-paragraphe 5

Contenu du procès verbal

Pour éviter tout abus, le contenu du procès verbal est décrit en détail, en France, par l'art. 64, alinéa 1, CPP et, en Italie, par l'art. 386, alinéa 3, CPP et comprend les motifs et le jour et l'heure de commencement de la garde à vue. En France il indique aussi la durée des auditions (qui doivent faire objet d'enregistrement audiovisuel, art. 64-1 CPP¹³²), les repas de l'intéressé, éventuelles perquisitions corporelles.

Sous-paragraphe 6

Garanties

Pendant la garde à vue, la personne dispose d'une série de garanties, en grande partie modelées sur les garanties assurées à l'accusé pendant le procès.

Il y a, tout d'abord, des droits d'information. L'art. 63-1 CPP français en donne une liste précise :

« La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits :

1° De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;

2° De la nature et de la date présumée de l'infraction dont elle est soupçonnée d'avoir commis ou tenter de commettre ;

3° Du fait qu'elle bénéficie :

-du droit de faire prévenir un proche et son employeur [...];

-du droit d'être examinée par un médecin [...];

-du droit d'être assistée par un avocat [...] ;

-du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.

Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.

Mention de l'information donnée en application du présent art. est portée au procès-verbal de déroulement de la garde à vue et  marg e par la personne gardée à vue. En cas de refus d'émargement, il en est fait mention à.

Le code de procédure pénal italien n'est pas également précis, en énonçant simplement le droit de la personne gardée à vue à être informée de la possibilité de nommer un défenseur (art. 386, alinéa 1) et de prévenir les proches (art. 387).

En particulier, en ce qui concerne l'assistance d'un avocat, le code de procédure pénal français établit que la personne a ce droit dès le début de la garde à vue, et que l'avocat peut être choisi par elle même, par un parent ou par le tuteur ou curateur, ou désigné d'office par le bâtonnier (art. 63-3-1). L'avocat peut s'entretenir confidentiellement avec la personne gardée à vue pour trente

¹³² Sur ce thème, v. S. Sontag – Koenig, *L'intervention de l'avocat et droit de la défense : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 527 ss.

minutes (art. 63-4), consulter les procès verbaux de la notification de la garde à vue, de l'examen médical et des auditions (art. 63-4-1) et assister aux auditions (art. 63-4-2), à l'issue desquelles il peut poser des questions (art. 63-4-3). La première audition, sauf si concerne simplement les éléments d'identité, ne peut donc commencer avant de deux heures de l'avis de désignation à l'avocat, mais le procureur peut autoriser une audition avant l'expiration de ce délai ou, en cas exceptionnels, le procureur ou le juge des libertés et de la détention peut reporter la présence d'un avocat, respectivement pour une durée maximale de douze et vingt-quatre heures (art. 63-4-2).

Par contre, le code de procédure pénal italien établit seulement que l'avocat doit participer nécessairement à l'audience de confirmation de la garde à vue (art. 391, alinéa 1), même si la jurisprudence a bien reconnu des autres droits en fonction d'assurer un plein contradictoire. Par exemple, la Cour de Cassation, dans son arrêt n. 36212 du 30 septembre-11 octobre 2010¹³³ a établi que l'avocat a le droit d'accéder aux demandes « sur la libertés personnelles, avec les éléments sur lesquels se basent » transmises par le ministère public au juge de l'enquête préliminaire selon l'art. 390, alinéa 3-bis, CPP.

Plus en générale, l'art. 63-5 CPP français précise :

« La garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne.

Seules peuvent être imposées à la personne gardée à vue les mesures de sécurité strictement nécessaires ».

Également, l'art. 13, alinéa 4, Const. italienne établit :

« Est punie chaque violence physique ou morale sur les personnes de toute façon soumises à restrictions de liberté ».

Paragraphe 3

La détention provisoire

Sous-paragraphe 1

Définition

La détention provisoire consiste de l'incarcération de l'intéressé pendant toute ou partie de l'information (en France) ou, plus en générale, avant une condamnation définitive (en Italie) et donc, plus encore que la garde à vue, paraît contraire à la présomption d'innocence¹³⁴. La détention provisoire, en France, termine à la clôture de l'instruction (art. 179, alinéa 2, CPP), mais le juge d'instruction peut la maintenir par ordonnance motivée (art. 179, alinéa 3), susceptible d'appel (art. 186, alinéa 1).

Il faut préciser, toutefois, que en Italie, au delà de l'incarcération, il est possible, pour les personnes qui se trouvent « en un état d'infirmité mentale qui exclut ou limite grandement la capacité d'entendre et de vouloir », la détention provisoire dans un hôpital psychiatrique (art. 286, alinéa 1, CPP).

La détention provisoire constitue souvent un véritable pré-jugement, sous la pression de l'opinion publique¹³⁵, en créant une véritable présomption de culpabilité à la charge du prévenu¹³⁶. De plus, le juge de l'audience sera plus porté à condamner pour justifier la détention provisoire... et son collègue qui l'a ordonnée¹³⁷, et à calculer une peine au moins égale à la durée de la détention provisoire déjà subie¹³⁸.

¹³³ en *Guida al diritto*, 2010, 44, 80 ss., avec un commentaire de P. Gaeta

¹³⁴ v. Boulloc, dernier *op. cit.*, 703

¹³⁵ v. Roets, *op. cit.*, 324

¹³⁶ v. Roets, *op. cit.*, 328

¹³⁷ v. Roets, *op. cit.*, 329

¹³⁸ v. Roets, *op. cit.*, 331

Sous-paragraphe 2 **Conditions**

En France¹³⁹, après l'introduction de l'article préliminaire du code de procédure pénale, et particulièrement du principe de présomption d'innocence, la réglementation de la détention provisoire a été revisitée, en créant le juge des libertés et de la détention, juge expérimenté et impartial, différent du juge du procédé.

Maintenant, la détention provisoire peut être disposée seulement pour les crimes et délits pour lesquels la peine prévue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement (art. 143-1 CPP français).

En abandonnant le système de l'opportunité en vigueur jusqu'à 1970, actuellement les cas où il est possible d'utiliser la détention provisoire sont énumérés par la loi¹⁴⁰. La détention provisoire est donc possible seulement si elle constitue le seul moyen pour réaliser l'un des objectifs suivants (art. 144) :

- « 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ;
- 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;
- 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ;
- 4° Protéger la personne mise en examen ;
- 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;
- 6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;
- 7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle».

Des règles particulières pour les mineurs et les jeunes adultes sont fixées par la loi du 6 juillet 1989.

En Italie, par contre, la détention provisoire doit respecter, en premier lieu, les règles prévues pour toutes les « *misura cautelari* », c'est-à-dire les limitations de liberté avant la condamnation définitive (défense d'expatrier, art. 281 du CPP ; obligation de se présenter à la police judiciaire, art. 282 ; éloignement de la maison de la famille, art. 282-bis ; défense de s'approcher aux lieux fréquentés par la victime, art. 282-ter ; obligations de communication, art. 282-quater ; défense et obligation de résidence, art. 283 ; assignation à résidence, art. 284), sauf en ce qui concerne la peine minimale prévue pour le recours à la mesure.

Donc, au delà du principe général exprimé par l'art. 277 CPP, qui énonce:

« Les modalités d'exécution des mesures doivent sauvegarder les droits de la personne qui en est soumise, l'exercice desquels ne soit pas incompatible avec les exigences du cas concret »,

l'art. 280, alinéa 1, CPP établit :

« [...], les mesure [de limitation de la liberté avant la condamnation] peuvent être appliquées seulement quand on procède pour des crimes pour lesquels la loi établit la réclusion en perpétuité ou une peine supérieure à trois ans au maximum »,

¹³⁹ Aimonetto, *op. cit.*, 123 ss.

¹⁴⁰ v. D. Roets, *Impartialité et justice pénale*, Cujas, Paris 1997, 322

et l'art. 280, alinéa 2, en ce qui concerne la détention provisoire, précise :

« La détention provisoire peut être disposée seulement pour des crimes, réalisés ou tentés, pour lesquels sont prévue la peine de la réclusion non inférieure à cinq ans au maximum [...]».

Similairement à la France, les limitations de la liberté sont possibles seulement en présence des « *esigenze cautelari* », c'est-à-dire (art. 274 CPP) :

« a) quand subsistent des exigences spécifiques et inéluctables concernant l'enquête relative au fait pour lesquels on procède, en relation à des situations de danger concret et actuel pour l'acquisition ou l'authenticité de la preuve, fondées sur des circonstances de fait indiquées exprès dans l'ordonnance à peine de nullité relevable aussi d'office. Les situations de danger concret et actuel ne peuvent être individuées dans le refus de la personne poursuivie ou de l'accusé à rendre déclarations ni à la non-admission des accusations ;

b) quand l'accusé qui est échappé ou subsiste un danger concret d'échappée, si le juge pense qu'une peine de plus de deux ans d'emprisonnement peut être appliquée ;

c) quand, pour les modalités et circonstances spécifiques du fait et pour la personnalité de la personne poursuivie ou accusée, déduite des comportements ou actes concrets ou de ses précédents pénaux, subsiste le danger concret qu'il commet graves crimes par l'usage d'armes ou d'autres moyens de violence personnelle ou directe contre l'ordre constitutionnel ou crimes de criminalité organisée ou de la même espèce duquel pour lequel on procède. Si le danger concerne la commission de crimes de la même espèce de ce pour lequel on procède, la détention provisoire est disposée seulement s'il s'agit de crimes pour lesquels est prévue la peine de la réclusion non inférieure à quatre ans au maximum ou, en cas de détention provisoire, pour les délits pour lesquels est prévue la peine de l'emprisonnement non inférieur au maximum aux cinq ans».

En Italie, toutefois, il est aussi nécessaire l'existence de « graves indices de culpabilité » à charge de l'accusé (art. 273, alinéa 1, CPP) : donc, il n'est pas nécessaire l'existence de preuves pleines et directes¹⁴¹.

S'il n'y a pas, donc, sauf en ce qui concerne la peine prévue, de règles différentes d'applicabilité pour la détention provisoire et autres limitations de la liberté, il y a, par contre, des critères spécifiques qui doivent orienter le choix du juge de la mesure la plus convenable en relation au cas concret (art. 275, alinéa 1, CPP), selon un critère de proportionnalité par rapport à l'entité du fait et à la sanction appliquée (s'il y a une sentence) ou que l'on pense pourra être appliquée (art. 275, alinéa 2). En ce qui concerne la détention provisoire, son application n'est pas possible :

-sauf si toute autre mesure n'est pas adéquate, si on a eu violation des prescriptions relatives à la détention domiciliaire ou d'autres « *misura cautelari* », si le juge pense que, à la fin du procès, la peine ne sera pas supérieure à trois ans, sauf que pour certains délits sérieux et en cas d'impossibilité d'irrogation de la détention domiciliaire pour l'absence d'un lieu pour l'exécuter (alinéa 2-bis, comme modifié par le décret-loi 92/2014, converti par la loi 117/2014) ;

-si toute autre mesure n'est pas adéquate (alinéa 3) ;

-à l'égard d'une femme enceinte ou mère d'enfants de moins de trois ans qui habitent avec elle, ou père, en cas de décès ou impossibilité de la mère, ou personne de plus de soixante-dix ans, sauf exigences exceptionnelles (alinéa 4) ;

-à l'égard d'une personne malade de SIDA, d'une maladie particulièrement grave ou en conditions de santé incompatibles avec la détention (alinéa 4-bis).

Le décret-loi n. 11 du 23 février 2009, converti en loi n. 38 du 23 avril 2009, avait prévu la détention provisoire obligatoire, au-delà des crimes de criminalité organisée, pour l'homicide et les

¹⁴¹ v. Chiavario, *op. cit.*, 528

crimes sexuels : toutefois, la Cour Constitutionnelle, par son arrêt n. 265 du 7-21 juillet 2010¹⁴², a déclaré l'illégitimité constitutionnelle de l'article là où il ne prévoit pas la possibilité d'utiliser d'autres mesures moins restrictives pour la liberté personnelle.

Sous-paragraphe 3 **Procédure**

En France, la procédure prévoit une demande du ministère public au juge d'instruction, lequel peut investir le juge des libertés et de la détention, en lui transmettant le réquisitoire du ministère public et le dossier de la procédure. Le procureur peut saisir immédiatement le juge des libertés et de la détention en cas de crime ou délit punissable de sept ans d'emprisonnement (art. 137-4 CPP).

Le juge décidera après l'écoute de l'intéressé, assisté de son avocat. S'il veut adopter la détention provisoire, se déroulera un débat contradictoire en public, avec la participation de la personne mise en examen, de son avocat et du ministère public (art. 145 CPP). Donc, il faut avoir, de règle, un regard double pour mettre une personne en détention provisoire. Par contre, pour libérer la personne déjà mise en détention provisoire il suffit d'une décision du juge d'instruction.

L'intéressé ou son avocat peut demander que le débat se déroule en audience de cabinet (au delà des cas de mineurs) pour faits de criminalité organisée ou si la publicité peut entraver les investigations ou porter atteinte à la dignité de la personne ou à un tiers. Il peut aussi demander un délai de quatre jours ouvrables au maximum pour mieux préparer sa défense, mais pendant ce délai la personne sera emprisonnée.

La décision de mise en détention provisoire devra être prise par une ordonnance du juge des libertés, expliquant les éléments de droit et de fait justifiant que la détention provisoire, et non le contrôle judiciaire ou l'assignation à résidence, est le seul moyen pour rejoindre les buts indiqués par l'art. 144 CPP. La gravité des charges ou celle des peines encourues n'est pas considérée en jurisprudence en soi même, mais comme raison pour penser que la personne ne se représentera pas devant la justice¹⁴³.

