UNIVERSITE DE BOURGOGNE
****
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
****
Ecole doctorale Langages, Idées, Sociétés, Institutions, Territoires (LISIT 491)
UMR 6295 CNRS
Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux
(CREDIMI)

Thèse pour l'obtention du doctorat en droit : option droit privé et sciences criminelles

Thème :

Les erreurs judiciaires en matière criminelle : contribution à une réforme de la justice criminelle au Bénin et en France

Présenté et soutenu publiquement le lundi 11 mai 2009 à 14h30mn (salle du conseil)
par
Moktar ADAMOU,
Attaché de recherche à la Faculté de droit et de science politique
Université de Parakou (Bénin)

(Mention très honorable avec félicitations à l'unanimité du jury)

Sous la direction de Mme **Isabelle MOINE-DUPUIS**, Maître de conférences, HDR en sciences criminelles,
Université de Bourgogne (France)

Jury:

- M. **Hugues RICHARD**, Président.

Professeur à l'Université de Bourgogne (France).

- M. **Frédéric ROUVIERE**, Rapporteur.

Professeur à l'Université de Franche-Comté (France).

- M. **Dorothé C. SOSSA**, Rapporteur.

Maître de conférences, agrégé du CAMES.
Doyen de la Faculté de droit et de science politique.
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

- Mme **Isabelle MOINE-DUPUIS**, Directrice de thèse.
  Maître de conférences, HDR en sciences criminelles à l'Université de Bourgogne (France).

La faculté de droit (de l'Université de Bourgogne) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DEDICACE

A ma bien aimée, ma fille chérie Mellina.

Puisse ce travail combler ce vide profond lié à mon absence, et me rendre excusable !

REMERCIEMENTS

Rédiger une thèse en droit est assurément un travail fastidieux. Il n'aurait pu être mené à bonne fin sans l'assistance de tous ceux qui ont répondu avec enthousiasme, et sans ménager leur temps, à ma sollicitation dont il est impossible d'en dresser exhaustivement la liste. Néanmoins il m'a paru nécessaire d'exprimer ma profonde gratitude :

- prioritairement à madame Isabelle MOINE-DUPUIS qui a dirigé de main de maître ce travail. Sa disponibilité permanente, son soutien constant, sa finesse d'esprit, ses conseils critiques et son attention bienveillante m'ont accompagné tout au long de ma recherche. Ce dont je lui suis redevable va très au-delà de ce que le verbe peut vouloir exprimer ; n'ayant pas trouvé une sémantique convenable (en français) qui puisse exprimer la profondeur de ma pensée, je puis lui dire, dans ma langue (le *baatonu* ou le bariba) : *« ka kinu, na siaara, gusunon u baruka duki »* ! infiniment merci !
- ensuite, à mes parents (mon père et ma mère) pour leur soutien oxygénique, sans lequel je n'aurais pas eu la possibilité de faire cette thèse en dépit de ma ferme détermination.
- après, à mon épouse Roukayatou, pour ces moments de solitude très pénibles pour elle et pour notre fillette Mellina ; enfin à mes jeunes frères et sœurs, pour ce long moment de séparation.

Je ne saurai oublier :

- les autorités rectorales et décanales de mon université (Université de Parakou), non seulement pour m'avoir dispensé de toute contrainte professionnelle (enseignements, travaux dirigés) durant ces trois années de thèse ;
- mes collègues chargés de travaux dirigés de la première génération (2002-2004) avec lesquels j'ai commencé mes premiers pas à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin);
- mes collègues, assistants de recherche de la deuxième génération (depuis 2004) avec lesquels je poursuis le chemin à l'Université de Parakou (Bénin) ;
- mes étudiants, de par leurs innombrables courriers d'encouragement ;
- les différents magistrats, avocats, greffiers régisseurs, responsables des départements ministériels pour leur collaboration, et certains pour leur courage (aussi bien en France qu'au Bénin).

Je sais gré à l'ensemble du personnel de la Faculté de droit de l'Université de Bourgogne, du Centre de Recherche sur le Droit des Marchés et des Investissements Internationaux (CREDIMI), de l'Ecole doctorale : Langues, Idées, Sociétés, Institutions, Territoires (LISIT 491), des bibliothèques (Dijon, Lyon III, Paris, Cotonou, Porto-Novo, Parakou), du CROUS-Dijon, pour leur confiance, gentillesse et diverses aides administratives et financières ; un clin d'œil particulier et très sympathique à l'endroit de Guy-Daniel LIGAN (informaticien) pour qui j'éprouve une admiration particulière.

Ma gratitude continue d'aller tout spécialement à Jean-Claude FARCY (chercheur au CNRS-Paris), Françoise TULKENS (juge à la Cour européenne des droits de l'homme), Martine HERZOG-EVANS (professeur à l'Université Reims), Olivier de SCHUTTER et Henri BOSLY (tous deux professeurs à l'Université Catholique de Louvain en Belgique), Ferdinand HANS ILLY (professeur à l'Université de Freiburg en Allemagne) pour l'intérêt manifesté sur le sujet et dont les apports très remarquables ont été significatifs.

Mes remerciements vont aussi à l'endroit des membres de mon jury de thèse dont les vertus pédagogiques, la patience et l'indulgence inépuisables sont mises à contribution.

Enfin, à tous ceux dont les noms n'ont été mentionnés et à qui cette réflexion a imposé bien des devoirs. Qu'ils veuillent trouver ici l'expression de ma reconnaissance !

LISTE DES PINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

- ACCT : Agence de la coopération culturelle et technique (de la francophonie)
- ADN : Acide désoxyribonucléique
- Aff : affaire
- AFHJ : Association française pour l'histoire de la justice
- AJDA : Actualités juridiques de droit administratif
- AJP : Actualité juridique pénale
- Al. (s) : alinéa (s).
- APC : Archives de politique criminelle
- Art. (s) : Article (s)
- Bull. crim. : Bulletin criminel
- CADHP : Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
- CE : Conseil d'Etat
- CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
- CIC : Code d'instruction criminelle
- Comm : commentaire
- Concl : conclusions
- Cons. cons. : Conseil constitutionnel
- Cour. EDH : Cour européenne des droits de l'homme
- CPB : Code pénal béninois (1958)
- CPF : Code pénal français (1994)
- CPPB : Code de procédure pénale béninois (1967)
- CPPF : Code de procédure pénale français (1992)
- Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
- D : Dalloz
- dir. : (sous la direction)
- doctr. : doctrine
- DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme
- ENA : Ecole nationale d'administration (France)
- ENAM : Ecole nationale d'administration et de la magistrature (Bénin)
- ENM : Ecole nationale de la magistrature (France)
- FIDH : Fédération internationale des droits de l'homme
- Gaz. Pal. : Gazette du Palais

- Ibid, ibidem, id, idem : au même endroit
- ISPEC : Institut de sciences pénales et de criminologie
- JAC : Journal des accidents et des catastrophes
- JCP : Juris-classeurs périodique
- JLD : Juge des libertés et de la détention
- JO : Journal officiel
- Justices : Revue générale de droit processuel "Justices"
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- n° : numéro
- Obs. : Observations
- op. cit, loc. cit : déjà cité
- OPJ : Officier de police judiciaire
- PACE : Police and criminal evidence act
- PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- RDIDC : Revue de droit international et de droit comparé
- RDP : Revues jurisclasseurs de droit pénal
- RDPC : Revue de droit pénal et de criminologie
- RDSS : Revue de droit sanitaire et social
- Rec : Recueil
- RFAP : Revue française d'administration publique
- RFDA : Revue française de droit administratif
- RICPTS : Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique
- RIDC : Revue internationale de droit comparé
- RIDP : Revue internationale de droit pénal
- RPDP : Revue pénitentiaire et de droit pénal
- RRJ : Revue de la recherche juridique "droit prospectif"
- RSC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
- RTDC : Revue trimestrielle de droit civil
- RTDCom : Revue trimestrielle de droit commercial
- S : Sirey
- TGI : Tribunal de grande instance (France)
- TPI : Tribunal de première instance (Bénin)
- V : voir

SOMMAIRE

DEDICACE III
REMERCIEMENTS IV
LISTE DES PINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS VI
SOMMAIRE VIII
INTRODUCTION GENERALE 9
PREMIERE PARTIE 36
LES ERREURS JUDICIAIRES : DES RISQUES PERMANENTS AUX CAUSES IDENTIFIABLES 36
Titre I : Une diversité d'acteurs aux compétences vulnérables 39
Chapitre 1 : Une crise profonde au sein de l'institution judiciaire 41
Chapitre 2 : L'aptitude limitée des acteurs associés à la justice 110
Titre II : Une réticence générale à l'égard de la présomption d'innocence 139
Chapitre 1 : La phase "présentencielle" : l'épine dorsale des erreurs judiciaires 142
Chapitre 2 : La fragilité de la phase décisoire 216
DEUXIEME PARTIE : 242
LES ERREURS JUDICIAIRES : DES PHENOMENES IRREPARABLES MAIS NON INSURMONTABLES 242
Titre I : Une défaillance judiciaire en pratique mal réparée 244
Chapitre 1 : L'efficacité limitée des mécanismes de prévention 245
Chapitre 2 : L'impossible réparation des erreurs judiciaires 283
Titre II : La pertinence d'une prévention efficiente 310
Chapitre 1 : Le renforcement de la légitimité de l'institution judiciaire 311
Chapitre 2 : Le recours à un système pénal plus flexible 379
CONCLUSION GENERALE 448
ANNEXES 453
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES 487
INDEX 532
TABLE DES MATIERES 539

INTRODUCTION GENERALE

« *L homme le plus honnête, le plus respecté, peut être* [un jour] *victime de la justice. Vous êtes bon père, bon époux, bon citoyen* [peu importe] *et marchez la tête haute. Vous pensez que vous n'aurez jamais aucun compte à rendre aux magistrats de votre pays. Quelle fatalité pourrait un jour vous faire passer pour un malhonnête homme, voire un criminel ?*

Cette fatalité existe, elle porte un nom : l'erreur judiciaire. »[1]

[1] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, Paris : Flammarion, 1968, p. 5.

La vie judiciaire est, à intervalles irréguliers, rythmée par des affaires particulièrement troublantes qui, non seulement n'échappent pas à la mémoire collective mais surtout, ont du mal à la quitter. Ces affaires sont « *un drame pour des familles, et pour l'institution judiciaire* »[2], un drame collectif, surtout lorsqu'elles se terminent soit par l'acquittement de coupable (s), soit par la condamnation d'innocent (s). Cette incertitude fait que dans un procès pénal rien n'est *a priori* sûr : tout peut arriver, tout est possible, même l'impensable : l'erreur judiciaire. *« Voilà un homme d'un passé irréprochable sur lequel des circonstances fortuites, conjurées en quelque sorte pour sa perte font peser les soupçons les plus graves ; ni ses antécédents, ni ses protestations ne parviennent à triompher d'une prévention que le hasard a échafaudée ; il est violemment, quoique légalement arraché à son milieu et à sa famille ; à la suite de débats dans lesquels la détention préventive a peut-être enlevé au développement des moyens de défense l'ampleur désirable, le soupçon s'est converti en certitude pour le juge, et la détention préventive, en condamnation définitive, achevant ce que la première intervention de la justice a si bien commencé, et consacrant irrémédiablement la ruine, le désespoir et le déshonneur du condamné comme de tous les siens. Ce n'est que longtemps après l'exécution de la peine qui peut avoir été même la peine capitale ou longtemps après que la peine, telle que celle de la réclusion, de la transportation est entrée dans la période d'exécution, que la vérité se fait jour, que l'erreur et l'innocence sont proclamées, que la mémoire du condamné mort est réhabilitée, que les portes de la prison ou du bagne s'ouvrent devant le condamné encore vivant ! »*[3].

Il y a plus d'un siècle, voici ce qu'on pouvait retenir de la communication d'un correspondant de l'Académie française, le professeur Emile WORMS. Dans sa séance du 12 juillet 1884, cet historien de l'économie avait traité : *« De l'État au regard des erreurs judiciaires »*[4]. On pourrait vérifier l'étonnante modernité du propos lucide du professeur WORMS. Certes, le style a quelque peu vieilli et le droit a évolué. Mais, pour l'essentiel, la pertinence de la réflexion est frappante, et les questions qui peuvent ressortir du sujet demeurent les mêmes : qui sera la prochaine victime ? Comment naissent les erreurs judiciaires ? Les juges en sont-ils responsables ? Notre société répare-t-elle les erreurs judiciaires ?

[2] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau"* (Prolégomènes), Revue pénitentiaire de droit pénal (RPDP) n° 2 avril-juin 2006, p. 353.
[3] Emile WORMS, *"De l'Etat au regard des erreurs judiciaires"*, Communication faite à l'Académie française des sciences morales et politiques en sa séance du 12 juillet 1884.
[4] Idem.

Autant de questions qui reviennent épisodiquement lorsque le public prend connaissance de décisions judiciaires ayant particulièrement abouti à la condamnation d'un innocent : l'erreur judiciaire. Qu'est-ce donc l'erreur judiciaire ?

1 - Une notion complexe : l'erreur judiciaire

Il n'est guère facile de cerner précisément l'erreur judiciaire. L'inexistence d'une définition légale[5] impose une certaine rigueur, analyse et délimitation, afin de mieux la conceptualiser. Le droit est, par excellence, une discipline rigoureuse qui ne s'accommode pas des approximations, et la crainte des généralisations étant le commencement de la *« sagesse pénale »*[6].

a : L'inexistence d'une définition légale

En fouillant attentivement le code de procédure pénale du Bénin[7] (même de la France jusqu'à un passé récent[8]), il est impossible de trouver l'expression *"erreur judiciaire"*. Et il serait vain de nier radicalement cette notion. Du point de vue étymologique, "erreur" est une expression d'origine latine (*error, de errare*). L'erreur est un acte de l'esprit qui tient pour vrai ce qui est faux, et inversement. Tel est le sens premier, et largement partagé, de l'expression. En tant qu'acte de l'esprit, l'erreur est donc le fait de l'homme. Elle « *repose entièrement sur la volonté, et le libre-arbitre, qui nous détourne des représentations de notre entendement. (…), nous conduit à adhérer à des représentations imaginaires que l'entendement récuse et qui ne correspondent pas à ses représentations intrinsèques : aux idées "claires" et distinctes »*[9]. L'erreur peut être une appréciation de jugement et/ou de raisonnement, matérielle ou morale, de fait ou de droit. Elle est, à la fois, le contraire de la vérité, mais aussi fausseté[10].

Pour Claude MAGENDIE, « *errare, c'est aller à l'aventure, errer »* [11], *« s'écarter de la vérité* »[12]. Qu'est-ce donc la vérité ?

---

[5] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 3.
[6] Isabelle MOINE-DUPUIS, *"Complicité et contribution à une infraction non-intentionnelle : un choix trop libre"*, RPDP n° 2 juin 2005, p. 277.
[7] Le code de procédure pénale en vigueur au Bénin résulte de l'Ordonnance n° 25 PR/MJL du 7 août 1967.
[8] L'ancien code de procédure pénale n'y a pas parlé, même le nouveau code de 1992. C'est la loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, qui, en son article 6, a modifié l'article 626 (parlant de la publication de la décision ayant réhabilité la victime d'erreur judiciaire).
[9] Jean-Marc TRIGEAUD, L'homme coupable, Bordeaux : Brière, 1999, p. 74.
[10] Francis KAPLAN, La vérité, Paris : Armand Colin, 1998, p. 11.
[11] Jean-Claude MAGENDIE, *"L'erreur judiciaire et sa réparation"*, Communication faite à l'Académie française des sciences morales et politiques, en sa séance du lundi 6 mars 2006.
[12] Jean FOYER (dir.), L'erreur, Paris : PUF, 2007, p. 1.

Il faut impérativement remonter aux philosophes pour une approche générale du concept. On a coutume de dire que la vérité est au fond du puits, il faut la chercher. Selon Protagoras, la vérité, c'est l'accord des bons esprits de leur langage sur ce qui est le plus utile socialement[13]. Mais la définition classique de la vérité nous enseigne qu'elle est la coincidence de la connaissance et de son objet[14]. C'est, selon Heidegger, *« quelquechose qui survient dans le jugement, et plus précisément l'adéquation de la pensée et de l'objet »*[15].

En partant de ces définitions, et par référence à la matière pénale, la vérité serait donc l'adéquation du jugement et des faits. Elle est souvent difficile à atteindre, car l'erreur est l'essence de l'homme[16], elle fait partie de ce qu'on peut appeler, la *« structure de l'esprit humain »*[17]. Ce n'est pas parce qu'il est humain que l'homme se trompe, mais plutôt c'est parce qu'il se trompe qu'il est humain.

Concernant le terme « *judiciaire* », il se rapporte à la « justice ». La justice à laquelle nous faisons allusion, est facile à définir. Elle est évoquée, non pas dans son aspect philosophique, mais plutôt institutionnel. Il s'agit de la considérer dans son sens premier, étymologique, en ce sens qu'elle désigne « *le système mis en place dans une société donnée pour assurer la justice* »[18]. Il s'agit de l'institution telle qu'elle existe dans tous les pays, en l'occurrence démocratiques, « *avec ses composantes multiples dans l'ordre interne (justice judiciaire, justice administrative, justice financière) mais aussi dans l'ordre international* »[19]. Mais notre réflexion se limitera à la justice judiciaire interne. Ainsi, la référence est-elle institutionnelle.

De ces clarifications, que peut-on entendre concrètement par erreur judiciaire ?

L'expression *"erreur judiciaire"* a une sémantique qui échappe au vocabulaire juridique[20]. Les codes de procédure pénale (béninois et français) sont restés silencieux sur ce point. Bien antérieurement aux codes, quelques pratiques procédurales nous en donnaient déjà

[13] Jean FRERE, *"Vérité et jugement vrai dans la pensée ancienne"*, in Roland QUILLOT (dir.) La vérité, Paris : Ellipses, 1997, p. 35.
[14] Christian BERNER, *"L'hermeutique et le problème de la vérité"*, in Roland QUILLOT (dir.) La vérité, *ibid.*, p. 85.
[15] Pascal DAVID, *"Heidegger : la vérité en question"*, in Roland QUILLOT (dir.) La vérité, *ibid.*, p. 98.
[16] *Errare humanum est sed perseverare diabolicum*.
[17] Stéphane BERNHARD, *"La relativité du système pénal français dans les aspects subjectifs et virtuels"*, RPDP n° 2, avril-juin 2008, p. 307.
[18] Francis KERNALEGUEN, Institutions judiciaires, Paris : Litec, 1994, p. 1.
[19] Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT (dir.), Justice et démocratie, Actes du colloque organisé à Limoges les 21 et 22 novembre 2002, Presses universitaires de Limoges, 2002, p. 20.
[20] Denis SALAS, *"Le nouvel âge de l'erreur judiciaire"*, Revue française d'administration publique (RFAP) n° 125, 2008, p. 170.

une idée, sans toutefois la nommer[21]. L'absence de cette définition dans les codes est en soi révélatrice. Même si elle n'y figure pas en tant que telle, on la présume. Sans jamais la nommer, les codes napoléoniens ne cessent de s'y référer. Dans un premier temps, en créant ou plutôt en recréant, sur le modèle de l'Ancien Régime[22], une hiérarchie des tribunaux, du juge de paix à la Cour de cassation en passant par les tribunaux de première instance, et les cours d'appel[23]. Or, l'appel implique que la juridiction inférieure (le tribunal) a pu se tromper (en fait et/ou en droit), qu'il y a donc une erreur, ou même que les juges supérieurs se sont trompés. Comme l'observait, l'avocat pénaliste René FLORIOT : « *Retenons […] cette constatation troublante : il y a en France, deux degrés de juridiction, le Tribunal et la Cour, qui jugent, l'un après l'autre, le même procès ; or, la Cour infirme, c'est-à-dire qu'elle prend le contre-pied de ce qu'ont décidé les juges du premier degré, une fois sur quatre. Les conseillers de la Cour qui sont choisis parmi les juges de première instance, reconnaissent les premiers que leur promotion au grade supérieur ne leur a pas conféré l'infaillibilité. Ils ont certes le dernier mot, mais il n'est pas sûr pour autant qu'ils aient toujours raison. En d'autres termes quand une décision de justice est infirmée, il est certain que l'une au moins des deux juridictions s'est trompée […].*

Dès lors, une conclusion s'impose : la justice se trompe soit provisoirement, ce qui est un moindre mal, soit définitivement, ce qui est infiniment plus grave, une fois sur quatre »[24]. Cette logique, quoique remarquable, en son temps, est approximative et ne saurait toujours refléter, de nos jours, la réalité, car non seulement le développement des procédés

[21] Les rituels judiciaires primitifs et primaires déjà évoqués plus haut ; ceci a pour but de montrer que la culture du hasard en matière pénale a rarement été l'apanage des sociétés traditionnelles.

[22] La terminologie *"Ancien Régime"* est la période de l'histoire française qui va du Moyen Âge à la fin de la Révolution française (XVIe-XVIIIe siècle).

[23] Sous l'Ancien Régime, la *"prévôté"* était le premier degré de la justice royale.