Par contre, en Italie, le ministère public devra, comme en France, transmettre une demande au « juge compétent », c'est-à-dire le juge qui procède¹⁴⁴, en indiquant tous les éléments sur lesquels la demande se base, sans exclure « tous les éléments en faveur de l'accusé » (art. 291, alinéa 1, CPP), et le juge devra prendre sa décision par une ordonnance, en expliquant les raisons des mesures de limitation de liberté et, en cas de détention provisoire, les raisons pour lesquelles on pense que les buts de l'art. 274 CPP ne peuvent être rejoints par des autres mesures. Toutefois, le contradictoire est remis à un moment successif à la décision du juge.

En effet, l'ordonnance est notifiée à l'intéressé par l'officiel public, qui l'informe de la possibilité de nommer un défenseur (art. 293, alinéa 1, CPP), et seulement après, mais pas au delà de cinq jours dès le début de la mesure (ou quarante-huit heures en cas d'une demande spécifique du ministère public, art. 294, alinéa 1-ter), l'intéressé est interrogé : il s'agit de l'interrogatoire de garantie, par lequel le juge évalue s'il y a encore les exigences qui justifient l'adoption de la mesure de limitation de la liberté.

¹⁴² en *Guida al diritto*, 2010, 35, 51 ss., avec un commentaire de S. Lorusso

¹⁴³ v. Boulloc, dernier *op. cit.*, 713 s.

¹⁴⁴ v. C. Fanuele, *La libertà personale*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 221

Sous-paragraphe 4 **Appel et ré-examen**

La possibilité d'un examen de la légalité de la détention provisoire dérive de l'art. 5, alinéa 4, CEDH, qui établit :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

En France, la décision du juge d'instruction de ne pas saisir le juge des libertés peut être appelée par le ministère public.

Aussi l'ordonnance de mise en détention est appellable, par le ministère public (art. 185 CPP) ou par l'intéressé (art. 186, alinéa 1), devant la chambre de l'instruction, devant laquelle une audience publique (ou en cabinet dans les mêmes cas prévues pour l'audience devant le juge des libertés) aura lieu en présence de l'intéressé (s'il y a une demande en ce sens). La Chambre se prononcera, au plus tard, après dix jours de l'appel. Ses décisions sont susceptibles d'un pourvoi devant la Cour de Cassation, qui décidera dans un délai maximal de trois mois.

La loi du 24 août 1993 a introduit le « référé-liberté ». Il est donc possible, en appelant l'ordonnance de mise en détention provisoire après un jour au maximum, de recourir au même temps au président de la chambre de l'instruction, qui devra décider, au plus tard, après trois jours ouvrables de la demande : dans ce cas, le débat oral aura lieu seulement en présence d'une demande de la personne mise en examen ou de son avocat.

En Italie, par contre, l'institut par lequel le contrôle de légalité est possible est le « *riesame* » (« réexamen »), en étant possible d'utiliser l'appel seulement pour les cas où le réexamen n'est pas possible (art. 310, alinéa 1). Contre toute ordonnance qui dispose des mesures contre la liberté personnelle l'accusé peut, dans les dix jours, proposer une demande de réexamen au « *tribunale della libertà* » (« tribunal de la liberté »), c'est-à-dire le tribunal du lieu où se trouve la Cour d'appel dans la circonscription de laquelle se trouve le juge qui a disposé la détention provisoire (art. 310, alinéa 7). L'audience aura lieu en cabinet et le tribunal se prononcera après dix jours de la réception des actes. Ses décisions sont susceptibles, comme en France, d'un pourvoi (présenté dans les dix jours de la décision) devant la Cour de Cassation (art. 311, alinéa 1, CPP et aussi nouvel art. 111, alinéa 7, Const.), qui décidera dans un délai maximal de trente jours (art. 311, alinéa 5).

Sous-paragraphe 5 **Durée**

En France, la durée de la détention provisoire ne peut pas être supérieure à un délai raisonnable compte tenu des faits et de la complexité des enquêtes (art. 144-1 CPP). Les artt. 145-1 et 145-2 définissent d'une façon précise les durées maximales de détention provisoire, selon les cas : la détention provisoire ne peut excéder, en matière correctionnelle, quatre mois si la personne mise en examen n'a pas déjà été condamnée pour crime ou délit de droit commun soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée supérieure à un an et lorsqu'elle encourt une peine inférieure ou égale à cinq ans et, en matière criminelle, au-delà d'un an. Toutefois, le juge des libertés et de la détention peut décider de prolonger la détention provisoire pour une durée qui ne peut excéder quatre mois en matière correctionnelle ou six mois en matière criminelle par une ordonnance motivée et rendue après un débat contradictoire, l'avocat ayant été convoqué. Cette décision peut être renouvelée selon la même procédure, la durée totale de la détention ne pouvant excéder, en matière correctionnelle, un an (ou deux ans lorsqu'un des faits

constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national ou lorsque la personne est poursuivie pour trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour une infraction commise en bande organisée et qu'elle encourt une peine égale à dix ans d'emprisonnement) ou, en matière criminelle deux ans (lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelle) et trois ans (dans les autres cas). Les délais, en matière criminelle, sont portés respectivement à trois et quatre ans lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors du territoire national. Le délai est également de quatre ans lorsque la personne est poursuivie pour plusieurs crimes mentionnés aux livres II et IV du code pénal, ou pour trafic de stupéfiants, terrorisme, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour un crime commis en bande organisée. A titre exceptionnel, lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une gravité particulière, la chambre de l'instruction peut prolonger la détention provisoire pour une durée ultérieure de quatre mois.

En Italie, la prévision d'une durée maximale de la détention provisoire répond aux exigences constitutionnelles et est organisée sur la base d'un système plutôt complexe qui prévoit :

- des termes de phase, relatives à la phase (jusqu'à la décision finale de l'audience préliminaire, jusqu'à la sentence de premier degré, jusqu'à la sentence d'appel et jusqu'à la sentence définitive) dans laquelle se trouve le procédé ;
- des termes globaux, relatifs à la durée globale du procédé ;
- des termes finals de phase, relatifs aux limites maximales pour chaque phase ;
- des termes finals globaux, relatifs aux limites globales maximales imbattables même en cas de suspension ou prorogation¹⁴⁵.

Les termes de phase vont de six mois à un an pour la première phase et de six mois à un an et demi pour les autres phases (art. 303, alinéa 1, CPP) ; les termes globaux vont de deux ans à six ans (art. 303, alinéa 4). Les termes finals de phase sont le double des termes de phase, les termes finals globaux sont donnés par les termes globaux augmentés de la moitié et, en tout cas, non supérieure aux deux tiers de la peine maximale prévue pour l'infraction concernée (art. 304, alinéa 6).

Le juge peut proroger par ordonnance la durée de la détention provisoire pour le temps nécessaire pour l'expertise quand il faut vérifier l'état mental de la personne (art. 305, alinéa 1) et, dans le respect des termes finals, lorsqu'il y a des exigences graves ou des évaluations particulièrement complexes (art. 305, alinéa 2).

Les prolongations ne semblent pas, en effet, conformes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme : il est vrai que la Convention ne pose pas de durée maximale de la détention provisoire, en disant seulement que chaque personne a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, mais son art. 5, alinéa 3, dit aussi que l'alternative au droit à un jugement dans un délai raisonnable est la remise en liberté¹⁴⁶.

Sous-paragraphe 6 **Cessation de la mesure**

Il faut souligner que les conditions vues pour la mise en place de la détention provisoire doivent se conserver pendant toute sa durée : en général, la durée et le type de mesure doit être raisonnable par rapport à la gravité des faits et aux exigences de l'enquête¹⁴⁷. Donc, soit en absence soit en présence d'une demande de la personne mise en examen, si les circonstances survenues le

¹⁴⁵ v. Chiavario, *op. cit.*, 544 s.

¹⁴⁶ v. Aimonetto, *op. cit.*, 181 s.

¹⁴⁷ v. Boulloc, *dernier op. cit.*, 724

demandant, la personne sera mise en liberté (art. 147, alinéa 1, et 148, alinéa 1, CPP français et art. 299, alinéa 1, CPP italien) ou la détention provisoire sera substituée par une mesure moins restrictive de la liberté personnelle (art. 148, alinéa 4, CPP français et art. 299, alinéa 2, CPP italien).

Le juge d'instruction en France ou le juge compétent en Italie, en ce cas, peut prendre d'office la décision de mise en liberté, vu l'avis du procureur (art. 147, alinéa 1, CPP français ou art. 299, alinéa 3, partie finale, CPP italien). Il est aussi possible que soit l'intéressé (ou son avocat) ou le procureur à prendre l'initiative : dans ce cas, le juge doit, en France, transmettre la demande dans les cinq jours au juge des libertés, qui statue par ordonnance dans un délai de trois jours ouvrables (art. 147, alinéa 2, et 148, alinéas 1, 2 et 3, CPP), en Italie, décider directement lui-même dans les cinq jours (art. 299, alinéa 3, première partie, CPP). En France, en absence de décision du juge des libertés l'intéressé peut saisir la Chambre d'instruction, qui devra statuer dans les vingt jours. En absence d'une décision, la personne sera libérée d'office (art. 148, alinéa final).

Une autre possibilité est que la Chambre d'instruction soit saisie par son président (art. 223) ou, après trois mois du placement en détention provisoire, par l'intéressé ou le ministère public.

La détention termine d'office dans les cas suivants, en cas de dépassement des termes, en absence de prolongations, et, en France, en cas de :

- absence d'une décision de la Chambre de l'instruction dans le délai de dix ou quinze jours sur l'appel présenté contre une ordonnance refusant de faire droit à une demande de l'intéressé (art. 194, alinéa 3, CPP) ;
 - absence d'une décision de la Chambre de l'instruction dans le délai de quatre mois de l'appel formé contre une ordonnance de renvoi en cour d'assises (art. 186, alinéa 2) ;
 - absence d'une décision de la Cour de Cassation dans le délai de trois mois ;
 - absence d'une décision du juge de jugement dans le délai de dix ou vingt jours de la demande ou de l'appel contre une décision ayant rejeté une demande de mise en liberté (art. 148-2, alinéa 2) ;
- et, en Italie, en cas de :
- certaines sentences (art. 300) ;
 - cessation des exigences probatoires (art. 301) ;
 - omission de l'interrogatoire de garantie (art. 302).

Sous-paragraphe 7

Le référé-détention

En France, la loi n° 2002-1138 a introduit le référé-détention. Quand, contrairement au réquisitoire du ministère public, une ordonnance de remise en liberté est prise, elle est suspendue pour quatre heures : le ministère public peut appeler l'ordonnance et saisir le premier président de la Cour d'appel d'un référé-détention. L'ordonnance est alors suspendue jusqu'à ce que, au plus tard après deux jours, le président décide si l'ordonnance doit être posée en exécution. Si, par contre, le président pense que ils restent au moins deux exigences de l'art. 144 CPP, l'ordonnance reste encore suspendue jusqu'à une décision de la chambre de l'instruction, au plus tard après dix jours. Si le ministère public n'appelle pas, le détenu est remis en liberté après les quatre heures de suspension de l'ordonnance (art. 148-1-1).

Sous-paragraphe 8

Détention provisoire et indemnisation

Depuis l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, la personne accusée et interrogée suite d'une accusation calomnieuse a droit à une indemnisation¹⁴⁸. C'est l'art. 5, alinéa 5, CEDH qui établit maintenant ce principe :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de

¹⁴⁸ v. Jeanclos, *op. cit.*, 92

cet art. a droit à réparation ».

Maintenant, en France, la loi du 17 juillet 1970, en introduisant les artt. 149, 149-1, 149-2 et 150 CPP a prévu l'indemnisation suite d'une détention provisoire induite. L'art. 149, alinéa 1, prévoit donc :

« Sans préjudice de l'application des dispositions des articles L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive a droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention. Toutefois, aucune réparation n'est due lorsque cette décision a pour seul fondement la reconnaissance de son irresponsabilité au sens de l'article 122-1 du code pénal, une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire, ou la prescription de l'action publique intervenue après la libération de la personne, lorsque la personne était dans le même temps détenue pour une autre cause, ou lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissé accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites. A la demande de l'intéressé, le préjudice est évalué par expertise contradictoire réalisée dans les conditions des articles 156 et suivants ».

La loi du 30 décembre 1996 a aboli la nécessité que le préjudice soit « anormal et d'une gravité particulière ».

En Italie, par contre, l'indemnisation est due non seulement en cas de sentence définitive d'acquittement parce-que le fait ne subsiste pas, l'accusé ne l'a pas commis, le fait n'est pas une infraction ou n'est pas prévu par la loi comme infraction, sauf le cas de dol ou faute grave (art. 314, alinéa 1, CPP), mais aussi en cas où la décision de limitation de liberté a été prise en absence des conditions prévues par la loi (art. 314, alinéa 2), donc même si la personne a été condamnée.

En France, la décision en matière est de compétence du premier président de la cour qui a prononcé la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement (art. 149 CPP), saisie dans les six mois de la décision, qui décide suite à débat public (art. 149-2). La décision du premier président peut être objet d'un recours devant la commission nationale de réparation des détentions (art. 149-3).

En Italie, par contre, la décision est de compétence de la Cour d'appel (v. art. 646, alinéa 1, du CPP), saisie dans les deux ans de la décision (art. 315, alinéa 1), qui décide en cabinet. Le montant de l'indemnisation ne peut dépasser € 516456,90 (art. 315, alinéa 2).

Sous-paragraphe 9

L'assignation à résidence avec surveillance électronique

En France, la loi du 24 novembre 2009 a introduit l'assignation à résidence avec surveillance électronique comme substitut à la détention provisoire, qui devient donc, maintenant, mesure exceptionnelle. Elle est définie par l'art. 142-5, alinéa 2, CPP en ces termes :

« Cette mesure oblige la personne à demeurer à son domicile ou dans une résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention et de ne s'en absenter qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat ».

En Italie, comme on a vu, est aussi possible l'assignation à résidence et, depuis le décret-loi n. 341 du 24 novembre 2000, converti avec modification en loi n. 4 du 19 janvier 2001, est aussi possible (art. 275-bis CPP, comme modifié par le décret-loi n. 146 du 23 décembre 2013, converti par la loi n. 10 du 21 février 2014) que :

« En disposant l'assignation à résidence aussi en substitution de la détention provisoire, le juge, sauf s'il ne les considère pas nécessaires en relation à la nature et au degré des circonstances du cas concret, en relation à la nature et au degré des exigences du cas concret, ordonne procédures de contrôle par moyens électroniques ou autres instruments techniques, quand en ait constaté la disponibilité par la police judiciaire. Par la même ordonnance le juge prévoit l'application de la détention provisoire si l'accusé refuse son consentement à l'adoption des moyens et instruments dit en dessus ».

Section 2

Peine et droits fondamentaux¹⁴⁹

Paragraphe 1

La peine de mort

Certains types de peine ont été désormais abandonnés en France et en Italie.

En ce qui concerne la peine de mort, sa critique remonte à « *Dei delitti e delle pene* » (« Des délits et des peines ») de Cesare Beccaria du 1764, qui l'a considéré illégale, en tant que contraire à l'organisation sociale, inhumaine, en rendant l'homme similaire à l'animal, inutile, en n'ayant aucun effet d'exemplarité. Par contre, et exactement pour obtenir un effet d'exemplarité, il est à faveur de la détention à perpétuité¹⁵⁰.

Néanmoins, la Convention Européenne des Droits de l'Homme n'excluait pas la peine de mort. En effet, son art. 2 énonce:

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet art. dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:

- pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;
- pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
- pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

Seulement en 1983, par l'adoption de son Protocole n. 6, on a prévu que :

« La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine et exécuté »,

en l'admettant, néanmoins, en cas de guerre ou de danger imminent de guerre.

Finalement, en 2002, par l'adoption Protocole n. 13, on a exclue toute possibilité de dérogation à la règle (art. 2), donc aussi en temps de guerre ou de danger imminent de guerre.

En France, la peine de mort a été abrogé seulement en 1981 et seulement en 2006, pour l'adoption du Protocole n. 2 au Pacte International des Droits Civils et Politiques, on a été prévu dans l'art. 66-1 de la Constitution que « nul ne peut être condamné à la peine de mort ».

Par contre, en Italie déjà l'art. 27, alinéa 3, de la Constitution du 1948, en innovant par rapport au code pénale fasciste, prévoyait que « la peine de mort n'est pas admise » ; la loi constitutionnelle n. 1 du 2 octobre 2007 a aboli l'exception que l'article posait en permettant la prévision de la peine de mort dans les lois militaires de guerre.

Paragraphe 2

Emprisonnement, traitement inhumains et ré-éducation

Mais la Constitution italienne ne se limite pas à exclure la peine de mort. L'art. 27, alinéa 2, prévoit aussi :

« Les peines ne peuvent pas consister en traitements contraires au sens d'humanité et doivent tendre à la ré-éducation du condamné »

Dans ce sens, donc, la prohibition de la peine de mort est la conséquence logique, étant donné que la peine de mort exclut chaque possibilité de ré-éducation.

Le respect du sens d'humanité non seulement avant de la condamnation, mais aussi dans le

¹⁴⁹ v. D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano 2011, *passim*

¹⁵⁰ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene e Commento di Voltaire*, TEN, Roma 1994, 47 ss.

choix et l'exécution de la peine caractérise aussi l'art. 3 CEDH, qui énonce:

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

La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi retenu la contrariété à cet article de certains types de peine corporelles, comme le fouet ou raser les cheveux, ou certaines conditions de détention, telles de comporter une humiliation spécifique et ultérieure par rapport à l'élément d'humiliation naturellement compris dans chaque peine¹⁵¹. Dans l'arrêt « *Payet c. France* »¹⁵², par exemple, la Cour a retenu d'intégrer une violation de l'art. 3 étant donné que « les locaux étaient très dégradés, très sales, partiellement inondés en cas de pluie », que l'espace vital, dans la cellule, était « de 4,15 m² environ », « que le sentiment d'oppression était accentué par l'absence d'ouverture extérieure donnant à l'air libre et que l'éclairage électrique insuffisant ne permettait pas de compenser le manque de lumière naturelle pour lire ou écrire. Par ailleurs, le détenu ne pouvait sortir de sa cellule qu'une heure par jour pour une promenade qui, compte tenu de la configuration des lieux, ne lui permettait pas de faire de l'exercice physique ».

Toutefois, dans le même arrêt, en ce qui concerne, en particulier, la « rotation de sécurité », prévue en France par une note de service du garde des Sceaux du 29 octobre 2003 pour les détenus particulièrement dangereux pour perturber leur tentatives d'évasion, à laquelle M. Payet avait été soumis, ayant tenté plusieurs évasions par hélicoptère, la Cour, même si le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants avait exprimé des doutes très forts à l'égard de cette mesure, a retenu que, dans le cas d'espèce, le profil et la dangerosité du requérant justifiaient l'adoption de cette mesure.

Par contre, même si la situation de surpopulation des prisons si bien en France qu'en Italie, est à un niveau qui pose effectivement des problèmes pour le respect de la dignité de la personne dans l'expiation de la peine, la jurisprudence nationale française¹⁵³, bien au contraire des principes énoncés par la Cour Européenne, a retenu que cela ne justifie pas, s'il n'y a pas d'exigences spécifiques relatives à la santé du détenu, une demande de remise en liberté.

À niveau législatif, en France l'art. 22 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 prévoit :

« L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ».

En Italie, l'art. 11 de la loi pénitentiaire n. 354/1975 du 26 juillet 1975 prévoit, faisant écho à plusieurs articles de la Constitution :

« Le traitement pénitentiaire doit être conforme à humanité et doit assurer le respect de la dignité de la personne.

Le traitement est caractérisé par impartialité absolue, sans discrimination de nationalité et conditions économiques et sociales, d'opinions politiques et croyances religieuses.

Dans les instituts il faut maintenir ordre et discipline. On ne peut pas maintenir des restrictions injustifiables avec les exigences dites en dessus ou, à l'égard des accusés, non indispensables à des fins judiciaires.

Les détenus et les internés sont appelés par leur nom.

Le traitement des accusés doit être rigoureusement informé au principe qu'ils ne sont pas coupables jusqu'à condamnation définitive.

À l'égard des condamnés et des internés il faut réaliser un traitement ré-éducatif qui tende, aussi à travers des

¹⁵¹ v. V. Bolici – M. Cerizza – F. Maranca, *Il divieto di tortura nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, texte dactylographié

¹⁵² Cour Européenne des Droits de l'Homme, 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France* et *Payet c. France*, en *Actualité Juridique Pénal*, 2011, 68 ss.

¹⁵³ sur laquelle v. E. Senna, *Des conditions de détention indignes ne peuvent pas fonder une remise en liberté*, en *Actualité Juridique pénal*, 2012, 471 ss.

contacts avec l'environnement externe, à la ré-insertion sociale. Le traitement est réalisé par un critère d'individualisation par rapport aux exigences spécifiques des sujets ».

Il faut souligner que si bien la loi française que italienne prévoient une analyse de la personnalité et des exigences spécifiques de la personne : en effet, pour réaliser la ré-éducation, il faut examiner la structure psycho-physique de la personne et les raisons personnelles et sociales qui lui ont fait violer la règle pénale¹⁵⁴.

Le traitement ré-éducatif (qui concerne seulement les condamnés, étant donné que les autres sont présumés innocents, ou non coupables, et donc n'ont pas besoin, pour l'instant, de ré-éducation¹⁵⁵) peut se réaliser par des activités proposées par l'administration pénitentiaire (v. art. 27 de la loi pénitentiaire française et art. 17 de la loi pénitentiaire italienne).

Particulièrement important, dans la perspective constitutionnelle italienne, est le travail, qui peut être considéré le traitement ré-éducatif le plus important, et non pour une fin afflictive, en devant, donc, être rétribué¹⁵⁶.

Paragraphe 3

Le droit à la santé du prisonnier

Particulièrement important, et souligné aussi par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, est le problème du droit à la santé du prisonnier : en effet, des conditions de détentions telles à provoquer un grave dommage à la santé peuvent être considérées « traitement inhumain et dégradant » au sens de l'art. 3 de la Convention¹⁵⁷. De plus, même en absence d'une règle spécifique, il est clair que la détention d'une personne malade pose un problème de compatibilité avec cet article. Par contre, il est nécessaire que ce droit soit balancé avec les exigences de sécurité¹⁵⁸, et donc n'existe pas une obligation spécifique de libérer une personne pour lui permettre de bénéficier d'un traitement sanitaire spécifique.

Dans l'arrêt « *Rivière c. France* »¹⁵⁹, la Cour Européenne a examiné le cas d'un détenu psychotique, avec des troubles de type suicidaire et a conclu pour la nécessité d'adopter des mesures particulières pour assurer la compatibilité de l'état de détention avec les exigences d'un traitement humain.

En France, l'art. 46 de la loi pénitentiaire prévoit que la santé des détenus soit prise en charge par le service public hospitalier, sauf en cas d'intervention des professionnels de la santé pour les cas d'urgence.

En Italie, par contre, l'art. 11 de la loi pénitentiaire prévoit que toute prison doit avoir un service médical et pharmaceutique pour la santé des détenus et que, pour les soins qui ne peuvent être effectués en prison, ils sont transférés en hôpital.

En France, l'art. 54 de la loi pénitentiaire prévoit un dossier de santé pour chaque détenu et une visite médicale dans le mois précédent la libération.

En Italie, l'art. 11 de la loi pénitentiaire prévoit par contre que à l'entrée chacun doit être visité et, s'il a des maladies contagieuses, il est isolé. Des règles spécifiques concernent les vêtements (art. 7), l'hygiène personnelle (art. 8), l'alimentation (art. 9), la permanence à l'abri (art. 10).

Les raisons de santé peuvent donc justifier un fractionnement de peine, prévu en France par

¹⁵⁴ v. M. Canepa – S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano 1993, 99

¹⁵⁵ Canepa – Merlo, *op. cit.*, 107 s.

¹⁵⁶ Canepa – Merlo, *op. cit.*, 115

¹⁵⁷ Bolici – Cerizza – Maranca, *op. cit.*

¹⁵⁸ v. C. Fiorio, *Diritto alla salute e libertà della persona*, in Dinacci, *op. cit.*, 606

¹⁵⁹ v. J. P. Céré, *Détention, maladie et traitement inhumain et dégradant. Note sous l'arrêt Rivière c/ France du 11 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme (2^e section)*, en *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, 261 ss. ; G. De Vero, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, en G. De Vero – G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Giappichelli, Torino 2007, 56 ss.

l'art. 132-27 CP, qui énonce:

« En matière correctionnelle, la juridiction peut, pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que l'emprisonnement prononcé pour une durée de deux ans, ou, si la personne est en état de récidive légale, égale ou inférieure à un an au plus sera, pendant une période n'excédant pas quatre ans, exécuté par fractions, aucune d'entre elles ne pouvant être inférieure à deux jours »,

et par l'art. 132-28, qui énonce:

« En matière correctionnelle ou contraventionnelle, la juridiction peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que la peine d'amende sera, pendant une période n'excédant pas trois ans, exécutée par fractions. Il en est de même pour les personnes physiques condamnées à la peine de jours-amende ou à la peine de suspension du permis de conduire ; le fractionnement de la peine de suspension de permis de conduire n'est toutefois pas possible en cas de délits ou de contraventions pour lesquels la loi ou le règlement prévoit que cette peine ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle »,

un renvoi de l'exécution de la peine, prévu en Italie par l'art. 146, alinéa 1, CP (renvoi obligatoire), qui récite :

« L'exécution d'une peine, qui ne soit pas pécuniaire, est différée :

- 1) si doit avoir lieu à l'égard d'une femme enceinte ;
- 2) si doit avoir lieu à l'égard d'une mère d'un enfant de moins d'un an ;
- 3) si doit avoir lieu à l'égard d'une personne malade du SIDA manifeste ou de grave déficience immunitaire [...] ou d'autre maladie particulièrement grave pour effet de laquelle ses conditions de santé résultent incompatibles avec la détention, quand la personne se trouve en une phase de la maladie tellement avancée de ne plus répondre [...] aux traitements disponibles et aux thérapies de soin.

et par l'art. 147, alinéa 1 (renvoi facultatif), qui énonce:

« L'exécution d'une peine peut être différée :

- 1) [...] ;
- 2) si une peine restrictive de liberté doit être exécutée contre celui qui se trouve en conditions de grave maladie physique ;
- 3) si une peine restrictive de liberté doit être exécutée contre une mère d'un enfant de moins de trois ans.

ou encore, en Italie, justifier un régime de détention domiciliaire (art. 47-ter de la loi pénitentiaire) si la peine résiduelle n'est pas supérieure à quatre ans. Il est particulièrement intéressant que les conditions relatives aux limites de peine prévues pour appliquer ce régime ne s'appliquent pas aux malades du SIDA qui « ont en cours ou veut commencer un programme de soins » (art. 47-quater, alinéa 1, de la loi pénitentiaire).

Paragraphe 4

Types de peines alternatives à l'emprisonnement¹⁶⁰

Toutefois, la prison, lieu pour excellence d'exécution de la peine, est désormais, déjà à partir de « Surveiller et punir » de Michel Foucault du 1970, toujours plus critiquée en faveur de formes plus modernes et plus efficaces de ré-éducation et ré-insertion du condamné¹⁶¹, dans un parcours de réconciliation avec la victime, comme très récemment Gherardo Colombo a fait dans son livre « *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla* » (« Le pardon responsable. Pourquoi la prison ne sert à rien »). En particulier, on commence à penser que elle peut être la sanction adéquate

¹⁶⁰ v. T. Padovani, *Diritto penale*, VII ed., Giuffrè, Milano 2004, *passim*

¹⁶¹ v. Jeanclos, *op. cit.*, 125 ss.

pour les criminels endurcis et très dangereux, mais non pour les petit délinquants¹⁶². Par conséquent, surtout pour l'exécution des peines mineures, on a introduit beaucoup d'alternatives à l'exécution pénitentiaire traditionnelle.