Apparues au XVe siècle, les prévôtés portaient divers noms selon la région : vicomtés en Normandie, vigueries en Provence, judicatures ou bavlies dans le Midi. Le personnel des prévôtés, à l'origine très réduit, se développa à la fin du Moyen Âge pour comprendre des conseillers, des lieutenants et des procureurs royaux. La prévôté connaissait normalement tous les cas civils et criminels de son ressort, à l'exception des *cas royaux* (lèse-majesté, faux-monnayage, hérésie, trouble à l'ordre public…) qui relevaient des bailliages, et des cas concernant nobles et privilégiés, et recevait l'appel des juridictions seigneuriales. On y faisait appel au bailliage ou à la sénéchaussée.

Le terme de *"bailliage"* se reportait à la fois à une entité territoriale (circonscription administrative, financière et judiciaire) et à la charge qui y était liée. C'était la même institution que la *"sénéchaussée"*. Le terme de bailliage était plus fréquent dans le nord de la France et celui de sénéchaussée dans le sud, en particulier dans le Languedoc, et en Bretagne ; avec quelques exceptions notables, comme Poitou, Artois, Boulonnais et Ponthieu qui étaient qualifiés de sénéchaussées.

Bailliage a succédé vers le XIIIe siècle à l'ancien français *baillie*, (Latin médiéval : *baillia*), qui était une circonscription fiscale où s'exerçait le pouvoir d'un bailli, représentant des princes féodaux, comme le duc de Normandie. À partir de Philippe AUGUSTE, chaque partie du domaine royal a été découpée en bailliages plus ou moins étendus.

Le bailliage était à son tour subdivisé en prévôtés royales (avec à leur tête un prévôt nommé et payé par le bailli) ou en vicomtés comme en Normandie (avec un vicomte, fonctionnaire public parfois roturier).

[24] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 7.

scientifiques limitent considérablement le nombre d'erreurs, mais aussi et surtout des recours de rattrapage et de rectification sont toujours possibles avant qu'il ne soit trop tard. Aussi serait-il utile de rappeler que, même si les juges de la cour d'appel ont le dernier mot « en fait », ils ne l'ont pas « en droit ».

b : La quête d'une définition juridiquement acceptable

En examinant les sources qui tentent de définir l'erreur judiciaire, on ne peut qu'être frappé par leur convergence. Selon l'avocat Jacques VERGES[25], pour définir l'erreur judiciaire, nous devons nous reporter aux dictionnaires courants : le *« Trésor de la langue française »* définit l'erreur judiciaire comme *« une condamnation pénale prononcée à tort »*, et le *« Larousse »*, à son tour, comme *« une erreur sur la culpabilité entraînant condamnation »*.

Ces définitions adoptées par maître VERGES apparaissent incomplètes. A titre d'exemple, la première (issue du *« Trésor de la langue française »* est quasiment inconsistante. On aurait pu accepter l'élargir en ajoutant « condamnation civile ou pénale ». Sans doute, tout élargissement terminologique ne permettrait pas de percevoir la quintessence de la définition. Les grands dictionnaires et lexiques partagent les mêmes points de vue que VERGES. Ils sont, peut-on penser, très méfiants à une extension définitionnelle. Pierre GUIHO définit l'erreur judiciaire comme *« une erreur de fait qui conduit à la condamnation définitive d'un innocent »*[26]. Point de vue que partagent parfaitement Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT pour lesquels il s'agit d'une « *erreur commise par les magistrats, faussant leur décision qui est susceptible d'ouvrir une voie de recours »*[27]. Toutefois, il faut noter dans ce dernier cas que l'introduction de la notion d'erreur judiciaire est très récente[28]. L'affaire dite d' *"Outreau"*[29], mais surtout l'avènement de la loi n°2000-1354 du 30 décembre 2000

[25] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 3.
[26] Pierre GUIHO (dir.), Dictionnaire juridique, Paris : Hermès, 1ère édition, 1996, p. 147.
[27] Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (dir.), Lexique des termes juridiques, Paris : Dalloz, 16ème édition, 2007, p. 282.
[28] Jusqu'en 1999, l'erreur judiciaire ne figurait pas dans le Lexique des termes juridiques. Voir la 12ème édition des mêmes auteurs de 1999. L'erreur judiciaire est apparue pour la première fois dans le lexique à partir de la 13ème édition (2001) ; elle a été définie simplement comme *« une erreur commise par les magistrats, faussant leur décision… »*.
[29] Affaire qui a été marquée par la fragilité des charges pesant sur la plupart des accusés. Dix-sept personnes ont été renvoyées devant la cour d'assises de Saint-Omer (Pas-de-Calais) au printemps 2004, à la suite d'une information judiciaire ouverte en février 2001 pour viols et agressions sexuelles, corruption de mineurs et proxénétisme. Ce premier procès s'est achevé, le 2 juillet 2004, sur l'acquittement de sept personnes. Six autres accusés ayant fait appel de leur condamnation, assortie d'une peine allant de dix-huit mois de prison avec sursis à sept ans de prison ferme, ils ont été rejugés par la cour d'assises de Paris en novembre 2005. À l'issue d'un procès caractérisé par les rétractations de certains accusateurs et la mise en cause des enquêtes et expertises réalisées avant le premier procès, l'avocat général a exceptionnellement requis l'acquittement de l'ensemble des accusés, qui a été finalement prononcé le 1er décembre.

tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocent aurait amené les auteurs à vite combler cette lacune des éditions précédentes. D'une façon générale, l'erreur judiciaire est une erreur de fait commise par une juridiction[30] au préjudice d'un innocent ou en faveur d'un coupable.

Dans une perspective beaucoup plus pénaliste, on peut, par exemple, parler d'erreur judiciaire lorsqu'une personne poursuivie fait l'objet d'un jugement, et a été condamnée puis a (ou il a été) apporté, la preuve de son innocence, lors d'un nouveau procès. A l'inverse, on ne peut utiliser ce terme lorsqu'une personne poursuivie par la justice a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu[31], d'une relaxe[32] ou d'un acquittement[33]. A toutes ces différentes étapes de la procédure, la présomption d'innocence prévaut toujours. En toute rigueur de termes, tant qu'une décision judiciaire n'est pas souverainement et définitivement prononcée, la justice n'a pas encore commis d'erreur, mais une errance. C'est ce qui ressort aussi de l'analyse de Jean-Claude MAGENDIE « *lorsqu'un juge punit un innocent, acquitte un coupable ou encore lui inflige une peine inadaptée, il commet une erreur judiciaire. A condition que cette peine soit devenue définitive* »[34]. C'est précisément parce que le juge peut quelquefois se tromper que les droits procéduraux béninois et français ont institué des voies de recours contre les décisions judiciaires[35]. Il en résulte qu'une condamnation prononcée en première instance, ne peut pas, juridiquement être qualifiée d'erreur judiciaire. Il en est de même de la détention préventive d'une personne[36] qui se révèle innocente : le cas d'Outreau en France est encore vif dans les esprits. En dépit de ses conséquences douloureuses, cette affaire ne saurait juridiquement s'analyser comme une erreur judiciaire. En effet, les personnes mises en examen ont été majoritairement acquittées[37]. A la limite, on

---

L'affaire d'Outreau, du fait de son retentissement médiatique, a également pu accroître le sentiment d'inquiétude et la suspicion des Français vis-à-vis du système judiciaire.

[30] Nous restons toujours dans la généralité, avant toute délimitation du sujet. Il peut donc s'agir d'une juridiction civile ou pénale. L'erreur judiciaire n'est pas que l'apanage des juridictions pénales ; les juridictions civiles n'y sont pas à l'abri.

[31] Décision d'un juge d'instruction ou d'une chambre d'accusation au Bénin ou chambre d'instruction en France qui estime soit que l'infraction n'est pas établie, soit qu'il n'y a pas de preuves suffisantes contre l'auteur ou le complice de l'infraction. Il est également possible de prononcer d'un non-lieu lorsque la personne en cause est jugée démente, ou qu'elle bénéficie d'un fait justificatif (exemple : la légitime défense).

[32] Décision d'une juridiction correctionnelle déclarant non coupable un prévenu traduit devant elle.

[33] Sauf dans ce dernier cas s'il s'agit d'un coupable. L'acquittement est le décision d'une cour d'assises déclarant non coupable un accusé (d'un crime) traduit devant elle.

[34] Jean-Claude MAGENDIE, *"L'erreur judiciaire et sa réparation", loc. cit.*

[35] Même lorsqu'elles sont adoptées en collégialité.

[36] Par le juge parfois même pendant une longue période.

[37] D'après le rapport de la commission d'enquête parlementaire (n° 3125, juin 2006), citée par PRADEL, *loc. cit.*, p. 353, sept personnes ont été acquittées par une cour d'assises de première instance (en juin 2004), et six autres en appel (mai 2005).

peut parler d'un dysfonctionnement de la justice[38]. La doctrine pénale, pour l'essentiel, y est d'avis[39]. On le constate avec le professeur Jean PRADEL : *« il n'y aura pas eu d'erreur judiciaire au sens légal de l'expression, grâce à l'heureuse institution de l'appel en matière criminelle, dû à une loi du 15 juin 2000 »*[40]. C'est bien, renforce MAGENDIE, parce que le jeu normal des voies de recours a pu s'exercer que l'on peut désormais parler *« des acquittés d'Outreau »*[41]. Il faut, poursuit-il, *« errer pour aboutir à la découverte de la vérité »*[42]. C'est justement cette errance que le public condamne dans un langage qui n'est ni celui de l'académie, ni celui du judiciaire, en parlant d'erreur judiciaire.

En recentrant le débat, puis en restreignant davantage le public auquel cette définition peut s'adresser, les manuels et autres documents de procédure pénale sont très clairs et fermes. Par exemple, celui du criminologue Jean-Claude SOYER fait remarquer qu' « *il peut arriver que, malgré la garantie du double degré de juridiction et celle du pourvoi en cassation, les juges se soient trompés. Ils ont pu d'abord acquitter un coupable. La loi ne se préoccupe pas de cette première erreur ; elle profite au coupable. Mais il peut arriver aussi que les juges aient condamné un innocent, en commettant une erreur judiciaire […], il serait une injustice choquante de maintenir une erreur judiciaire »*[43]. Il vaudrait mieux « *laisser cent coupables impunis que de condamner un seul innocent* »[44].

La perception de la notion devient de plus en plus claire et précise. Au sens strict et beaucoup plus étroit que ne l'a prévu FLORIOT[45], on peut, par degré de gravité, distinguer deux types d'erreurs judiciaires, susceptibles d'être hiérarchisées : l'acquittement d'un coupable[46] et la condamnation d'un innocent. Puisqu'il y a plus d'inconvénients à faire périr

---

[38] L'erreur judiciaire est un dysfonctionnement judiciaire. Par contre, tout dysfonctionnement judiciaire n'est pas forcément une erreur judiciaire. La terminologie empruntée pour désigner l' "affaire d'Outreau" est abondante, riche et variée : capharnaüm, désastre, fiasco, imbroglio ou séisme judiciaire.