Sous-paragraphe 1

Le travail d'intérêt général et l' « *affidamento in prova ai servizi sociali* », entre ré-éducation et soutien thérapeutique

Par exemple, en France, la loi du 10 juin 1983, en ajoutant les art. 43-3-1 à 43-3-5 à l'ancien code pénal, a introduit le travail d'intérêt général, qui est, en effet, une nouvelle dénomination pour les anciens travaux forcés, mais qui a perdu exactement l'objectif de l'exclusion sociale¹⁶³. Il est maintenant prévu par l'art. 131-22 CP :

« La juridiction qui prononce la peine de travail d'intérêt général fixe le délai pendant lequel le travail d'intérêt général doit être accompli dans la limite de dix-huit mois. Le délai prend fin dès l'accomplissement de la totalité du travail d'intérêt général ; il peut être suspendu provisoirement pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social. Ce délai est suspendu pendant le temps où le condamné est assigné à résidence avec surveillance électronique, est placé en détention provisoire, exécute une peine privative de liberté ou accomplit les obligations du service national. Toutefois, le travail d'intérêt général peut être exécuté en même temps qu'une assignation à résidence avec surveillance électronique, qu'un placement à l'extérieur, qu'une semi-liberté ou qu'un placement sous surveillance électronique.

Les modalités d'exécution de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et la suspension du délai prévu à l'alinéa précédent sont décidées par le juge de l'application des peines dans le ressort duquel le condamné a sa résidence habituelle ou, s'il n'a pas en France sa résidence habituelle, par le juge de l'application des peines du tribunal qui a statué en première instance.

Lorsque la personne a été condamnée pour un délit prévu par le code de la route ou sur le fondement des articles 221-6-1 [homicide involontaire commis par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur], 222-19-1 [atteinte involontaire à l'intégrité de la personne], 222-20-1 [l'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne ayant entraîné une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois] et 434-10 [ne pas s'arrêter et de tenter ainsi d'échapper à la responsabilité pénale ou civile qu'il peut avoir encourue], elle accomplit de préférence la peine de travail d'intérêt général dans un des établissements spécialisés dans l'accueil des blessés de la route.

Au cours du délai prévu par le présent article, le condamné doit satisfaire aux mesures de contrôle déterminées par l'art. 132-55 [1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné ; / 2° Se soumettre à l'examen médical préalable à l'exécution de la peine qui a pour but de rechercher s'il n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs et de s'assurer qu'il est médicalement apte au travail auquel il est envisagé de l'affecter ; / 3° Justifier des motifs de ses changements d'emploi ou de résidence qui font obstacle à l'exécution du travail d'intérêt général selon les modalités fixées ; / 4° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement qui ferait obstacle à l'exécution du travail d'intérêt général selon les modalités fixées ; / 5° Recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer tous documents ou renseignements relatifs à l'exécution de la peine] ».

C'est l'équivalent de l' « *affidamento in prova al servizio sociale* » prévu en Italie pour les condamnés à une peine non supérieure à trois ans et pour les condamnés qui doivent expier une peine résiduelle non supérieure à quatre ans (art. 47 de la loi pénitentiaire, comme modifiée par le décret-loi n. 146 du 23 décembre 2013, converti par la loi n. 10/2014).

Il est particulièrement intéressant que, d'une façon analogue à ce qui se passe pour la détention domiciliaire, en cas de toxicomanes, alcoolisés et malades de SIDA qui « sont en cours ou veulent commencer un programme de soins », cette mesure peut être disposée même en cas de peines supérieures à trois ans, jusqu'à six ans (art. 94 du texte unique sur les stupéfiants italien).

Toutefois, l'art. 1, l. 67/2014 a délégué le gouvernement à adopter un ou plusieurs décrets législatifs prévoyant l'obligation d'exécution domiciliaire des peines de l'arrestation et de la réclusion inférieure à trois ans et la possibilité de leur exécution domiciliaire si inférieures à cinq ans, avec la possibilité de disposer le travail d'intérêt général pour pas moins de dix jours et non

¹⁶² Jeanclos, *op. cit.*, 168 s.

¹⁶³ Jeanclos, *op. cit.*, 155

plus de huit heures par jour.

Sous-paragraphe 2

Jours-amende (et « *pena pecuniaria* »), « stage de citoyenneté » et sanction-réparation

Une autre possibilité sont les jours-amende prévus par l'art. 131-5 CP, modifié par la loi n° 2004-204 :

« Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros. Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante ».

C'est l'équivalent de la « *pena pecuniaria* » (« peine pécuniaire ») italienne, réglée par l'art. 4, alinéa 1, l. 134/2003. Toutefois, l'art. 2, l. 67/2014 a délégué le gouvernement à adopter un ou plusieurs décrets législatifs transformant tous les délits et les contraventions prévoyant la peine pécuniaire en illicites administratifs (sauf que pour certaines matières).

En France, la loi n° 2004-204, en introduisant l'art. 131-5-1 CP, a introduit aussi le stage de citoyenneté (qui n'existe pas en Italie) :

« Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté, dont les modalités, la durée et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'État, et qui a pour objet de lui rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société. La juridiction précise si ce stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la troisième classe, doit être effectué aux frais du condamné.

Cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience ».

En France, la loi n° 2007-297, en introduisant l'art. 131-8-1 CP, a introduit la sanction-réparation, qui introduit une coopération entre juridiction, condamné et victime¹⁶⁴ :

« Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement, la peine de sanction-réparation. Il en est de même lorsqu'un délit est puni à titre de peine principale d'une seule peine d'amende.

La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime.

Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature. Elle peut alors consister dans la remise en état d'un bien endommagé à l'occasion de la commission de l'infraction ; cette remise en état est réalisée par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et dont il rémunère l'intervention.

L'exécution de la réparation est constatée par le procureur de la République ou son délégué.

Lorsqu'elle prononce la peine de sanction-réparation, la juridiction fixe la durée maximum de l'emprisonnement, qui ne peut excéder six mois, ou le montant maximum de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 Euros, dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie [...] si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation. Si le délit n'est puni que d'une peine d'amende, la juridiction ne fixe que le montant de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 Euros, qui pourra être mis à exécution. Le président de la juridiction en avertit le condamné après le prononcé de la décision.

C'est l'équivalent de l'extinction de l'infraction suite à l'indemnisation du préjudice de la victime prévue en Italie par l'art. 35, alinéa 1, l. 274/2000 pour les délits de compétence du juge de paix.

¹⁶⁴ Jeanclos, *op. cit.*, 164

Sous-paragraphe 3

Crédit de peine, « liberazione condizionale » et « liberazione anticipata »

L'art. 721 CPP français prévoit un crédit de peine, automatique, pour les détenus. Son alinéa 1 énonce :

« Chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois ».

C'est l'équivalent de la « *liberazione anticipata* » prévue par l'art. 54, alinéa 1, de la loi pénitentiaire italienne, qui prévoit une réduction de quarante-cinq jours pour chaque semestre de peine (augmentés à soixante-quinze pour une période de deux ans à partir de l'entrée en vigueur du décret-loi n. 146/2013, converti par la loi n. 10/2014).

Mais l'art. 721-1 CPP français prévoit aussi un crédit de peine, ultérieure et non automatique, pour les détenus qui font des efforts particuliers. Son alinéa 1 énonce :

« Une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. Sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de la peine ne peut être accordée à une personne condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, qui refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines [...] Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé ».

Par contre, en Italie est prévu, par l'art. 176, alinéa 1, CP, la libération conditionnelle, pour le détenu qui ait accompli au moins trente mois et en tout cas au moins la moitié de la peine, s'il a tenu un comportement tel de faire retenir sûr sa repentance.

De cette façon, le législateur donne au détenu une bonne raison pour accomplir sa peine d'un bonne manière¹⁶⁵.

Sous-paragraphe 4

Semi-liberté, placement à l'extérieur et placement sous surveillance électronique (aperçus)

Les artt. 132-25 à 132-26 CP français organisent le placement en semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique. Les deux premières mesures peuvent se considérer l'équivalent de la « *semilibertà* » prévue par l'art. 48, alinéa 1, de la loi pénitentiaire italienne. Le placement sous surveillance électronique peut être assimiler à la « *detenzione domiciliare* » avec contrôles par moyen électroniques comme prévus par l'art. 47-ter, alinéa 4-bis, de la loi pénitentiaire italienne.

Il serait trop complexe d'examiner maintenant tous ces types de traitement. Il faut seulement rappeler qu'ils se posent en ligne avec l'idée de la ré-éducation du condamné à travers de sa responsabilisation et du travail et du respect de sa dignité, en lui évitant soit des dommages à la santé soit une exclusion totale de ses liens familiaux et amicaux.

¹⁶⁵ Jeanclos, *op. cit.*, 201

Chapitre 4

La durée raisonnable du procès et les profils de procédure pénale internationale

Section 1

La durée raisonnable du procès

Paragraphe 1

La durée raisonnable du procès dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme

Tous les principes et garanties énoncés dans les chapitres précédents doivent se confronter avec un autre principe du procès équitable, c'est-à-dire sa durée raisonnable. En effet, la justice retardée est souvent synonyme de justice déniée : il s'agit, donc, d'un droit du prévenu, mais aussi d'un droit de la victime¹⁶⁶.

L'exigence d'un procès célébré dans un délai raisonnable est prévue par l'art. 6 CEDH en tant que droit subjectif¹⁶⁷ (et aussi par l'art. 47 de la Carte de Nice de 2000), et la Cour de Strasbourg en a assuré la nature de droit fondamental¹⁶⁸ : il est évident que la Convention parle de procès, mais se réfère à toute la procédure, dès l'exercice de l'action pénale jusqu'à la définition finale du procès¹⁶⁹ : en effet, comme établi dans l'arrêt « *Philippe Bertin-Mouroit c. France* », dès l'arrestation et l'inculpation, donc bien avant de la saisie de la juridiction de jugement, il y a des conséquences importantes sur la vie de la personne ; par contre, il ne faut pas considérer, par exemple, une campagne de presse défavorable au requérant¹⁷⁰.

Il faut souligner, toutefois, que « délai raisonnable » ne veut pas dire vitesse : le procès requiert son propre temps, aussi pour la garantie de certains droits fondamentaux, et donc seulement le dépassement du délai raisonnable, en soi même, constitue une violation d'un droit fondamental¹⁷¹.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (dans plusieurs arrêts, parmi lesquels dans « *Bouilly c. France* ») a dit qu'il n'est pas possible de quantifier ce délai en termes absolus, ni d'indiquer à l'État les mesures spécifiques à adopter¹⁷² : néanmoins, elle a quantifié, suivi par le décret-loi italien n. 83/2012, converti avec modification par la loi n. 134/2012, une durée standard, de trois ans au premier degré, deux ans en appel et un an en Cassation, et six ans au total, au delà de laquelle on présume que la durée a été excessive¹⁷³.

Pour voir si la durée est excessive, il faut considérer la complexité des évaluations et de l'enjeu pour la personne¹⁷⁴. Pour la complexité du cas, il faut considérer le nombre des parties et des témoins, les difficultés de preuve, la complexité de l'enquête, la nécessité de consulter des

¹⁶⁶ v. G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004, 104 s.

¹⁶⁷ v. A. Bargi, *La ragionevole durata del processo tra efficienza e garanzia*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 476

¹⁶⁸ v. A. Citati – V. Zambrano, *Convergenze e divergenze tra la giurisprudenza italiana ed europea in materia di ragionevole durata del processo e di diritto all' "equo indennizzo"*, en <http://www.sioi.org/media/GruppoGRicercatori/7.Convergenze%20e%20divergenze%20tra%20la%20giurisprudenza%20italiana%20ed%20europea%20in%20materia%20di%20ragionevole%20durata%20del%20processo%20e%20di%20diritto%20allequo%20indennizzo.pdf>

¹⁶⁹ v. P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, II ed., Zanichelli, Bologna 2007, 53 s.; A. Iermano, *La ragionevole durata del processo nell'ordinamento europeo e italiano*, en <http://elea.unisa.it/jspui/bitstream/10556/308/1/tesi%20A.%20Iermano.pdf>, 20 s.

¹⁷⁰ v. F. Edel, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 2ème édition, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2007, 22 ss. ; v. B. Randazzo (a cura di), *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, en http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/principi_diritto_processo_penale_giurisprudenza_CEDU.pdf

¹⁷¹ A. Iermano, *op. cit.*, 17

¹⁷² v. Edel, *op. cit.*, 14

¹⁷³ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*; E. Falletti, *Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e lo Stato italiano*, en *Revista de Ajuris*, 101 (2006), 335 ss.

¹⁷⁴ v. M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006, 251 ; Iermano, *op. cit.*, 23

documents, mais aussi des éléments de droit, comme l'absence d'une règle spécifique ou la complexité de la jurisprudence en matière¹⁷⁵. En ce qui concerne l'enjeu, la Cour a souligné que certaines causes peuvent avoir un effet très important sur les droits fondamentaux de l'individu (par exemple, pour les détenus¹⁷⁶) mais qu'un enjeu peu important ne peut pas justifier une méconnaissance du droit à la durée raisonnable du procès¹⁷⁷.

De plus, il faut évaluer le comportement de la personne qui se plaint pour la durée excessive de la procédure¹⁷⁸ : on ne peut pas dire que la durée a été excessive si elle a provoqué une durée excessive par changements fréquents de domicile ou de défenseur, par des stratégies dilatoires ou par sa fuite¹⁷⁹, même si, bien évidemment, lui est reconnu le droit à ne pas « collaborer » à sa condamnation et à ne pas utiliser les procédures abrégées¹⁸⁰.

Le troisième critère, enfin, est le comportement des autorités chargées du jugement : donc, à niveau spécifique, si l'instruction a eu une durée excessive, si le juge n'a pas rapidement résolu des questions procédurales simples ou, par exemple, a fait en retard l'interrogatoire des inculpés ou des témoins; à niveau général, si le système judiciaire est mal organisé ou si manquent les ressources humaines¹⁸¹.

Toutefois, l'évaluation est plus sommaire lorsqu'il y a une pratique de violations nombreuses, répétées et tolérées par l'État, comme établi dans l'arrêt « *Bottazzi c. Italie* » de 1999 : dans ce cas, il suffit rappeler les condamnations précédentes et constater que l'État n'a pas adopté des mesures adéquate pour y remédier¹⁸².

Pour la réparation, la Cour considère soit le dommage matériel, qui toutefois est très difficile à prouver, en étant nécessaire un lien de causalité direct avec la durée excessive, soit le dommage moral, et les frais et dépenses¹⁸³.

Il s'agit d'un principe qui constitue le cadre dans lequel sont mises les autres garanties : donc, chaque garantie doit être balancée avec ce principe pour éviter abus et excès¹⁸⁴. Mais en doctrine¹⁸⁵, selon l'enseignement de Donald Dworkin, on souligne la distinction entre règles et principes : la règle est appliquée, sauf exceptions ; le principe est balancé avec un autre principe. Donc, les règles, visant à réaliser le contradictoire, qui excluent, par exemple, l'utilisation de certaines déclarations, doivent, tout simplement, être appliquées ; par contre, les principes de l'impartialité du juge, de contradictoire, au sens général, et de parité entre les parties doivent être balancés avec la durée raisonnable¹⁸⁶. Cette opération doit être toujours faite sans toucher le noyau fondamental du principe, donc sans le « dénaturer »¹⁸⁷ : en cas contraire, l'objectif de la célérité du procès aurait le prix de considérer le prévenu en tant que coupable avant la condamnation quand, au contraire, les garanties processuelles trouvent leur fondement, en première lieu, dans le principe de présomption d'innocence¹⁸⁸.

Paragraphe 2

La durée raisonnable du procès en France

En France¹⁸⁹, l'article préliminaire du code de procédure pénale établit, lui aussi, qu'il faut

¹⁷⁵ v. Iermano, *op. cit.*, 24

¹⁷⁶ Edel, *op. cit.*, 46

¹⁷⁷ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*

¹⁷⁸ v. Chiavario, *op. cit.*, 251; Falletti, *op. cit.*, 335 ss.

¹⁷⁹ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*; Edel, *op. cit.*, 51

¹⁸⁰ v. Edel, *op. cit.*, 55; Iermano, *op. cit.*, 25

¹⁸¹ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*; Edel, *op. cit.*, 57 ss.

¹⁸² v. Edel, *op. cit.*, 36

¹⁸³ v. Edel, *op. cit.*, 91 ss.

¹⁸⁴ v. Chiavario, *op. cit.*, 252

¹⁸⁵ v. Ferrua, *op. cit.*, 58 ss.

¹⁸⁶ v. Ferrua, *op. cit.*, 58 s.

¹⁸⁷ v. Ferrua, *op. cit.*, 62 ss.

¹⁸⁸ v. Bargi, *op. cit.*, 469 s.

¹⁸⁹ v. M. G. Aimonetto, *Le recenti riforme della procedura penale francese. Analisi, riflessioni e spunti di*

que la sentence définitive soit émise dans un “délai raisonnable”.

En référence à la durée de l'enquête, le contrôle des temps est différent selon qu'il y ait eu la garde à vue ou pas.

Si non, c'est le ministère public qui est le garant des temps processuel : si l'enquête est commencée par le ministère public, c'est lui qui fixe la durée ; si elle est commencée par la police judiciaire, il faut que le ministère soit informé après six mois au maximum.

En cas de garde à vue, c'est au juge des libertés et de la détention à décider. En effet, la personne concernée, après six mois, peut adresser une lettre recommandée au ministère public et celui-ci, dans un délai d'un mois, devra ou commencer l'action pénale, ou archiver ou s'adresser au juge des libertés et de la détention. Celui-ci, suite à un débat contradictoire, décide de permettre ou pas la continuation de l'enquête. Si oui, il fixera un nouveau délai, pas au delà des six mois, à la fin duquel l'accusé pourra activer la même procédure ; si non, le ministère public, dans les deux mois suivants, pourra commencer l'action pénale ou archiver.

En référence à l'instruction, l'art. 175-2 CPP français établit que la durée ne peut excéder un délai raisonnable, à l'égard des fait, de la complexité de l'enquête et à l'exercice des droits de défense.

Le juge d'instruction, deux ans après l'ouverture de l'information, émettra une ordonnance où il expliquera les raisons de la durée, les raisons de continuation et les perspectives de conclusion.

En outre, la loi établit que la durée de l'instruction ne peut pas excéder un an pour les délits et 18 mois pour les crimes. Si ce temps (ou le temps inférieure préalablement établi par le juge) est outrepassé, la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent demander la conclusion de l'instruction. Après un mois, le juge émettra une ordonnance de non lieu, un renvoi ou une ordonnance où il dira qu'il faut poursuivre l'instruction. Dans ce cas, ou en cas de défaut de réponse, la partie peut adire le président de la chambre d'instruction, qui décidera en huit jours s'il faut investir le collège.

Paragraphe 3

La durée raisonnable du procès en Italie, entre Constitution et loi « Pinto »

Aussi en Italie, la durée raisonnable du procès est maintenant prévue exprès, par l'art. 111, alinéa 2, de la Constitution. Ce qui est différent est le fait que c'est la loi qui assure ce résultat. Donc, il ne s'agit pas d'une garantie pour une partie, mais pour toutes les parties et pour la collectivité¹⁹⁰ : cela dépend du fait que la Cour Constitutionnelle ne peut pas évaluer la durée de chaque procès, mais seulement les dispositions de loi qui prévoient des procédures qui allongent la durée du procès sans justification¹⁹¹.

Par l'examen de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, on peut voir qu'elle est très attentive à éviter que l'efficacité du procès se transforme en négation des garanties fondamentales : donc, quand une règle provoque l'allongement du procès mais est posée à défense d'un droit constitutionnel, elle est pleinement justifiée et, donc, ne peut pas être considérée en contraste avec le principe de durée raisonnable du procès ; par contre, une règle d'économie processuel, visée donc à assurer la durée raisonnable du procès, peut être approuvée seulement si ne se pose en contraste avec les garanties processuelles fondamentales¹⁹².

La loi « Pinto » (n. 89/2001) a prévu aussi une indemnisation pour le cas de non respect de la durée raisonnable : dans ce cas, il est évident que le principe de la durée raisonnable du procès est du point de vue subjectif¹⁹³. Par contre, l'art. 111 Const. établit un principe objectif de règlement de la fonction juridictionnel qui permet d'évaluer les lois qui se posent en contraste avec ce principe, et

comparazione, Giappichelli, Torino 2002, 107 ss.

¹⁹⁰ v. Bargi, *op. cit.*, 477; Chiavario, *op. cit.*, 251 s.; Ferrua, *op. cit.*, 54; S. Ruggeri, *La riforma del « giusto processo »*, en S. Panizza – R. Romboli, *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, II ed., Plus, Pisa 2004, 81 s.

¹⁹¹ v. Ferrua, *op. cit.*, 54

¹⁹² v. Bargi, *op. cit.*, 484 s.

¹⁹³ v. Bargi, *op. cit.*, 479

non un critère d'évaluation de la durée de chaque procès. Ainsi, la Cour de Cassation n'a pas retenu la qualification de droit fondamental au droit à la durée raisonnable du procès, parce-qu'il est établi par la loi « *Pinto* », donc par une loi ordinaire, qui n'est pas directement connexe avec l'art. 111 Const.¹⁹⁴.

Cette loi, au début, a été bien vue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme parce-que, en assurant un remède interne, elle empêchait de saisir la Cour de Strasbourg (qui avait été très chargée de recours italiens¹⁹⁵, à partir du célèbre arrêt « *Foti et autres c. Italie* »), et donc de considérer recevables les recours quand, en n'ayant pas fait demande de réparation selon cette loi, on n'avait pas terminé les voies de recours internes (selon le principe établi dans l'arrêt « *Brusco c. Italie* » de 2001). Néanmoins, elle ne prévoit aucun instrument pour rendre le procès plus rapide, Elle n'a donc pas empêché la création d'une véritable pratique de durée non raisonnable, qui aggrave la violation de l'art. 6 perpétué par l'Italie¹⁹⁶. Dans l'arrêt « *Procaccini c. Italie* » la Cour a ainsi souligné qu'il est mieux de créer des remèdes préventifs plutôt que successifs, comme ce qui se passe en Italie¹⁹⁷.

La loi établit que, pour évaluer si la durée a été excessive, il faut vérifier la complexité du cas, le comportement des parties (sans, toutefois, rendre, du point de vue déontologique, attaquant le comportement d'un avocat qui utilisent des moyens «à titre occasionnel», mais pas « purement », dilatoires¹⁹⁸) et du juge de la procédure et de toute autorité qui a contribué à sa définition, en considérant aussi l'enquête préliminaire¹⁹⁹. Donc, il s'agit de critères similaires auxquels fixés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme²⁰⁰ (sauf pour la détermination de la présomption de durée excessive²⁰¹): la Cour de Cassation, si au début disait que les critères utilisés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne sont pas considérés comme directement obligatoires pour le juge italien, mais seulement comme critères utiles pour interpréter la loi « *Pinto* », ensuite, à partir de 2004, a affirmé que le juge italien doit interpréter le droit national en conformité avec la Convention Européenne²⁰².

Les critères de détermination de la « réparation équitable » (qui, selon la jurisprudence de la Cassation, constitue un *tertium genus* par rapport à l'indemnisation et au dédommagement²⁰³) sont basés sur l'art. 2056 du code civil (avec une limite inférieure de 500 euros par an et supérieure de 1.500 euros par an, v. art. 2-bis), en précisant que le dommage moral est réparé aussi à travers la publicité de la violation et que la réparation concerne seulement la période qui excède la durée raisonnable (art. 2, alinéa 3), mais la Cour Européenne a constamment condamné ce dernier aspect, qui comporte, surtout, un montant des indemnisation beaucoup plus bas que celui reconnu par la Cour de Strasbourg²⁰⁴. Il faut souligner que, selon d'autres Auteurs, il s'agit de responsabilité contractuelle *ex lege* ou responsabilité délictuelle²⁰⁵. Un arrêt important de la Cour d'Appel de Rome a aussi souligné que le montant de la réparation est plus élevé pour les procès pénales pour délits infamants que, par exemple, pour un procès civil peu important économiquement²⁰⁶.

La Cour de Cassation, pour éviter la nécessité de saisir le juge national et seulement en suite, si la réparation du dommage n'a pas été suffisante, saisir la Cour Européenne, a établi que les critères utilisés pour le calcul doivent être similaire de ceux utilisés à Strasbourg. De plus, si le dommage n'est pas *in re ipsa*, c'est-à-dire suite au simple fait d'aller au delà de la durée raisonnable,

¹⁹⁴ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*

¹⁹⁵ Citati – Zambrano, *op. cit.*

¹⁹⁶ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*; Falletti, *op. cit.*, 335 ss.

¹⁹⁷ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*

¹⁹⁸ v. Ferrua, *op. cit.*, 64 ss.

¹⁹⁹ v. *Corte di Cassazione, sezione I civile, 15 settembre 2005, n. 18266*, en <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=368>

²⁰⁰ v. Chiavario, *op. cit.*, 597 s.

²⁰¹ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*

²⁰² v. Citati – Zambrano, *op. cit.*

²⁰³ v. Falletti, *op. cit.*, 335 ss.

²⁰⁴ v. Citati – Zambrano, *op. cit.*

²⁰⁵ v. Iermani, *op. cit.*, 75 s.

²⁰⁶ v. Iermani, *op. cit.*, 79 s.

toutefois, si le dommage patrimonial doit être spécifiquement démontré, le dommage moral constitue une conséquence normale de la violation de la durée raisonnable, même pour les personnes juridiques²⁰⁷.

La compétence est de la Cour d'Appel (art. 3, alinéa 1), qui décide par décret exécutif, qui peut être objet de pourvoi en cassation (art. 3, alinéa 6).

Il faut souligner qu'il se pose souvent le problème du délai non raisonnable... du paiement de l'indemnisation pour durée excessive. La Cour Européenne, en effet, a établi que ce délai ne devrait pas dépasser les six mois, et que le versement des intérêts ne permet pas de considérer qu'il n'y a pas de violation si on dépasse cette durée : donc, elle a retenu que, dans le cas italien, il y a une violation structurelle de la Convention, qui requiert donc des réformes structurelles du système italien²⁰⁸. Toutefois, la seule réforme a été faite par le décret-loi n. 83/2012, converti avec modification par la loi n. 134/2012, qui a établi une durée standard, de trois ans au premier degré deux ans en appel et un an en Cassation, et six ans au total, au delà de laquelle on présume que la durée a été excessive, sans toutefois prévoir des moyens pour rendre effectives les durées.

L'art. 5-*quinquies* de la loi en question, introduit par le décret-loi n. 35/2013, converti avec modification par la loi n. 64/2013, a établi qu'on ne peut pas saisir les montants déposés, auprès du Trésor central et provincial de l'État, pour le paiement de sommes liquidées pour les réparations au sens de la loi en question.

Les procédés accélérés que l'on a examinés dans le *Chapitre 1* obéissent exactement à l'objectif de la réduction de la durée du procès²⁰⁹.

Section 2

Profils de procédure pénale internationale

Paragraphe 1

Le réexamen d'une décision pénale en conséquence d'un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

Après l'examen des principes établis dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de leur « déclinaison » dans les systèmes français et italien, il faut voir, maintenant, les conséquences de leur violation, et pour le faire il faut examiner un institut introduit en France, c'est-à-dire le réexamen d'une décision pénale en conséquence d'un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme²¹⁰. En effet, cette cour ne peut pas rejurer une affaire, mais seulement, à part la possibilité d'octroyer une satisfaction équitable, constater la violation d'une disposition de la Convention. Donc, pour donner une pleine satisfaction, non seulement économique, à la personne qui a subi la violation d'une disposition de la Convention, il faudra permettre la reprise de la procédure²¹¹.