[39] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau"* (Prolégomènes), *loc. cit*., note de bas de page n°1, p. 353 ; Christine LAZERGUES, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, *loc. cit*., p. 709 ; Jean-Claude MAGENDIE, *loc. cit.*

[40] V. Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau"*, *loc. cit*., note de bas de page n°1, p. 353.

[41] Jean-Claude MAGENDIE, *"L'erreur judiciaire et sa réparation"*, *loc. cit.*

[42] Il rejoint sur ce point Gaston BACHELARD.

[43] Jean-Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, Paris : LGDJ, 18ème édition, 2004, p. 393.

[44] Jean-Claude SOYER, *ibid*., p. 3 ; ou encore : « *Un juste assassiné dans la forêt des lois est pour l'humanité un malheur plus grand que 100 000 hommes tombés sur un champ de bataille* », Proclamation de Victor HUGO, in Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.* p. 4.

[45] Selon René FLORIOT, *op. cit*., p. 6, les deux mots « erreurs judiciaires » évoquent généralement *l'image d'un innocent expiant au fond d'un cachot un crime qu'il n'a pas commis*. Cette notion, contrairement à sa logique, est encore plus large, et non trop étroite. La preuve est qu'il reconnaît que *point n'est besoin d'avoir été condamné pour être la victime d'erreur judiciaire*. C'est le cas de la détention provisoire. Il faut aussi noter que la doctrine a beaucoup évolué depuis 1968, année de la publication de son ouvrage, à la lueur des évolutions jurisprudentielles et législatives. Il serait donc, juridiquement, inacceptable, et même risqué, de retenir de nos jours cette définition vieille de plus de quarante ans.

[46] Nous prenons une distance considérable par rapport à un courant définitionnel auquel appartient MAGENDIE. Pour nous, le fait d'infliger une peine inappropriée au coupable, même après décision définitive, ne saurait être

un innocent qu'à sauver un coupable, l'erreur judiciaire est donc, plus la condamnation d'un innocent que l'acquittement d'un coupable. De ce fait, la condamnation définitive et inconsciente, sinon même innocente[47] d'un innocent constitue alors la "véritable" erreur judiciaire[48].

c : La nécessité d'une délimitation matérielle et tempo-spatiale

Il est important de préciser que c'est souvent à propos des condamnations pénales que l'on parle souvent d'erreurs judiciaires. Au sens strict, le procès pénal est « *le seul qui puisse donner lieu à des erreurs judiciaires, souvent célèbres, toujours dramatiques* »[49]. Même si « *les erreurs judiciaires en matière civile sont plus nombreuses qu'en matière pénale* »[50], il en résulte que la gravité du dommage n'est pas la même : *« la justice criminelle menace un homme peut-être innocent dans sa liberté et quelquefois dans sa chair »*[51]. De plus, dans le procès civil les intérêts sont purement patrimoniaux ; l'honneur, la liberté et la vie ne sont pas en cause. En matière pénale, l'erreur n'est plus à rechercher seulement dans le procès mais dans la pathologie d'un système. Il s'agit d'une myriade de décisions qui vont de la poursuite au jugement, et jalonnent l'intervention de l'appareil pénal. Tout se passe comme si tous les éléments du système étaient impliqués dans un entrelacs dont la décision finale n'est que le fruit. **Dans cette logique, une erreur judiciaire est irréversiblement, une décision définitive rendue en matière répressive, en conséquence de laquelle, à la suite d'une ou plusieurs défaillances, qui ne sont pas forcément judiciaires, un innocent a été condamné ou un coupable acquitté, condamnation ou acquittement avoué (e) par la justice elle-même**[52].

---

assimilé, à proprement parler, à une erreur judiciaire ; puisqu'il a été au moins reconnu comme tel, et par conséquent condamné, l'eût-il été à une peine légère. C'est nettement moins grave que de ne pas reconnaître sa culpabilité et par voie de conséquence l'acquitter.

[47] La notion classique d'erreur judiciaire atteint ses limites. D'abord parce qu'elle confond la faute et l'accident, le volontaire et l'involontaire. Il faut distinguer l'erreur judiciaire (accident tragique) du crime judiciaire (la faute délibérée). Dans le cadre de notre travail nous mettons l'accent sur l'accident tragique, sans intention nuisible.

[48] Cette limitation n'intéressera que les affaires d'homicide ou d'assassinat. Exception serait cependant faite à l'affaire d'Outreau et à l'affaire SEZNEC, compte tenu de leur importance. Nous reviendrons sur cette dernière affaire plus loin.

[49] Christine LAZERGES, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, *loc. cit*., p. 709.

- Voir aussi Marcel ROUSSELET, *op. cit*., p. 125, « *C'est surtout dans le domaine criminel que ces ratés de la grande machine judiciaire peuvent avoir les plus graves conséquences* ».
- Voir enfin Robert BARROT, Réflexion sur la justice actuelle, Lyon : Lacassagne, 1992, p. 107.

Selon cet auteur, « *Le risque d'erreur existe aussi devant les juridictions civiles, et s'il n'a pas les mêmes conséquences qu'au pénal, il peut cependant atteindre gravement les intérêts moraux et patrimoniaux* ».

[50] René FLORIOT, *op. cit*., p. 7.

[51] Philippe ARDANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, Paris : LGDJ, 1956, p. 225.

[52] Nous voulons avoir dans cette définition une approche purement neutre regroupant à la fois le droit béninois et français. Si l'étude ne concernait qu'un seul pays, nous l'aurions définie autrement. A titre d'exemple, la

Mais en réalité, dans la plupart des cas, les erreurs judiciaires en matière pénale sont souvent le fait des cours d'assises, ainsi que des tribunaux correctionnels. Bien qu'elles soient plus fréquentes dans les tribunaux, nous limiterons l'étude aux procès criminels, donc les cours d'assises. En matière correctionnelle, la célérité avec laquelle certains tribunaux surchargés expédient les affaires serait le principal adjuvant des erreurs judiciaires. Mais en consentant à restreindre à la sphère criminelle un débat qui pourrait être encore singulièrement élargi, nous voulons éviter le risque de *« trop embrasser pour mal étreindre »*. En partant de cette détermination matérielle, nous nous limiterons à un examen des erreurs judiciaires commises par les cours d'assises depuis 1990[53] ; d'où la pertinence de s'intéresser à une évolution récente du sujet.

La cour d'assises apparaît comme la plus originale de la procédure criminelle. Siégeant de manière intermittente[54]dans chaque département en France, à Cotonou[55] (et très récemment à Parakou et à Abomey) au Bénin, elle est présidée par un magistrat de la cour d'appel entouré de deux assesseurs[56], également magistrats, et de jurés désignés au sort[57]. Elle

---

procédure pénale béninoise, contrairement à celle française, ne reconnaît pas le droit de faire appel des décisions en matière criminelle. Par conséquent, il faut que cette condamnation de l'innocent soit reconnue par une autorité habilitée ; pareillement en France avec l'institution de l'appel du 15 juin 2000. Notons enfin que l'acquittement d'un coupable est également une erreur judiciaire; toutefois, il est moins grave que la condamnation d'un coupable. C'est pourquoi, nous avons délibérément opté pour une définition stricte, qui se trouve justifiée, même si elle n'est pas pour autant à l'abri d'éventuelles critiques.

[53] L'organisation judiciaire du Bénin est héritière de celle de la France. Faut-il rappeler que le Bénin, ex-Dahomey, était une des colonies de la France, dont la politique coloniale reposait essentiellement sur "l'administration directe". L'organisation et le fonctionnement de l'administration béninoise, même après l'indépendance (1960) étaient calqués sur le modèle français. C'est ainsi qu'avec l'Ordonnance 25/PR/MJL du 25 août 1967 portant code de procédure pénale, il a été crée une institution d'assises à l'image de la France. Sur le fonctionnement actuel des juridictions béninoises (notamment *«L'organisation judiciaire au Bénin »*), lire Dorothé C. SOSSA, Introduction à l'étude du droit, Cotonou : Tundé, 2007, pp. 76-82. Aussi y a-t-il une coopération étroite entre la Cour de cassation française et la Cour suprême béninoise (v. la convention de jumelage en annexes).

[54] Les assises sont trimestrielles et d'une durée variable en France. En cas de nécessité des sessions plus fréquentes peuvent être décidées par le premier président de la Cour d'appel après avis du procureur général (art. 236 CPPF), alors qu'au Bénin la tenue des assises a lieu tous les six mois (art. 209 CPPB).

[55] La cour d'assises est établie au siège de la cour d'appel. Toutefois lorsque les circonstances l'exigent, elle peut siéger dans une autre localité où existe un tribunal de première instance, désignée par arrêté du Garde des sceaux sur proposition du président de la cour d'appel, après avis du procureur général. (art. 208 CPP). Mais depuis la Loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, deux autres cours d'appel sont créées ; en dehors de celle de Cotonou, sont créées les cours d'appel d'Abomey et de Parakou, avec des ressorts territoriaux bien déterminé (art. 59). En France, les cours d'assises sont départementales. Il existe donc 102 cours d'assises puisque la France compte 102 départements. Elles prennent le nom du département où elles siègent, et se tiennent en principe à son chef lieu, exceptionnellement dans une autre ville (V. art. R. 41 CPPF).

[56] Il convient de préciser que le président de la Cour d'assises est, soit le premier responsable de la Cour d'appel (premier président en France, président au Bénin), soit plus fréquemment un président de chambre ou même un conseiller à la Cour désigné pour la session par ce premier responsable de la Cour d'appel. Il en est de même des assesseurs à condition qu'aucun d'entre eux n'ait participé à la poursuite ou à l'instruction (arts. 244, 247, 249, 253 CPPF, et arts. 215 et 216 CPPB).

[57] Art. 297. 3 CPPF, le jury de jugement est, pour chaque affaire criminelle, constitué en début d'audience lorsque le président a sorti de l'urne les bulletins portant les noms-non récusés-de neuf jurés ; et art. 231 CPPB

a pour mission de juger les auteurs des infractions les plus graves, qualifiées de crimes, et sanctionnées par les peines les plus sévères, peine capitale[58], réclusion à perpétuité ou à temps, même si des peines avec sursis peuvent être prononcées. Qualifiée d'institution sacramentelle, en raison de la solennité des débats et du formalisme accentué de son rite procédural, la cour d'assises représente pour l'opinion publique, dont elle suscite souvent l'ardente curiosité, la vitrine de la justice.

Ce choix temporel n'est pas non plus une improvisation. C'est surtout à partir de 1990 que nombre de pays africains, le Bénin en tête, ont accédé à la démocratie[59]. Cette transition a permis à ces pays de se doter de nouvelles constitutions[60], d'y inscrire des principes chers à la démocratie, notamment la séparation des pouvoirs, et surtout l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'exécutif et du législatif[61]. Toutefois, en dépit de ces exigences, le débat sur les erreurs judiciaires est jusqu'à ce jour quasi-inexistant au Bénin. Aucune erreur judiciaire n'a jamais été officiellement reconnue depuis 1990.