En 2000, par la recommandation n. 2, le Comité des Ministres du Conseil d'Europe, affirma que « il y a des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure s'est avéré être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum* », c'est-à-dire pour poser la personne qui a subi une violation des droits reconnus par la Convention « dans la situation où elle était avant la violation », et que, les États devaient donc vérifier si les systèmes juridiques respectifs donnaient cette possibilité, pour réaliser l'art. 46 de la Convention, qui énonce:

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.

²⁰⁷ v. Citati - Zambrano, *op. cit.*,

²⁰⁸ v. Citati - Zambrano, *op. cit.*

²⁰⁹ v. Iermani, *op. cit.*, 188

²¹⁰ Aimonetto, *op. cit.*, 155 ss.; Bouloc, dernier *op. cit.*, 1014 ss.

²¹¹ v. Bouloc, dernier *op. cit.*, 1014

3. Lorsque le Comité des Ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. La décision de saisir la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité.

4. Lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1.

5. Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. Si la Cour constate qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres, qui décide de clore son examen ».

Tout d'abord, il faut dire que, initialement, en France, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française²¹², dans un arrêt du 3 février 1993, affirma qu'un arrêt de la Cour Européenne « est sans incidence sur la validité des procédures relevant de droit interne ». En doctrine²¹³, par contre, même en soulignant que la Convention ne pose pas une obligation aux États de permettre une procédure de réexamen suite aux décisions de la Cour Européenne, on disait aussi que cette situation amenait de graves injustices.

Après la recommandation susvisée, parmi les voies de recours extraordinaires, a été ajouté, au pourvoi en cassation et à la demande de révision, le réexamen d'une décision pénale consécutive au prononcé d'un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui peut être prononcée en tout cas où la satisfaction équitable prévue à l'art. 41 de la Convention n'est pas suffisant pour terminer les dommages causés par la violation (art. 626-1 CPP).

La demande peut être faite par le Ministre de la Justice, le procureur général au près la Cour de cassation, le condamné (ou son représentant légal) ou les ayants droits de celui-ci (art. 626-3 CPP).

La demande est examinée par une commission composée de sept magistrats de la Cassation, suite à une audience publique. Elle peut renvoyer à un nouveau procès ou renvoyer à l'Assemblée Plénière, quand le réexamen du pourvoi suffit pour remédier à la violation (art. 626-4 CPP). A chaque moment la suspension de l'exécution de la condamnation peut être prononcée (art. 626-5 CPP).

De cette façon, la Cour Européenne a été « ajoutée » au système français en tant que « quatrième degré de juridiction »²¹⁴.

En Italie, il faut faire une distinction entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle.

Selon l'avis de la première, l'instrument utilisé en cas de violation constatée est la réouverture du délai pour l'appel *ex art. 175, alinéa 2, CPP* : pour le cas de contumace, la loi n. 17/2005 a prévu exprès cette hypothèse²¹⁵. Dans un autre cas, où la Cour Européenne avait constaté la violation du droit de défense pour l'absence de contestation de la différente définition juridique donné au fait par la Cassation, cette cour a interprété analogiquement l'art. 625-*bis* CPP, qui prévoit le recours extraordinaire pour erreur matériel ou de fait. Plus en général, la Cour de cassation a reconnu l'obligation, pour le juge italien, de se conformer aux arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et, donc, de réexaminer ou rouvrir le procédé, même en révisant, donc, la chose jugée : en particulier, le juge de l'exécution, étant constaté le droit du condamné à obtenir le réexamen de son procès pour violation de la Convention Européenne, aurait dû déclarer non exécutable la condamnation²¹⁶. Dans un arrêt récent²¹⁷, en particulier, la Cour de cassation avait

²¹² sur laquelle v. Aimonetto, *op. cit.*, 156

²¹³ sur laquelle, v. Aimonetto, *op. cit.*, 157 s.

²¹⁴ v. Aimonetto, *op. cit.*, 163

²¹⁵ v. A. Tucci, *Giudicato penale e riapertura del processo a seguito delle sentenze della Corte di Strasburgo*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 566 s.

²¹⁶ v. Tucci, *op. cit.*, 568 s.

²¹⁷ *Corte di Cassazione, sezione V penale, 11 febbraio-28 aprile 2010, n. 16507*, en *Guida al diritto*, 2010, 24, 79 ss., avec un commentaire de P. Gaeta

établi que, quand la critique de la Cour Européenne concernait la détermination de la peine, il n'était pas nécessaire de rouvrir le procès, mais c'était directement la Cour de cassation qui pouvait faire une nouvelle détermination de la peine

Par contre, la Cour Constitutionnelle avait soutenu que la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne produit pas des règles directement applicable à l'égard des citoyens : le problème de compatibilité de la loi avec la Convention était un problème de constitutionnalité (par rapport à l'art. 117 Const.) et, donc, de compétence exclusive de la Cour Constitutionnelle, sans possibilité, pour le juge ordinaire, de déroger à la loi interne, mais seulement ou de l'interpréter en conformité avec la Convention ou de saisir la Cour Constitutionnelle²¹⁸. Toutefois, par l'arrêt n. 113/2011, la Cour Constitutionnelle a déclaré la non légitimité constitutionnelle, en référence à l'art. 117, alinéa 1, Const. et à l'art. 46 CEDU, de l'art. 630 CPP « dans la partie où il ne prévoit pas le renouvellement du procès quand l'arrêt ou le décret pénal de condamnation sont en contraste avec un arrêt de la Cour [européenne des droits de l'homme] qui ait vérifié l'absence d'équité du procès, selon l'art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droit de l'homme ».

Paragraphe 2

Extradition et droits fondamentaux

Les États doivent assurer que les droit fondamentaux soient respectés non seulement dans les procédures internes, mais aussi dans les procédures d'extradition, c'est-à-dire quand un État se fait consigner des personnes qui se trouvent dans un autre État pour les juger ou pour l'exécution d'une condamnation²¹⁹.

Parmi les sources internationales, il faut rappeler les nombreux traités d'extradition : ils sont normalement bilatéraux, mais ils en existent aussi d'autres concernant plusieurs États, par exemple la Convention Européenne d'Extradition. Parfois, ils prévoient le consentement de la personne pour des dérogations partielles aux garanties prévues : par exemple, dans le traité entre Italie et États Unis est prévu le droit à un procédé formel, mais la personne peut donner son consentement pour être consignée sans procédé formel (art. XVII).

De plus, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a établi que l'État requis ne doit pas considérer les simples irrégularités de la procédure dans l'État requérant, mais seulement les cas où les principes fondamentaux de l'art. 6 de la Convention n'ont pas été respectés²²⁰.

Si bien en France qu'en Italie est établit la priorité des sources internationales sur le code de procédure pénale (art. 696 CPP français et art. 696 CPP italien), mais dans le respect de certains principes fondamentaux (établis, en Italie, dans la Constitution).

L'art. 696-2 CPP français prévoit que l'extradition n'est possible que pour les citoyens non français ; l'art. 26, alinéa 1, Const. italienne prévoit que l'extradition du citoyen est possible seulement où expressément prévu par les conventions internationales.

Plus en général, si bien en France qu'en Italie, l'autorité nationale doit vérifier que pour le délit concerné la personne est ou sera soumise à un procès qui ne viole pas les droits fondamentaux (art. 696-4, n° 7, CPP français et art. 705, alinéa 2, lettre a, CPP italien). De plus, en Italie, il est prévu que la Cour d'Appel évalue si la sentence ne contient pas des dispositions contraires aux principes fondamentaux du système juridique italien (art. 705, alinéa 1 et alinéa 2, lettre a, CPP).

Il est aussi important de se souvenir de certaines garanties prévues, en Italie, au niveau constitutionnel.

L'extradition, selon l'enseignement de la Cour Constitutionnelle, en cohérence avec l'art. 27, alinéa 4, Const., n'est pas possible quand la peine appliquée ou applicable par l'État requérant est la peine de mort, même quand des garanties qu'elle ne sera infligée ou exécutée sont données : donc,

²¹⁸ v. Tucci, *op. cit.*, 569 ss.

²¹⁹ v. Chiavario, *op. cit.*, 617

²²⁰ v. G. De Amicis, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, en http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_giustizia/0013_de_amicis.pdf, 14

la Cour avait déclaré non constitutionnel le décret royal n. 5726/1870, exécutoire du traité entre France et Italie, là où il permettait l'extradition aussi pour les crimes punis avec la peine de mort dans l'État requérant.

La jurisprudence, soit de la Cour de Strasbourg²²¹ soit de la Cour de Cassation²²² a aussi souligné que, sur la base de l'art. 3 CEDH, l'extradition n'est pas possible lorsque, d'après l'analyse des ONG, il résulte que la personne sera soumise à des peines et traitements inhumains et dégradants.

Une autre garantie est prévue par les art. 10, alinéa 4, pour l'étranger, et 26, alinéa 2, pour le citoyen : l'extradition pour délit politiques est interdite, comme confirmé par l'art. 698, alinéa 1, CPP. Se pose, donc, le problème de vérifier quand le délit est politique : en effet, une interprétation « subjective », comme celle est prévue par le code pénal italien (donc, étendue au délit commun déterminer, tout ou en partie, par raisons politiques), pourrait conduire à protéger des positions qui ne méritent pas protection. La tendance, à niveau conventionnel, est, donc, à limiter la portée des délits politiques : par exemple, la Convention Européenne d'Extradition exclut, pour la répression du terrorisme, certains délits comme piraterie aérienne et enlèvement de personnes (art. 1) et permet aux États d'exclure les délits contre la vie, l'intégrité physique et la liberté personnelle ; dans la même direction certaines conventions bilatérales, comme le traité avec les États Unies.

Une garantie des droits fondamentaux, qui toutefois n'est pas prévu au niveau constitutionnel, même si elle constitue une déclinaison du principe d'égalité, est prévu par l'art. 698, alinéa 1, CPP, qui exclut l'extradition quand on peut prévoir que « le prévenu ou le condamné sera soumis à des actes de persécution ou de discrimination pour race, langue, sexe, nationalité, opinions politiques ou de conditions personnelles ou sociales ou à des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants ou des actes qui constituent violations des droits fondamentaux de la personne ». Dans la même direction va la Convention Européenne d'Extradition.

La même Convention prévoit aussi, en application du principe de « *ne bis in idem* », que l'extradition n'est pas possible quand la personne a été jugée définitivement par les autorités du Pays requis (art. 9).

Jusqu'à ici on a examiné les garanties que la France et l'Italie assurent aux personnes pour lesquelles l'extradition est requise. Par contre, il faut rappeler que nombreux Pays ont des résistances à extraditer en Italie des personnes qui ont été condamné en contumace : l'art. 3 du Protocole 2 de la Convention Européenne d'Extradition permet, en effet, de refuser l'extradition des personnes condamnées en contumace si les droits minimaux de défense n'ont pas été assurés, sauf si l'État requérant assure le droit à un nouveau procès.

Paragraphe 3

Mandat d'arrêt européen et droits fondamentaux²²³

Les règles sur l'extradition, toutefois, et la Convention Européenne en matière sont substitués, à l'intérieur de l'Union Européenne, par le mandat d'arrêt européen (décision-cadre 2002/584/JAI, modifiée, entre autre, par la décision-cadre 2009/299/JAI)²²⁴ : comme établi par le programme d'action de La Haye, adopté par le Conseil Européen du 4 et 5 novembre 2004 sur l'espace de liberté, sécurité et justice, dans l'application de ces instruments des droits fondamentaux, comme fixés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et par la Charte de Nice, les droits fondamentaux doivent être respectés, dans un système de protection à plusieurs niveaux²²⁵.

²²¹ v. M. Pacini, *Il controllo della CEDU sul rispetto dei diritti umani da parte di Stati terzi*, en <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/Pacini-Il-controllo-della-Cedu-sul-rispetto-dei-diritti-umani-da-parte-di-Stati-terzi.pdf>

²²² v. *Corte di Cassazione, Sesta Sezione Penale, 3 settembre 2010, n. 32685*, en <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11996>

²²³ v. aussi F. Martinelli, *Manuale di diritto dell'Unione Europea. Aspetti istituzionali e politiche dell'Unione*, Simone, Napoli 2013, 289

²²⁴ v. Chiavario *op. cit.*, 637

²²⁵ v. A. Di Stasi, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e "statuto" dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, en *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, 660 s.

L'art. 1.1 de la décision-cadre 2002/584/JAI en donne la définition suivante :

«Le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté».

Donc, il comprend soit les sentences définitives, soit les ordonnances relatives, par exemple, à la détention provisoire et permet de consigner à l'État de compétence les personnes condamnées ou soumises à des mesures privatives de liberté pour des infractions d'une certaine importance²²⁶.

Le problème du mandat d'arrêt européen est que le contrôle par l'État requis est beaucoup moins fort que dans l'extradition « ordinaire » : l'art. 1.2 prévoit en effet que

« [...]les États membres exécutent tout mandat d'arrêt européen, sur la base du principe de reconnaissance mutuelle et conformément aux dispositions de la présente décision-cadre ».

Le mandat d'arrêt européen est prévu seulement pour des infractions punies par des peines non légères (art. 2, alinéa 1):

« Un mandat d'arrêt européen peut être émis pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins quatre mois».