Compte tenu du cadre tempo-spatial de l'étude[62], et étant donné (même en France) le nombre réduit d'erreurs homologuées par la justice, nous prendrons prioritairement, à partir des réalités françaises (puisque le Bénin n'a pu nous révéler des exemples en la matière), quelques cas où la justice s'est complètement trompée[63], où a failli se tromper[64] mais elle s'est rendue compte de son erreur avant qu'il ne soit trop tard : "affaire d'Outreau". Nous examinerons également quelques affaires qui ne sont pas reconnues comme étant des erreurs judiciaires[65], mais où il est légitime d'avoir des doutes sur la culpabilité du condamné. Aussi, quelques allusions ponctuelles seront-elles faites à certaines affaires célèbres, indépendamment de la délimitation tempo-spatiale.

Une recherche sur des erreurs judiciaires, surtout dans les systèmes africains, est quasiment difficile. La principale difficulté vient de ce qu'il s'agit d'un concept très peu ancré dans la littérature judiciaire africaine. On n'en parle pratiquement pas. La documentation y est rare, sinon n'existe nulle part. Est-ce à dire pour autant qu'il n'y a pas de

---

« *Quinze jours au moins avant l'ouverture des assises le président de la cour d'appel, ou le président du tribunal de la ville où doit siéger la cour d'assises, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des quinze jurés qui forment la liste de session …* »

[58] Le droit positif béninois (l'article 302 du code pénal) prévoit la peine de mort. En France, elle a été abolie en 1981 et introduite dans la constitution en février 2007.

[59] Lire Jean-Pascal DALOZ et Patrick QUANTIN, Transitions démocratiques africaines, Paris : Karthala, 1997, 313 p.

[60] Loi n° 90-0032 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin.

[61] Art. 125 de la constitution.

[62] Nous précisons à nouveau qu'il s'agit prioritairement du Bénin et de la France à partir de 1990.

[63] Affaires Patrick DILS, Rida DAALOUCHE.

[64] Affaire Michel PEURON, et affaire d'Outreau notamment.

[65] Affaire Omar RADDAD.

cas avérés de décisions de justice mal rendues ? Le contraire étonnerait plus d'un[66]. Pourtant les juges des tribunaux et cours du Bénin sont parfois conscients des erreurs qu'ils commettent dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions[67]. En dépit de ces révélations, quoique discrètes, aucun travail hautement scientifique (thèse) n'a encore abordé le sujet, encore moins suscité une réflexion.

C'est vrai qu'en France au XXe siècle, nombre d'auteurs[68] ont effectué d'excellentes recherches sur les erreurs judiciaires. Des études se sont succédé, au point qu'on pourrait se demander, *a priori*, si tout n'a pas été dit, et si de nouvelles études, comme celle-ci, ne viennent pas tard. En réalité, il n'en est rien. La littérature juridique française discrète, n'est devenue soudainement prolixe qu'à partir de la deuxième moitié du XIXe siècle[69]. Brochures, ouvrages, thèses de droit et essais divers se sont multipliés par la suite. La plupart de ces sources ont focalisé leur attention sur les causes[70], la réparation[71], la responsabilité de l'Etat[72],

[66] Selon le résultat d' *"enquête réalisée en octobre 2007 sur la criminalité"*, 14, 8 % de la population béninoise estiment que les décisions judiciaires ne convainquent pas suffisamment. V. Institut d'étude et de sécurité (Instiute for Empirical Research in Political Economy & Humany Security Initiative), *"Le crime et la justice criminelle au Bénin"*, Rapport présenté le 25 août 2008, p. 18. Nous avons pris part à l'atelier de validation de ce rapport.

[67] Certains juges ne le cachent pas, mais le disent discrètement.

[68] Paul MONGIBEAUX, Des solutions apportées en droit pénal français au problème de l'erreur judiciaire : révision et réparation, Poitiers, 1906 ; Georges GUILHERMET, Comment se font les erreurs judiciaires ?, Paris : Schleicher, 1911 ; Martin MARCEL, Procédé de rectification des erreurs dans les décisions judiciaires, Nancy, 1940 ; Maurice GARCON, Les causes des erreurs judiciaires, Paris, 1959 ; René FLORIOT, *les erreurs judiciaires*, 1968, *op. cit.* ; COLLARD G., Les grandes erreurs judiciaires du passé, Paris : Tallandier Historia, 1997 ; Martine JACOT, L'affaire Michel PEURON et autres erreurs judiciaires, Paris : Bayard, 1999.

[69] On peut citer : Jean BERTIN, "Des erreurs judiciaires en matière criminelle", Paris : Le Droit, 1860 ; Frédéric LAGET-VALDESON, Martyrologie des erreurs judiciaires, Paris : Cosse et Marchal, 1863 ; VALLET, « Les erreurs judiciaires », discours de rentrée à l'audience solennelle de la cour d'appel d'Angers, 16 octobre 1894 ; Maurice LAILLER et Henri VONOVEN, Les erreurs judiciaires et leurs causes, Paris : Pédone, 1897 ; Etienne DEVEZE, De la responsabilité de l'Etat en cas d'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1897 ; Eugène BAVIERE, La réparation des erreurs judiciaires et la loi du 8 juin 1895, thèse de droit, Dijon, 1898 ; André SEVESTRE, De la révision des procès criminels et correctionnels et des indemnité à accorder aux victimes d'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1899.

[70] Maurice LAILLER et Henri VONOVEN, Les erreurs judiciaires et leurs causes, *ibid.* ; Georges GUILHERMET, Comment se font les erreurs judiciaires ?, *op. cit.*

[71] Voir notamment Marie - Paul BERNARD, *"De la réparation des erreurs judiciaires"*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome XXXVII, 20ème année, 1870, pp. 360-415 et pp. 481-523 ; La Gazette des tribunaux, *"De l'indemnité due aux condamnés innocents"*, 7 juin 1890 ; Louis JARDIN, Les erreurs judiciaires et leur réparation, thèse de droit, Caen, 1897 ; Etienne DEVEZE, De la responsabilité de l'Etat en cas d'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1897, *op. cit.* ; Eugène BAVIERE, La réparation des erreurs judiciaires et la loi du 8 juin 1895, thèse de droit, Dijon, 1898 ; Paul ROCHE, De la réparation des erreurs judiciaires, thèse de doctorat, Droit, Lyon, 1899 ; André SEVESTRE, De la révision des procès criminels et correctionnels et des indemnités à accorder aux victimes d'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1899, *ibid.* ; Paul MONGIBEAUX, Des solutions apportées en droit pénal français au problème de l'erreur judiciaire : révision et réparation, Poitiers, 1906 ; Victor ALCHAME, Des indemnités à allouer aux victimes d'erreurs judiciaires, thèse de doctorat, Droit, Lyon : Trévoux, 1912.

[72] Voir particulièrement Julien-Paul GRANDCOLLOT, La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire, thèse de doctorat, Droit, Paris : Sirey, 1935.

sans oublier les multiples réformes préconisées sur le fonctionnement de la justice[73]. Mais il apparaît, selon nous, que ce n'est pas suffisant. Ces études se sont seulement limitées à un cadre spatial précis : la France. Il reste encore, en effet, à faire une étude spécifique de l'évolution récente des erreurs judiciaires en matière criminelle et apprécier la résistance du droit français face à cette "tragédie judiciaire" afin d'encourager les Etats africains, notamment le Bénin, à réformer leur justice criminelle. C'est le bien-fondé de cette délimitation spatiale et en même temps l'originalité du sujet.

En effet, le cadre général de l'étude concerne la France et les pays africains l'ayant connue comme puissance coloniale. Il serait indispensable de retenir ce premier cadre très vaste. Mais compte tenu des similitudes, l'étude portera essentiellement sur la France et le Bénin. Cependant, des allusions relatives à des pratiques en vigueur dans certains pays seront faites. Ce serait aussi l'occasion de nous inspirer de la riche tradition occidentale en la matière. Dans ce cadre, le droit comparé peut apporter une contribution utile et une meilleure pondération et conscience, surtout lorsqu'on abordera la question des victimes de la "machination judiciaire" exécutées à tort, ou qui continuent d'attendre dans "les couloirs de la mort". Ce qui relance, de nos jours, le débat sur le maintien ou non de cette peine dans les textes fondamentaux[74]. Sont encore vives dans la mémoire collective, certaines erreurs judiciaires ayant entraîné la mort de nombreux innocents[75].

La législation sur la peine de mort n'est pas l'apanage exclusif des pays africains[76] ou sous-développés ; même des pays occidentaux ou démocratiquement avancés ont introduit dans leurs textes fondamentaux la peine capitale[77]. En effet, la mort ne permet aucun retour en arrière. Une éventuelle erreur judiciaire ou une injustice dans son application serait donc totalement irréparable, alors qu'une personne emprisonnée à tort peut toujours ressortir et indemnisée. La justice étant humaine, il est impossible d'éviter de telles erreurs.

---

[73] Jean DANET, Justice pénale, le tournant, Paris : Gallimard, 2006, 393 p ; Thomas LEMAIRE, La justice jusqu'à l'absurde, Paris : Fayard, 2001, 260 p. ; Antoine GARAPON et al, Et ce sera justice. Punir en démocratie, Paris : Odile Jacob, 2001, 330 p. ; L. GREILSAMER, SCHNEIDERMANN D., Où vont les juges?, Paris: Bayard, 1999, 199 p. ; Valéry TURCEY, Le prince et ses juges, vers un nouveau pouvoir judiciaire, Paris : Plon, 1997, 243 p ; Dénis ROBERT, La justice ou le chaos, Paris : Editions Stock, 1996, 347 p. ; William BARANES et Marie-Anne FRISON-ROCHE, la justice : l'obligation impossible, Paris : Autrement, 1995, 238 p. ; Roland AGRET, La justice à marée basse, Paris : Austral, 1994, 188 p ; Dénis SALAS, Le tiers pouvoir. Vers une autre justice, Paris : Hachette Littératures, 1998, 323 p. ; Robert BARROT, Réflexions sur la justice actuelle, *op. cit.* ; Claude GRELLIER, Philippe BILGER, Le besoin de justice, Paris : Plume, 1990, 197 p.

[74] Lire Michel VERPEAUX, *"La peine de mort et la constitution"*, in Revue mensuelle LexisNexis jurisclasseur-Europe n° 6, juin 2006, pp. 7-9.

[75] CALAS, MARTIN, LESURQUES.