Dans certains cas, on arrive à exclure la nécessité de la double incrimination, entre État requérant et État requis (article 2, alinéa 2) :

« Les infractions suivantes, si elles sont punies dans l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans telles qu'elles sont définies par le droit de l'État membre d'émission, donnent lieu à remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen, aux conditions de la présente décision-cadre et sans contrôle de la double incrimination du fait:

- participation à une organisation criminelle,
- terrorisme,
- traite des êtres humains,
- exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie,
- trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes,
- trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs,
- corruption,
- fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes,
- blanchiment du produit du crime,
- faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro,
- cybercriminalité,
- crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées,
- aide à l'entrée et au séjour irrégulier,
- homicide volontaire, coups et blessures graves,
- trafic illicite d'organes et de tissus humains,
- enlèvement, séquestration et prise d'otage,

²²⁶ v. Chiavario, *op. cit.*, 637

- racismisme et xénophobie,
- vols organisés ou avec arme,
- trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et oeuvres d'art,
- escroquerie,
- racket et extorsion de fonds,
- contrefaçon et piratage de produits,
- falsification de documents administratifs et trafic de faux,
- falsification de moyens de paiement,
- trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance,
- trafic illicite de matières nucléaires et radioactives,
- trafic de véhicules volés,
- viol,
- incendie volontaire,
- crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale,
- détournement d'avion/navire,
- sabotage ».

Dans des autres cas, la nécessité de la double incrimination doit être faite valoir par l'État requis (art. 2, alinéa 4) :

« Pour les infractions autres que celles visées au paragraphe 2, la remise peut être subordonnée à la condition que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci ».

Par contre, il y a des cas où il est obligatoire de ne pas donner exécution au mandat (art. 3) :

« L'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution (ci-après dénommée "autorité judiciaire d'exécution") refuse l'exécution du mandat d'arrêt européen dans les cas suivants :

- 1) si l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt est couverte par l'amnistie dans l'État membre d'exécution lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale;
- 2) s'il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation;
- 3) si la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine de ce mandat selon le droit de l'État membre d'exécution.

Il y a aussi des cas où la non exécution est facultative (art. 4) :

« L'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen :

- 1) si, dans l'un des cas visés à l'art. 2, paragraphe 4, le fait qui est à la base du mandat d'arrêt européen ne constitue pas une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution; toutefois, en matière de taxes et impôts, de douane et de change, l'exécution du mandat d'arrêt européen ne pourra être refusée pour le motif que la législation de l'État membre d'exécution n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes, d'impôts, de douane et de change que la législation de l'État membre d'émission;
- 2) lorsque la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen est poursuivie dans l'État membre d'exécution pour le même fait que celui qui est à la base du mandat d'arrêt européen;
- 3) lorsque les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution ont décidé, soit de ne pas engager des poursuites pour

l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen, soit d'y mettre fin, ou lorsque la personne recherchée a fait l'objet dans un État membre d'une décision définitive pour les mêmes faits qui fait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites;

4) lorsqu'il y a prescription de l'action pénale ou de la peine selon la législation de l'État membre d'exécution et que les faits relèvent de la compétence de cet État membre selon sa propre loi pénale;

5) s'il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a été définitivement jugée pour les mêmes faits par un pays tiers, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois du pays de condamnation;

6) si le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, lorsque la personne recherchée demeure dans l'État membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside, et que cet État s'engage à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne²²⁷;

7) lorsque le mandat d'arrêt européen porte sur des infractions qui:

a) selon le droit de l'État membre d'exécution, ont été commises tout ou en partie sur le territoire de l'État membre d'exécution ou en un lieu considéré comme tel, ou

b) ont été commises hors du territoire de l'État membre d'émission et que le droit de l'État membre d'exécution n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions commises hors de son territoire ».

Sur le n. 6, il faut rappeler que l'art. 18, lettre r), de la loi italienne n. 69/2005 prévoit le refus de la consigne de la personne s'il s'agit d'un ressortissant italien, mais ne prévoyait pas cette possibilité quand il s'agit d'une personne qui a le domicile ou la résidence en Italie : toutefois, la Cour Constitutionnelle en a prononcé la non légitimité constitutionnelle dans la partie où ne prévoit pas cette possibilité de refus pour des personnes demeurant ou résident en Italie régulièrement.

En France, également, la loi interne prévoyait la possibilité de refus seulement pour les citoyens. Sur ce point s'est ainsi prononcé la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'arrêt « *Lopez da Silva* »²²⁸. Les États, selon la Cour, disposent d'un pouvoir discrétionnaire dans la réception de l'art. 4, n. 6, mais ne peuvent pas donner aux termes demeure et résidence une extension majeure de celle qui dérive d'une interprétation uniforme de la décision-cadre dans l'ensemble des États membres.

Du Préambule de la décision-cadre est possible aussi d'établir la règle que l'exécution du mandat n'est pas possible aussi dans le cas de risque de discrimination (paragraphe 12) ou de peine de mort, torture ou traitements inhumains et dégradants (paragraphe 13).

En relation à la procédure, il suffit de dire qu'elle est très simplifiée par rapport à l'extradition ordinaire, envisagée à une conclusion très rapide. Elle est régulée par les artt. 6 ss..

Pour nos fins, il est important de souligner que le paragraphe 10 du Préambule prévoit :

« Le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en oeuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article ».

L'Italie, en application de ce principe, a établi, à l'art. 2 l. 69/2005 qu'il est possible de refuser la consigne de l'accusé en cas de violation grave et persistante, par l'État requérant, des principes fondamentaux comme établi par la Constitution (et, en particulier, l'art. 111), la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le droit de l'Union Européenne : toutefois, en doctrine²²⁹, on a souligné le caractère théorique de cette exception, étant donné qu'il peut répondre à des violations généralisées et persistantes de droits fondamentaux et non à des violations singulières.

Il faut rappeler aussi que le paragraphe 12 du Préambule de la décision-cadre prévoit :

²²⁷ v. S. Montaldo, *Mandato d'arresto europeo, principio del reciproco riconoscimento e diritti del condannato*, en *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 226 ss.

²²⁸ v. Savy, *op. cit.*, 19 ss.

²²⁹ v. Di Stasi, *op. cit.*, 684 s.

« La présente décision-cadre respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'art. 6 du traité sur l'Union européenne et reflété dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son chapitre VI. Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprétée comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons.

La présente décision-cadre n'empêche pas un État membre d'appliquer ses règles constitutionnelles relatives au respect du droit à un procès équitable, à la liberté d'association, à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias »,

L'art. 18, déjà cité, de la loi italienne n. 69/2005 prévoit des cas où il est possible refuser l'exécution du mandat dans certains cas de contraste avec les principes constitutionnels, par exemple quand la législation de l'État requérant ne prévoit pas des limites maximales pour la détention provisoire : la Cour de cassation, toutefois, indirectement soutenue en sa thèse par la Cour Constitutionnelle, a utilisé une interprétation large de la notion, en considérant compatibles le cas où on prévoit des contrôles périodiques même en absence de termes maximaux ou des termes maximaux qui peuvent être prorogés suite à des contrôles²³⁰.

L'art. 1, alinéa 3, prévoit :

« La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne »,

Des garanties sont prévues par l'art. 5 :

« L'exécution du mandat d'arrêt européen par l'autorité judiciaire d'exécution peut être subordonnée par le droit de l'État membre d'exécution à l'une des conditions suivantes :

1) lorsque le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcée par une décision rendue par défaut et si la personne concernée n'a pas été citée à personne ni autrement informée de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut, la remise peut être subordonnée à la condition que l'autorité judiciaire d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission et d'être jugée en sa présence;

2) lorsque l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt européen est punie par une peine ou une mesure de sûreté privative de liberté à caractère perpétuel, l'exécution dudit mandat peut être subordonnée à la condition que le système juridique de l'État membre d'émission prévoit des dispositions permettant une révision de la peine infligée - sur demande ou au plus tard après vingt ans - ou l'application de mesures de clémence auxquelles la personne peut prétendre en vertu du droit ou de la pratique de l'État membre d'émission en vue de la non-exécution de cette peine ou mesure;

3) lorsque la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuite est ressortissante ou résidente de l'État membre d'exécution, la remise peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été entendue, soit renvoyée dans l'État membre d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privative de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'État membre d'émission ».

Sur ce point, la décision-cadre de 2009, en relevant l'insuffisance de la tutelle prévue pour les cas où la personne n'a pas été informée de la procédure (par. 3 du Préambule) et la nécessité de prévoir des cas de non-reconnaissance (par. 4 du Préambule) a abrogé le par. 1 de l'art. 5 et a introduit un nouvel art. 4-*bis* :

« 1. L'autorité judiciaire d'exécution peut également refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision, sauf si le mandat d'arrêt européen indique que l'intéressé, conformément aux autres exigences procédurales définies dans la législation nationale de l'État membre d'émission :

²³⁰ v. Savy, *op. cit.*, 13 s.

- a) en temps utile,
- i) soit a été cité à personne et a ainsi été informé de la date et du lieu fixés pour le procès qui a mené à la décision, soit a été informé officiellement et effectivement par d'autres moyens de la date et du lieu fixés pour ce procès, de telle sorte qu'il a été établi de manière non équivoque qu'il a eu connaissance du procès prévu;
- et
- ii) a été informé qu'une décision pouvait être rendue en cas de non-comparution;
- ou
- b) ayant eu connaissance du procès prévu, a donné mandat à un conseil juridique, qui a été désigné soit par l'intéressé soit par l'État, pour le défendre au procès, et a été effectivement défendu par ce conseil pendant le procès;
- c) après s'être vu signifier la décision et avoir été expressément informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement ou à une procédure d'appel, à laquelle l'intéressé a le droit de participer et qui permet de réexaminer l'affaire sur le fond, en tenant compte des nouveaux éléments de preuve, et peut aboutir à une infirmation de la décision initiale:
- i) a indiqué expressément qu'il ne contestait pas la décision;
- ou
- ii) n'a pas demandé une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel dans le délai imparti;
- ou
- d) n'a pas reçu personnellement la signification de la décision, mais:
- i) la recevra personnellement sans délai après la remise et sera expressément informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement ou à une procédure d'appel, à laquelle l'intéressé a le droit de participer et qui permet de réexaminer l'affaire sur le fond, en tenant compte des nouveaux éléments de preuve, et peut aboutir à une infirmation de la décision initiale;
- et
- ii) sera informé du délai dans lequel il doit demander une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel, comme le mentionne le mandat d'arrêt européen concerné.
2. Si le mandat d'arrêt européen est délivré aux fins de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté conformément aux dispositions du paragraphe 1, point d), et si l'intéressé n'a pas été officiellement informé auparavant de l'existence de poursuites pénales à son encontre, ledit intéressé peut, au moment où le contenu du mandat d'arrêt européen est porté à sa connaissance, demander à recevoir une copie du jugement avant d'être remis. Dès que l'autorité d'émission est informée de cette demande, elle fournit la copie du jugement à la personne recherchée par l'intermédiaire de l'autorité d'exécution. La demande de la personne recherchée ne retarde ni la procédure de remise, ni la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen. Le jugement est communiqué à l'intéressé pour information uniquement; cette communication n'est pas considérée comme une signification officielle du jugement et ne fait courir aucun des délais applicables pour demander une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel.
3. Si la personne est remise conformément aux dispositions du paragraphe 1, point d), et si elle a demandé une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel, son maintien en détention jusqu'au terme de ladite procédure de jugement ou d'appel est examiné, conformément au droit de l'État membre d'émission, soit régulièrement, soit à sa demande. Cet examen porte notamment sur la possibilité de suspendre ou d'interrompre la détention. La nouvelle procédure de jugement ou d'appel commence en temps utile après la remise ».

Cette modification de la discipline a pour conséquence d'obliger les États à une harmonisation des conditions posées pour la reconnaissance des décisions prises en contumace.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a établi, dans un arrêt du 26 février 2013, concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par l'Italie vers l'Espagne à la charge de Stefano Melloni, qu'un État ne peut pas subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la condition que la condamnation émise en contumace puisse être objet de révision, étant la condition de refus seulement celle établies par l'art. 4-bis²³¹. La Cour a spécifié aussi qu'un État ne peut refuser l'exécution même pour appliquer le niveau de protection des droits fondamentaux plus élevé prévu dans sa Constitution, sur la base de la primauté du droit communautaire sur le droit interne : en cas contraire, l'uniformité des droits fondamentaux à niveau européen serait compromise²³².

Des autres droits sont prévus par l'art. 11, sur les droits de la personne recherchée:

« 1. Lorsqu'une personne recherchée est arrêtée, l'autorité judiciaire d'exécution compétente informe cette personne, conformément à son droit national, de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen, ainsi que de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission.

2. Une personne recherchée qui est arrêtée aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, a le droit de bénéficier

²³¹ v. De Amicis, *op. cit.*, *passim*

²³² v. De Amicis, *op. cit.*, 10 s.; D. Savy, *La tutela dei diritti fondamentali e il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, en <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1350886716Savy%20MAE.pdf>, *passim*

des services d'un conseil et d'un interprète conformément au droit national de l'État membre d'exécution »,

par l'art. 13, sur le consentement :

« 1. Si la personne arrêtée indique qu'elle consent à sa remise, ce consentement et, le cas échéant, la renonciation expresse au bénéfice de la "règle de la spécialité", visée à l'article 27, paragraphe 2, sont donnés devant l'autorité judiciaire d'exécution, conformément au droit interne de l'État membre d'exécution.

2. Tout État membre adopte les mesures nécessaires pour que le consentement et, le cas échéant, la renonciation visés au paragraphe 1 soient recueillis dans des conditions faisant apparaître que la personne les a exprimés volontairement et en étant pleinement consciente des conséquences qui en résultent. À cette fin, la personne recherchée a le droit de se faire assister d'un conseil.

3. Le consentement et, le cas échéant, la renonciation visés au paragraphe 1 sont consignés dans un procès-verbal, selon la procédure prévue par le droit interne de l'État membre d'exécution.