[76] Tout comme la plupart des pays africains, la peine de mort est en vigueur au Bénin ; même le nouveau projet de code pénal, ayant fait objet de vives discussions, en juin 2006 à l'Assemblée Nationale l'a reconduite.

[77] Aux Etats-Unis, certains Etats fédérés reconnaissent la peine de mort ; il en est de même de la Chine, de l'Inde et du Japon; la France ayant aboli la peine de mort en 1981, avec Robert BADINTER, alors Ministre de la justice sous le Président François MITTERRAND.

La situation est encore plus préoccupante et délicate aux Etats-Unis d'Amérique[78]. Dans ce pays les condamnations à mort[79] semblent, en partie, dépendre des disparités raciales et sociales des individus : un Noir pauvre accusé de meurtre risquerait davantage la mort qu'un Blanc éventuellement plus riche. Les professeurs Hugo BEDEAU et Michael RADELET ont démontré qu'au cours du XIXe siècle aux Etats-Unis, 349 personnes ont été reconnues coupables alors qu'elles étaient innocentes. Durant la même période, 23[80] de ces innocents ont été exécutés. « *Ces chiffres s'appuient sur les seuls cas où le vrai meurtrier a été retrouvé ou sur ceux sur lesquels les autorités judiciaires ont reconnu leurs erreurs* »[81]. Les Américains sont eux-mêmes conscients des insuffisances de leur système judiciaire[82]. Depuis 1973, de nouvelles techniques, notamment d'identification de l'ADN[83], ont permis d'innocenter récemment plus de 120 condamnés à mort et plus de 200 condamnés à des peines d'emprisonnement[84]. Ils ont été libérés après avoir passé de nombreuses années dans le *« couloir de la mort »*.

Il ne s'agit pas pour nous de stigmatiser le système américain. Mais le fait que des peines capitales puissent être prononcées[85] et exécutées rend les erreurs judiciaires irrémédiables. Il importe donc d'examiner cette question.

2 - L'erreur judiciaire dans le temps

L'historiographie des erreurs judiciaires[86] est, en effet, effroyable et considérable de sorte qu'elle reste *« un sujet de recherche plutôt neuf »*[87] et inépuisable pour les chercheurs.

---

[78] Pour une publication très récente, lire Eliane LIDDEL, La justice pénale américaine de nos jours, Paris : L'Harmattan, 2007, 294 p.

[79] Lire surtout le récent article de Naomi NORBERG, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales"*, RSC n°3, juill-sept. 2008. pp. 575-579.

[80] L'Association américaine pour les libertés civiques avance, quant à elle, le chiffre de 25 exécutions d'innocents.

[81] Martin MONESTIER, Peines de mort. Histoire et techniques des exécutions capitales : des origines à nos jours, *op. cit*. p. 257.

[82] En janvier 2001, le gouverneur de l'Illinois a décidé d'un moratoire sur la peine de mort après que, dans son Etat, « *treize condamnés à mort eurent été reconnus innocents* », Martin MONESTIER, *ibid*., p. 12. En juillet de la même année, Sandra DAY O' CONNOR, juge à la Cour suprême des Etats-Unis, qui jusque-là soutenait inconditionnellement la peine de mort, a affirmé : « *Si l'on s'en tient aux statistiques, le système pouvait avoir permis l'exécution d'innocents* », ajoutant même : « *Si la peine de mort était administrée de façon juste dans ce pays* », *ibidem*. Récemment, à l'image de l'Illinois, 11 autres Etats américains non-abolitionnistes sur les 38 ont décidé de « *décréter un moratoire sur l'ensemble des exécutions (…) à cause des erreurs judiciaires* ». V. André NORMANDEAU, « *L'abolition de la peine de mort aux Etats-Unis pour les jeunes de moins de 18 ans* », in RPDP n° 2, juin 2005, p. 373.

[83] Acide Désoxyribonucléique.

[84] Naomi NORBERG, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales"*, *loc. cit*., p. 579 ; lire aussi Arthur KOESTLER et Albert CAMUS, Réflexion sur la peine capitale, Paris : Gallimard, 2002, p. 11. Ce dernier, à la date de publication de son ouvrage évoquait le chiffre de 90 condamnés à mort depuis 1973

[85] Ce qui est à regrettable ici, c'est que des personnes risquent d'être soumises au châtiment absolu (la peine capitale) au nom d'une culpabilité qui n'est pas absolument prouvée.

C'est aussi un objet de recherche difficile, car l'erreur judiciaire, bien qu'étant un fait contemporain, est d'abord une réalité historique, toujours « *à l'origine de multiples et incessantes polémiques, qui suscitent facilement les passions et les prises de position, souvent de nature idéologique et politique* »[88]. C'est d'ailleurs parce qu'elle crée un profond malaise[89] que les auteurs, à partir du siècle des lumières, s'y sont assez intéressés. Les noms de VOLTAIRE[90] et de ZOLA[91] demeurent toujours associés à la lutte contre les erreurs judiciaires. Et pourtant, nul n'ignore que *« les erreurs judiciaires existent bel et bien »*[92], sans doute depuis qu'existent les instances chargées de juger, surtout pénalement. On peut même présumer que l'erreur judiciaire est une vérité aussi vieille que la vérité judiciaire.

D'un point de vue historique, nous sommes redevables, entre autres (sans avoir la prétention de les citer exhaustivement), aux livres relatifs à l'histoire de la justice européenne, notamment française[93], du droit africain et de la justice africaine[94] ; ensuite aux ouvrages généraux[95] et spécialisés[96] d'histoire africaine ; enfin aux recherches des ethnologues, ethnographes et anthropologues[97].

---

[86] Benoît GARNOT, Questions de justice (1667-1789), Paris : Belin, 2006, pp. 118-125.
[87] Benoît GARNOT (dir.), L'erreur judiciaire : de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, Paris : Imago, 2004, p.7.
[88] *Ibidem*.
[89] Christine LAZERGES, "*Réflexion sur l'erreur judiciaire*", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (RSC) n°3, juill.-sept., 2006, p.709.
[90] VOLTAIRE s'est passionné pour plusieurs affaires et s'est démené afin que justice soit rendue : l'affaire CALAS 1762 ; l'affaire Sirven 1764 ; l'affaire du chevalier de La Barre 1766 ; l'affaire Lally-Tollendal 1776 ; v. Pierre LASCOUMES et al., Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal, Paris : Hachette, 1989, p. 23.
[91] A travers *"j'accuse"*, titre d'un article rédigé par Emile ZOLA lors de l'affaire DREYFUS et publié dans le journal *L'Aurore* du 13 janvier 1898 sous forme d'une lettre ouverte au Président de la République Félix FAURE. Il s'est inspiré d'un dossier écrit en 1896 par l'écrivain Bernard LAZARE.
[92] Mireille DELMAS-MARTY, Les chemins de la répression, Paris : PUF, 1980, p. 229.
[93] Marcel ROUSSELET, Histoire de la justice, Paris : PUF, 1948, 309 p ; Henri LEVY-BRUHL, La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique, Paris : Librairie Marcel Rivière et Cie, 1963, 152 p ; Raymond VERDIER (dir.), Le serment, tomes I et II, Paris : éd. du CNRS, 1991, 457 p et 484 p ; Arlette LEBIGRE, la justice du roi. La vie judiciaire dans l'ancienne France, Paris : Albin Michel, 1988, 316 p. ; Benoît GARNOT, La justice en France. De l'an mil à 1914, Paris : Editions Nathan, 1993, 128 p. ; Robert JACOB (dir.), Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes, Paris : LGDJ, 1996, 409 p ; Jacques KRYNEN, L'élection des juges, Paris, PUF, 1999, 278 p ; Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ), Juger les juges. Du moyen âge au Conseil supérieur de la magistrature, actes de colloque de Paris des 5 et 6 décembre 1997, Paris : AFHJ, 2000, 289 p ; Magali BESSONE, la justice, Paris : Flammarion, 2000, 238 p ; Jean-Claude FARCY, L'histoire de la justice française. De la Révolution à nos jours, Paris : PUF, 2001, 494 p ; Benoît GARNOT (dir.), Les juristes et l'argent. Le coût de la justice et l'argent des juges du XIVe au XIXe siècle, actes du colloque de l'Université de Bourgogne, Dijon 7, 8, 9 octobre 2004 : Editions Universitaires de Dijon, 251 p.
[94] Gérard CONAC (dir.), Dynamiques et finalités des droits africains, Paris : Economica, 1980, 509 p ; Olowale T. ELIAS, La nature du droit coutumier africain, Paris : Présence Africaine, 1961, 365 p ; Pierre-François GONIDEC, Les droits africains, évolution et sources, Paris : LGDJ, 1976, 285 p ; Guy-Adjété KOUASSIGAN, Quelle est ma loi ?, Paris : Pédone, 1974, 310 p ; Jean-Paul MASSERON, Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar, Paris : 1966, 162 p ; Kéba MBAYE (dir.), Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar, Paris : Maisonneuve et Larose, 1968, 295 p.
[95] Catherine COQUERY-VIDROVITCH, Afrique noire. Permanence et rupture, Paris : L'Harmattan, 1992, 450 p ; Catherine COQUERY-VIDROVITCH (dir.), L'Afrique occidentale au temps des Français : colonisateurs et colonisés (1860-1960), Paris : la Découverte, 1992, 460 p ; DELAVIGNETTE Robert, L'Afrique noire française

Ce constat est d'une importance capitale, pour ne plus revenir sur une idée négativement répandue, idée selon laquelle l'Afrique noire n'a pas d'histoire sous prétexte qu'elle n'a pas connu l'écriture. L'inexistence supposée de cette écriture, encore discutable[98], tient principalement du fait que le continent noir a connu, et continue toujours de connaître, une tradition essentiellement orale. Par conséquent, le droit coutumier africain est un droit oral, et difficile d'accès pour un non initié, ou pour ceux qui ont tendance à raisonner à partir des concepts occidentaux. Il est donc difficile de décrire les institutions africaines en termes de vocabulaire européen, et chercher à y retrouver une identité institutionnelle ou à employer les méthodes des droits européens ne peut mener qu'à une déformation totale de la conception africaine des choses. La quasi rareté des archives dans des "sociétés sans écriture" rend encore difficiles les recherches. Les rares documents qui ont pu être retrouvés, ont été l'œuvre des non-juristes[99], mais qui ont eu une valeur scientifique incontestable.

Il est d'abord important de noter que, même les juristes du XXe siècle, ont montré très peu d'engouement au droit africain. La preuve en est que René DAVID n'a consacré que quelques pages insignifiantes de son volumineux ouvrage : *« Les grands systèmes de droits*

---

et son destin, Paris : éd. Gallimard, 1992, 206 p. ; CHRETIEN Jean-Pierre et Jean-Louis TRIAUD (dir.), Histoire d'Afrique : les enjeux de mémoire, Paris : Editions Karthala, 1999, 503 p. ; Catherine COQUERY-VIDROVITCH, La découverte de l'Afrique. L'Afrique noire atlantique : des origines au XIIXe siècle, Paris : L'Harmattan, 2003, 252 p.