4. Le consentement est en principe irrévocable. Chaque État membre peut prévoir que le consentement et, le cas échéant, la renonciation peuvent être révocables, selon les règles applicables en droit interne. Dans ce cas, la période comprise entre la date du consentement et celle de sa révocation n'est pas prise en considération pour la détermination des délais prévus à l'article 17. Un État membre qui souhaite avoir recours à cette possibilité en informe le secrétariat général du Conseil lors de l'adoption de la présente décision-cadre et indique les modalités selon lesquelles la révocation du consentement est possible, ainsi que toute modification de celles-ci »,

et par l'art. 14 sur l'audition en cas de non consentement :

« Si la personne arrêtée ne consent pas à sa remise de la manière prévue à l'article 13, elle a le droit d'être entendue par l'autorité judiciaire d'exécution, conformément au droit de l'État membre d'exécution ».

En France, la décision-cadre 2002/584/JAI a été implémentée par la loi n° 2004-204, qui a introduit les artt. 695-11 ss. CPP ; en Italie, par la loi n. 69/2005.

Récemment, des nouvelles directives ont augmenté le niveau de protection de l'accusé dans l'exécution du mandat d'arrêt européen : il s'agit des directives 2010/64/UE et 2012/13/UE²³³. La première concerne le droit à la traduction et à l'interprétation du procédé pénal, en attribuant les frais à l'État, pour permettre aux personnes concernées la connaissance des accusations et l'organisation de la défense, dans le respect de l'art. 6 CEDH et de l'art. 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne. La deuxième concerne le droit des personnes arrêtées à obtenir une information écrite sur ses droits.

²³³ v. Savy, *op. cit.*, 5 ss.

Bibliographie

- M. G. Aimonetto, *Le recenti riforme della procedura penale francese. Analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Giappichelli, Torino 2002
- A. Bargi, *La ragionevole durata del processo tra efficienza e garanzia*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 469-492
- P. Beauvais, *Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale*, en *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2012, 881
- C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene e Commento di Voltaire*, TEN, Roma 1994
- V. Bolici – M. Cerizza – F. Maranca, *Il divieto di tortura nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, texte dactylographié
- I. Borasi, *La contumacia penale tra equo e giusto processo*, en *Archivio della nuova procedura penale*, 2009, 561-567
- J. Boudot – B. Grazzini, *La réforme de la garde à vue à l'épreuve de la pratique*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 512-516
- B. Bouloc, *La sort des gardes à vue effectuées avant de l'entrée en vigueur de la loi 14 avril 2011*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 222-223
- B. Bouloc, *Procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, Paris 2012
- M. Canepa – S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano 1993
- M. E. Cataldo, *Imputato e "testimone assistito": la recente riforma in Francia*, en P. Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1^o marzo 2001, n. 63)*, CEDAM, Padova 2001, 155-170
- M. Cecchetti, *Il principio del "giusto processo" nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, en P. Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1^o marzo 2001, n. 63)*, CEDAM, Padova 2001, 49-95
- J. P. Céré, *Détention, maladie et traitement inhumain et dégradant. Note sous l'arrêt Rivière c/ France du 11 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme (2^e section)*, en *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, 2007, 261-268
- J. P. Céré, *La sort procédurale de la contestation de l'amende forfaitaire entre pouvoirs du ministère public et droit au juge*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 401-404
- P. Chariot – J. Briffa – A. Lepresle, *Intervention du médecin en garde à vue : contenu du certificat médical et de ses à-côtés*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 521-526
- A. S. Chavent – Leclère, *La garde à vue est mort, vive la garde à vue ! A propos de la loi n^o 2011-392 du 14 avril 2011*, en *Procédures*, 2011, 6-11
- M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, II ed., UTET, Torino 2006
- A. Citati – V. Zambrano, *Convergenze e divergenze tra la giurisprudenza italiana ed europea in materia di ragionevole durata del processo e di diritto all' "equo indennizzo"*, en <http://www.sioi.org/media/GruppoGRicercatori/7.Convergenze%20e%20divergenze%20tra%20la%20giurisprudenza%20italiana%20ed%20europea%20in%20materia%20di%20ragionevole%20durata%20del%20processo%20e%20di%20diritto%20allequo%20indennizzo.pdf>
- G. Colombo, *Il perdono responsabile. Perché il carcere non serve a nulla*, Ponte alle Grazie, Milano 2013
- A. Confalonieri, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare. Esperienza italiana e francese a confronto*, CEDAM, Padova 1996
- C. Conti, *L'imputato nel procedimento connesso*, CEDAM, Padova 2003
- L. Cordì, *Il divieto di tortura nei lavori dell'Assemblea Costituente*, texte dactylographié
- *Corte Costituzionale*, 29 gennaio 2008, n. 7786, en *Cassazione penale*, 2008, 3467-3476, avec note de F. Li Volli
- *Corte Costituzionale*, 1-5 dicembre 2008, n. 400, en *Cassazione penale*, 2009, 2347-2354,

avec note de P. Rivello

- *Corte Costituzionale*, 7-21 luglio 2010, n. 265, en *Guida al diritto*, 2010, 35, 51-64, avec un commentaire de S. Lorusso
- *Corte di Cassazione, Prima Sezione Civile*, 15 settembre 2005, n. 18266, en <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=368>
- *Corte di Cassazione, Prima Sezione Penale*, 29 gennaio – 7 febbraio 2008, n. 7786, en *Cassazione penale*, 2008, 3467-3472B. Bouloc, *Procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, Paris 2012
- *Corte di Cassazione, Seconda Sezione Penale*, 11-25 giugno 2013, n. 27813, en <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1378979389CPen%20DE%20DONNO.pdf>, avec un commentaire de I. Guerini, en http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-societa/-/2473-astensione_ricusazione_ed_imparzialit_soggettiva_del_giudice_la_cassazione_traccia_il_confine_tra_la_manifestazione_di_un_parere_sull_oggetto_del_procedimento_e_la_manifestazione_del_proprio_convincimento_sui_fatti_oggetto_dell_imputazione/
- *Corte di Cassazione, Quinta Sezione Penale*, 11 febbraio-28 aprile 2010, n. 16507, en *Guida al diritto*, 2010, 24, 79-87, avec un commentaire de P. Gaeta
- *Corte di Cassazione, Sesta Sezione Penale*, 3 settembre 2010, n. 32685, en <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11996>
- *Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali*, 30 septembre-11 octobre 2010, n. 36212, avec un commentaire de P. Gaeta, en *Guida al diritto*, 2010, 44, 80-92
- F. L. Coste, *L'instruction: à la recherche des fondamentaux*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 422-425
- Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 29 février 2012, n° 11-88.441, avec un commentaire de E. Senna, en *Actualité Juridique Pénal*, 2012, 471-474
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, Première Section, 20 avril 2006, *I.H. c./ Austria*, en *Cassazione penale*, 2006, 3016, avec note de L. Dematteis, 3832-3839
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, Deuxième Section, 13 novembre 2007, *Bocellari et Ricca c. Italie* (en synthèse), en *Cassazione penale*, 2008, 2657-2666, avec note de R. Macchia et P. Guetta
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, Troisième Section, 13 octobre 2005, *Bracci c. Italie*, en *Cassazione penale*, 2006, 2987-3006, avec note de A. Tamietti
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France et Payet c. France*, en *Actualité Juridique Pénal*, 2011, 68-73
- G. De Amicis, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, en http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_giustizia/0013_deamicis.pdf
- G. De Vero, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, en G. De Vero – G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Giappichelli, Torino 2007, 11-58
- G. Di Chiara, *Diritto processuale penale*, en G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli 2003, 189-365
- E. Di Dedda, *Minori difese: il patrocinio d'ufficio a tre anni dalla l. 60/2001*, en *Archivio della nuova procedura penale*, 2004, 373-379
- A. Di Stasi, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e "statuto" dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, en *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, 657-694
- F. Edel, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 2^{ème} édition, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2007

- L. Fadalti, *La cross-examination nel giudizio penale*, en *Archivio della nuova giurisprudenza penale*, 2008, 258-266
- E. Falletti, *Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e lo Stato italiano*, en *Revista de Ajuris*, 101 (2006), 335 ss.
- C. Fanuele, *La libertà personale*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 209-243
- P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, II ed., Zanichelli, Bologna 2007
- J. Ficara, *Chronique de droit pénal français. Reflexions pour la constitution d'un ministère public indépendant*, en *Revue internationale de droit pénal*, 2013, 599-603
- C. Fiorio, *Diritto alla salute e libertà della persona*, in F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 603-626G. Di Chiara, *Diritto processuale penale*, en G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli 2003, 189-365
- A. Giarda, *Praxis criminalis. Cronache di anni inquieti 1989-1993*, IPSOA, Padova 1993
- R. de Gouttes, *L'impartialité du juge. Connaître, traiter, juger : quelle compatibilité*, en *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2003, 63-70
- L. Gregoire – F. Boulan, *La détention de sûreté est une peine! Qualification et conséquences. A propos de CEDH, 17 décembre 2009, M. c/ Allemagne*, en *Droit pénal*, 2010, 9-14
- C. Guéry, *De la vérité absolue à la clarification préalable : pour une nouvelle définition des missions du juge instructeur*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 425-427
- A. Iermano, *La ragionevole durata del processo nell'ordinamento europeo e italiano*, en <http://elea.unisa.it/jspui/bitstream/10556/308/1/tesi%20A.%20Iermano.pdf>
- J. P. Jean, *Le ministère public français à l'égard des procédures pénales d'Europe*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 106-111
- Y. Jeanclos, *Injuste justice ? La dynamique pénale au XXI^e siècle*, LexisNexis, Paris 2013
- F. Licata, *La terzietà del giudice penale: incompatibilità, astensione e ricasazione*, en <http://www.falsiabusit.it/documenti/Terziet%C3%A0%20-%20Licata%20-%20GIP.pdf>
- F. Martinelli, *Manuale di diritto dell'Unione Europea. Aspetti istituzionali e politiche dell'Unione*, Simone, Napoli 2013
- E. Marzaduri, *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2, Cost. : regola di trattamento e regola di giudizio*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 303-330
- C. Mauro, *La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 429-432
- C. Mauro, *Ministère public français et ministère public européen : même enjeux*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 119-122
- T. Meindl, *Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction*, en *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2010, 395-405
- C. Miansoni, *L'iniziativa di placement en garde à vue*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 517-520
- S. Montaldo, *Mandato d'arresto europeo, principio del reciproco riconoscimento e diritti del condannato*, en *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 226-230
- Y. Müller, *La réforme de la garde à vue ou la figure brisée de la procédure pénale française*, en *Droit pénal*, 2011, 6-11
- M. Pacini, *Il controllo della CEDU sul rispetto dei diritti umani da parte di Stati terzi*, en <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/Pacini-II-controllo-della-Cedu-sul-rispetto-dei-diritti-umani-da-parte-di-Stati-terzi.pdf>
- T. Padovani, *Diritto penale*, VII ed., Giuffrè, Milano 2004
- S. Pellé, *La réforme de la garde à vue : problèmes de droit transitoire*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 235-237

- J. B. Perrier, *Une décision empreinté de pragmatisme*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 470-472
- B. Randazzo (a cura di), *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, en http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/principi_diritto_processo_penale_giurisprudenza_CEDU.pdf
- C. Renault Brahinski, *L'essentiel de la procédure pénale 2012-2013*, 12ème édition, Gualino, Paris 2013
- J. M. Robert, *L'avenir du ministère public français*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 115-117
- D. Roets, *Impartialité et justice pénale*, Cuja, Paris 1997
- G. Romano, *Note in tema di impugnazione avverso sentenze contumaciali e decreti penali di condanna*, en *Archivio della nuova procedura penale*, 2006, 349-352
- S. Ruggeri, *La riforma del « giusto processo »*, en S. Panizza – R. Romboli, *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, II ed., Plus, Pisa 2004, 71-88
- F. Saint-Pierre, *La réforme de l'instruction judiciaire : 2010, l'année de la crise aigüe*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2010, 427-429
- G. M. Salerno, *Norme più coerenti con la Costituzione ma resta aperto il « nodo » dell'efficienza*, en *Guida al diritto*, 2007, 33, 118-122
- D. Savy, *La tutela dei diritti fondamentali e il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, en <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1350886716Savy%20MAE.pdf>
- E. Senna, *Des conditions de détention indignes ne peuvent pas fonder une remise en liberté*, en *Actualité Juridique pénal*, 2012, 471-474
- S. Sontag – Koenig, *L'intervention de l'avocat et droit de la défense : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2012, 527-530
- D. Soulez-Larivière, *Le problème du ministère public français*, en *Actualité Juridique Pénale*, 2011, 112-114
- J. Straehli, *Les impératifs d'un système d'instruction préparatoire en matière criminelle et pour les affaires complexes : les différentes réponses actuelles*, en *Droit pénal*, 2009, 9-17
- A. Taleb, *Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? Etude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH 23 novembre 2010, Moulin c/ France)*, en *Revue internationale de droit pénal*, 2011, 233-238
- A. Thomas, *Il diritto dell'imputato a partecipare al processo nella giurisprudenza del Comitato dei Diritti Umani*, en <http://www.sioi.org/Sioi/THOMAS.pdf>
- P. Tonini, *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del "giusto processo"?*, en P. Tonini (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, CEDAM, Padova 2001, 3-45
- A. Tucci, *Giudicato penale e riapertura del processo a seguito delle sentenze della Corte di Strasburgo*, en F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2010, 563-577
- G. Ubertis, *Sistema di procedura penale – I – Principi generali*, UTET, Torino 2004
- F. Vecchio, *Mandato di arresto europeo e problemi di tutela dei diritti fondamentali*, en <http://www.diritto.it/docs/30239-mandato-di-arresto-europeo-e-problemi-di-tutela-dei-diritti-fondamentali>
- D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano 2011
- A. Weyemberg, *Vers une approche maximaliste du droit à l'assistance d'un avocat (Cour eur. dr. h., Stojkovic c/ France et Belgique, 27 octobre 2011)*, en *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, 2013, 143-166

- A. Zambrano, *Procedimenti in assenza dell'imputato e diritto ad un processo equo secondo la Corte Europea dei Diritti Umani*, en <http://www.sioi.org/Sioi/Zambrano.pdf>