[96] Etienne DRIOTON, L'Egypte pharaonique, Paris : Librairie Armand Colin, 1959, 220 p ; Serge SAUNERON, Les prêtres de l'Ancienne Egypte, Paris : éd. du Seuil, 1957, 186 p ; Marc-Antoine de MONTCLOS, Le Nigéria, Paris : Karthala, 1994, 323 p ; Nafi H. KURDI, L'Erythrée : une identité retrouvée, Paris : Karthala, 1994, 191 p ; Oumar KANE, La première hégémonie peule, Paris : Karthala et Presses Universitaires de Dakar, 1997, 670 p ; Philippe DAVID, Le Bénin, Paris : Karthala, 1998, 218 p. ; Blaise BAYILI, Religion, droit et pouvoir du Burkina Faso, Paris : L'Harmattan, 1998, 479 p.

[97] Cheikh ANTA-DIOP, l'Afrique noire pré-coloniale, Paris : Présence Africaine, 1960, 213 p ; Edward EVANS-PRITCHARD, Anthropologie sociale, Paris : Payot, 1969, 177 p ; Henri LEVY-BRUHL, *"L'ethnologie juridique"*, in Ethnologie générale. Encyclopédie Pléiade, Paris : Gallimard, 1968, pp. 1111-1181 ; Edward EVANS-PRITCHARD, Les Nuer, Paris : Gallimard, 1978, 336 p ; Edward EVANS-PRITCHARD, Sorcellerie, oracles et magie chez les Azandé, Paris : Gallimard, 1972, 558 p ; Jacques MAQUET, Les civilisations noires, Paris : Marabout Université, 1970, 256 p ; Marcel MAUSS, Manuel d'ethnographie, Paris : Payot, 1947, 211 p ; Théophile OBENGA, Les Bantu, langues, peuples, civilisation, Paris : Présence Africaine, 1985, 376 p ; Anne RETEL-LAURENTIN, Sorcellerie et ordalies en Afrique noire. Essai sur le concept de négritude, Paris : Anthropos, 1974, 364 p.

[98] Les fouilles de Siga/Takembrit, port de Mauritanie (Algérie de l'ouest), ont permis en 1937 à Pierre GRIMAL de découvrir deux inscriptions libyques qui datent du VIIe-VIe siècle. On les lit grâce à l'alphabet connu en Algérie orientale et en Tunisie. V. René REBUFFAT, *"Les inscriptions libyques de Siga"*, in Antiquités africaines n° 42, Paris : CNRS, 2006, p. 87.

Au Cameroun par exemple les Bamouns avaient une écriture depuis le sultan Njoya. Ce sultan fut le plus grand monarque de la dynastie Bamoun. Désigné par Tsankou son père, comme hérité dès l'âge de 4 ans, c'est en 1895 qu'il monte sur le trône. Il est alors âgé de 21 ans. Personnage autoritaire, ambitieux et imaginatif, il invente une écriture dont l'alphabet est constitué de 80 idéogrammes. Il rédige *"L'histoire des lois et des coutumes Bamouns"*. Ecarté du pouvoir par l'administration française qui le juge trop indépendant, il est envoyé en exil à Yaoundé en 1931 ou il meurt trois ans après.

[99] Essentiellement des ouvrages ou des articles d'administrateurs des colonies, de missionnaires catholiques et d'ethnologues. Voir note 15 à cet effet.

contemporains »[100] au droit africain ; droit qui a occupé dans l'ouvrage une place accessoire (*« quatrième partie : Autres conceptions de l'ordre social et du droit »*).

Le droit pénal n'échappe pas à cette critique. Il est aussi étonnant de constater que l'Encyclopédie juridique de l'Afrique[101], publiée sous la direction de GONIDEC, a méconnu littéralement la notion de crime dans la société traditionnelle africaine[102]. Et pourtant, l'existence d'un ordre pénal "traditionnel" africain ne fait l'ombre d'aucun doute[103]. Ce droit a, sans doute, été plus préventif que répressif : « *La prévention du désordre est la monomanie de l'Africain ; car toute expression de désordre (…), crée une rupture d'équilibre entre les univers social et cosmique et plonge, de ce fait, l'individu dans l'inconnu, la pire des souffrances* »[104]. Les sociétés africaines se sont dotées de garde-fous susceptibles d'étouffer ou de sublimer tout acte attentatoire, notamment criminel. Kurt MADLENER a même pu parler de l'abolition du droit pénal coutumier dans la plupart des pays africains à l'orée des indépendances, et qu'en dépit de cette indépendance, *« certaines institutions du droit pénal traditionnel ont été incorporées dans les législations modernes, les codes pénaux, qui par ailleurs suivent le modèle français ou des modèles anglophones »*[105].

C'est vrai que les sociétés traditionnelles africaines se distinguent par leur complexité en matière pénale : elles ne se sont jamais dotées d'un code pénal, encore moins procédural, et n'ont pas connu une architecture judiciaire, à l'image des pays européens dont la France.

En ce qui concerne ce code pénal ou encore procédural, nous avons déjà démontré, dans l'une de nos recherches[106] que l'absence ou l'inexistence de ce code pénal expliquait

---

[100] René DAVID, Les grands systèmes de droits contemporains, Paris : Dalloz, 1988, 730 p. Sur ces 730 pages, 35 pages (pp. 629-664) exactement ont été consacrées aux droits (coutumier et moderne) du continent noir, y compris Madagascar. Mais une nuance mérite d'être faite. Sur ces 35 pages, 8 pages seulement (pp. 630-637) concernent le droit coutumier africain que l'auteur a qualifié de "fonds coutumier". Ce qualificatif contraste avec ceux de certains auteurs qui parlent plutôt de droits africains ou même de loi. Ce sont notamment : Olawale T. ELIAS, La nature du droit coutumier africain, *op. cit* ; Pierre-François GONIDEC, Les droits africains : évolution et sources, *op. cit* ; Guy-Adjété KOUASSIGAN, Quelle est ma loi ?, *op. cit*.

[101] Dix tomes de cette Encyclopédie ont été publiés aux Nouvelles Editions Africaines (Abidjan, Dakar, Lomé) en 1982 sous la direction de Pierre-François GONIDEC.

[102] Par contre, et cela paradoxalement, ce même auteur reconnaît un pluralisme juridique, bien que ce soit en droit privé. Lire GONIDEC Pierre-François et A. BOURGI, Le pluralisme juridique en Afrique (l'exemple du droit successoral sénégalais), Paris : LGDJ, 1991, 383 p.

[103] Christophe C. KOUGNIAZONDE (dir.), *"Etude sur la justice coutumière au Bénin"*, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, 32 p. ; lire particulièrement le chapitre 1 : *« L'existence d'un ordre pénal "traditionnel" africain »* de Frédérique PIE, Les politiques pénales en Afrique noire francophone : le cas du Gabon, Université de Bordeaux 1 : Centre d'étude d'Afrique noire, 1989, pp. 107-123.

[104] Maryse RAYNAL, Justice traditionnelle, justice moderne : le devin, le juge, le sorcier, thèse remaniée de doctorat de droit, Paris : L'Harmattan, 1994, p. 165.

[105] Kurt MADLENER, Droit pénal, in Gérard CONAC (dir.), Les cours suprêmes en Afrique, Droit de la terre et de la famille, droit commercial, droit pénal, droit musulman, vol. IV, Paris : Economica, 1990, p. 175.

[106] Moktar ADAMOU, Etude juridique de la sémantique traditionnelle et de l'évolution constitutionnelle des droits de l'homme au Bénin, Mémoire de maîtrise ès-sciences juridiques, Université d'Abomey-Calavi, 2002, 66 p.

seulement la non fixité des peines qui malgré tout, était en adéquation avec l'infraction commise. L'existence d'un code pénal ou de juridictions[107] à l'image de la France ancienne n'est pas une condition nécessaire à la réalisation d'un droit pénal, notamment en Afrique[108].

En matière de procédure, sous une apparence d'extrême simplicité voire rapidité, les voies procédurales en droit coutumier africain sont d'une grande richesse. Elles varient en fonction d'un faisceau d'indices. En face d'un crime, par exemple, l'objectif principal de la procédure judiciaire est, non pas de rétablir l'ordre social humain, mais, de « *restaurer un ordre cosmogonique, c'est-à-dire de rétablir le pacte passé avec les divinités, qui a été violé par le crime* »[109]. La procédure était organisée selon des normes adaptées aux époques que seul le corps social était en mesure de comprendre. Devant leurs difficultés et impuissances, ces sociétés faisaient appel, le plus souvent, aux puissances supra-terrestres. Cette procédure était basée sur l'irrationalité : le *« mysticisme »*[110]. Rien ne se passe qui ne soit l'effet de ces forces surnaturelles qui dominent le monde. Dans l'incertitude où se trouve le groupe social, quant à la culpabilité de l'un de ses membres, et devant l'impossibilité de sortir de cette impasse, la seule issue consistait à recourir à ces mêmes forces pour la résolution de l'énigme[111]. Cependant lorsque le crime est flagrant, on n'y recourait pas. La justice était expéditive, et le coupable est puni aussitôt. Mais les cas de flagrance sont extrêmement rares. Généralement, le crime ne laisse aucune trace. Il faut chercher le coupable et lui infliger un châtiment exemplaire. Le recours à des preuves mystiques s'impose donc.

---

[107] Pour nous rendre compte de l'architecture du bâtiment de justice de l'ancienne France, référons-nous aux historiens des institutions que sont Nadine et Robert JACOB : il (le bâtiment) *« assumait une double fonction judiciaire et carcérale. Les maisons de justice abritaient à la fois les liturgies judiciaires à travers lesquelles se déroulaient le procès et les actes de contrainte, emprisonnement et tortures, qui devraient garantir sa bonne marche et le respect de l'autorité du juge. La maison de justice constitue donc le lieu où s'articulent l'accomplissement par le pouvoir des actes de violence et le théâtre symbolique qui rend sensibles les fins supérieures au nom de quoi il fonde leur légitimité. Son histoire reflète, et probablement de très près, celle de la conquête par les organes de l'Etat en Occident du monopole de l'exercice de la contrainte »*. In Robert JACOB et Nadine MARCHAL-JACOB, *"La force sous la raison, symbolique et fonctions des maisons de justice de l'ancienne France"*, in Etienne Le ROY, Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages, Paris : Dalloz, 2004, pp. 55-56.

[108] Rien de tel n'a existé en Afrique noire. Il n'y a pas eu de code pénal promulgué, ou un espace judiciaire autonome et spécialisé, mais un espace dans chacun des groupes qui permet d'assurer, parmi d'autres, la fonction de règlement des conflits ou la fonction d'un forum. On pourra, à bon droit, rappeler que le forum, au sens romain, est une place publique, donc un lieu de rencontre, un marché et le siège du tribun de la plèbe. Cette triple fonction sociale, économique et « judiciaire » se retrouve le plus souvent dans les expériences africaines, en particulier, désignée sous le vocable, bien africain de « l'arbre à palabre », sur la place du village.

[109] Etienne Le ROY, Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages, *op. cit*., p. 178.

[110] Selon Henry LEVY-BRUHL, La preuve judiciaire, *op. cit*., p. 57. « *La preuve judiciaire la plus caractéristique des sociétés dites primitives est une preuve irrationnelle*. ». Et il complète : « *A une société qui vit dans l'irrationnel conviennent des preuves irrationnelles* ».

[111] « *En présence d'une difficulté qui émeut le groupe social, notamment lorsque deux ou plusieurs membres de ce groupe se trouvent en conflit, une procédure est organisée, dont le but est de permettre aux forces supérieures d'intervenir et de faire connaître leur avis souverain* », Henry LEVY-BRUHL, *ibid*., p.42.

Ce qui paraît évident, c'est que les garanties procédurales s'avéraient être fréquemment chimériques, générant des erreurs quant à l'évaluation de la preuve. La solution est souvent fournie par des puissances dont l'autorité n'est pas contestée. Il s'agit, est-on tenté de dire, d'un *"décret divin"*. C'est pourquoi, malgré leur caractère arbitraire et des injustices qu'elles ont consacrées, elles ont été utilisées sans soulever de grandes protestations par plusieurs peuples au cours de nombreux siècles.

Dans de telles sociétés, comme dans celles d'aujourd'hui, la justice pénale est essentiellement basée sur des procédés de preuves aussi impressionnantes que spectaculaires. Les preuves issues de la justice primitive étaient bien imprégnées d'idées religieuses donnant ainsi l'impression de pouvoir « *connaître avec certitude le sentiment de la divinité dans l'affaire même qui était jugée* »[112]. Nul ne peut donc oser parler d'erreur dans une telle *"décision divine"*. Les procédés employés pour atteindre cette *"supposée vérité"* étaient assez variés. Des différentes recherches effectuées[113], on peut dénombrer au moins cinq procédés archaïques presque communs à toutes les sociétés aussi bien en Afrique qu'en Occident, avec plus ou moins de variances. Il s'agit de l'ordalie au sens strict[114], du duel judiciaire[115], du serment[116], des formules de procédure[117] et de la divination[118].

De ces procédés destinés à *"révéler la vérité dans une situation douteuse"*, l'ordalie a été, le plus couramment utilisé. Elle n'était pas seulement pratiquée dans les sociétés

---

[112] Marcel ROUSSELET, Histoire de la justice, *op. cit*., p.14. Selon ce même auteur, le droit n'est pas né d'une idée abstraite, mais dérive de la religion, spécialement de la religion domestique.

[113] Par Henri LEVY-BRUHL, Marcel ROUSSELET et Maryse RAYNAL, voir leurs ouvrages respectifs précités.

[114] *Stricto sensu*, c'est une épreuve à laquelle on soumet un individu soupçonné de quelque méfait, par l'intervention supposée d'une puissance sacrée et qui produit automatiquement la solution du litige. In Henri LEVY-BRUHL, op.cit, p. 43.

[115] Dans une telle épreuve, l'accusé se trouve exposé à un grave danger, et l'opinion commune de ce temps estime que son adresse et son courage ne suffiront pas à lui permettre de surmonter. Selon LEVY-BRUHL, *ibid*. pp. 82-83, il ne semble pas qu'il soit fréquemment employé chez les primitifs, mais on en trouve des traces certaines dans le folklore des peuples de l'antiquité. La légende des Horaces et des Curiaces en est un exemple célèbre.

[116] Il s'agit d'une auto-malédiction conditionnelle. Elle consiste dans une formule que prononce un individu - le jureur - aux termes de laquelle il appelle contre lui-même des sanctions plus ou moins graves au cas où ses dires ne seraient pas véridiques. *Ibid*., p. 85.

[117] Elle consistait uniquement dans la prononciation de formules sacramentelles qui prenaient à tour de rôle la parole. Cette parole est accompagnée de gestes rituels. Lorsque la formule est prononcée correctement et qu'elle ne rencontre pas de contradiction adéquate, exprimée, elle aussi, par une formule rituelle symétrique, la cause est gagnée. *Ibid*., pp. 102-103. Marcel ROUSSELET nous donne un exemple intéressant à cet effet : à Rome, un plaideur à qui l'on avait coupé des vignes perdit son procès pour s'être servi du mot *vites* (vignes), alors que la loi des XII Tables sur laquelle son action était fondée utilisait le terme général d'*arbores* (arbres)., *op. cit.*, p. 11.

[118] Après la commission d'un crime, s'il n'est pas un présumé coupable, les primitifs recouraient à la divination. L'un des procédés les plus usités est le suivant : à proximité du cadavre, on égalise le terrain, on le balaie soigneusement, puis on reste en observation. Lorsqu' on voit un insecte s'y mouvoir, on note la direction qu'il a prise, et il est certain aux yeux de tous que c'est là que se trouve la demeure du meurtrier. *Ibid*., pp. 107-108.

primitives ; même des populations ayant atteint un degré d'évolution l'ont expérimentée[119]. C'est le moyen ultime pour identifier le coupable d'une infraction, sans doute le moyen de preuve qui traduit le mieux le climat de suspicion. C'est la raison pour laquelle, on la retrouvait dans la quasi-totalité des sociétés primitives.

Au sens strict, il s'agit d'une épreuve à laquelle on soumet un individu soupçonné de quelque méfait, et qui est aménagée de telle sorte que l'intervention supposée de la puissance sacrée produise automatiquement la solution du litige. Le plus souvent, l'ordalie est utilisée dans les affaires criminelles non flagrantes. Les Grecs et surtout les Francs ont pensé qu'il y avait là de véritables jugements de Dieu[120]. Le mécanisme de l'ordalie consiste le plus souvent à savoir si l'individu soupçonné est coupable ou innocent. L'innocence ou la culpabilité est établie selon que l'individu réussit ou échoue à une épreuve qui, en apparence, n'a aucun rapport avec le litige à résoudre[121], et dont l'issue entraîne une solution indiscutable. De par son caractère sacré, l'ordalie, en Afrique, a une très grande force[122]. Les personnes suspectées, par l'accusateur, le devin ou les chefs, pour subir l'épreuve, acceptent cette décision avec résignation et fatalisme. Si l'ordalie désigne le coupable, la désapprobation de ce dernier ou des siens ne se manifestera jamais ; car l'individu condamné, à raison ou à tort par l'ordalie, est convaincu, dans son *"profond être"*, d'être le véritable coupable, même s'il sait qu'il n'a pas commis matériellement ou intentionnellement l'acte qui lui est reproché. Il peut estimer que ce qui lui a été reproché et sanctionné émane de son deuxième état, sa deuxième nature qui aurait œuvré pendant son sommeil à son insu.

Les modalités de l'ordalie sont extrêmement variées. La plus fréquente en Afrique noire est l'épreuve du poison[123]. Dans l'ancien Dahomey (actuel sud-Bénin), elle porte le nom de « *Noun-Vodun* ». Il ne s'agissait pas, comme on peut le croire à première vue, de provoquer un empoisonnement. La personne soumise à cette épreuve n'est pas considérée comme coupable, mais sérieusement soupçonnée. Sur elle, pèse une présomption de

---

[119] C'est ainsi que les Babyloniens, en présence d'un criminel présumé, lui faisait subir l'épreuve de l'eau froide en le plongeant dans le fleuve. Même en Egypte où l'écriture est très anciennement connue, la preuve écrite semble cohabiter avec l'ordalie. *Ibid*., p. 78.

[120] Xavier ROUSSEAU," *Sacré, violence, pouvoir : la genèse de la justice occidentale (VIIe-VIIIe siècles)*", in Frédéric CHAUVAUD, Le sanglot judiciaire, actes du séminaire de l'Abbaye de Royaumont, automne 1993-printemps 1994, Paris : Créaphis, 1999, p. 14.

[121] Imposer une épreuve, que nous pouvons qualifier de sportive : par exemple, d'atteindre tel but à la course ou à la nage avant d'être innocenté.

[122] Lire Anne RETEL-LAURENTIN, Sorcellerie et ordalies en Afrique noire. Essai sur le concept de négritude, *op. cit*., 364 p.

[123] Pour bien comprendre l'épreuve du poison, lire Wilhem J. G. MOHLIG, *"L'importance du serment dans la procédure judiciaire chez les Chagga du Kilimandjaro (Tanzanie). Une analyse sémantique et pragmatique dans une perspective historique"*, in Raymond VERDIER, Le serment : signes et fonctions, tome 1, Paris : éditions du CNRS, 1991, pp. 302-303.

culpabilité. Elle cherche naturellement à se disculper, car toute accusation est une honte pour l'individu et sa famille. Pour échapper à cette terrible accusation, il lui est administré une dose plus ou moins importante de poison. C'est le seul moyen de se réhabiliter aux yeux de tous. Son comportement est examiné aussitôt après l'épreuve, ou après un délai déterminé. L'interprétation comportementale varie selon les groupes sociaux et les coutumes. Le sorcier joue dans cette opération un rôle très important, car c'est lui qui administre la potion et, en tant qu'organe de la collectivité, évalue les symptômes.

Face à de tels *"spectacles judiciaires"*, on peut se demander si le sorcier, véritable maître du jeu, ne manifeste pas quelquefois ses sentiments personnels, ou, ne participe pas aux sentiments de la collectivité dont il est membre, ou mieux, l'interprète[124] ! L'eau et le feu, en raison des dangers qu'ils présentent, sont aussi employés pour l'ordalie. Certains peuples, notamment les Grecs et les Romains[125], à cette époque étaient convaincus que dans certaines épreuves telles que celle du fer chaud ou de l'eau bouillante, « *celui qui après avoir pris une barre rougie au feu ou plongé sa main dans l'eau bouillante se trouvait en voie de guérison au bout de trois jours, était inévitablement innocent* »[126].

Un constat s'impose à ce niveau. Malgré la diversité (culturelle, raciale, spatiale, structurelle, etc.) qui caractérise les peuples africains et occidentaux, il existe une attitude fondamentalement commune face à tout ce qui peut être qualifié d'*"anormalité"* (le crime). Il en est de même de la procédure relative à la détermination de la culpabilité (l'ordalie par exemple). Tous ces peuples ont, à un moment donné de leur histoire, connu une tradition sociétale assise sur un humus de croyance cosmogonique : la croyance en des forces supérieures auxquelles les hommes confient le soin de juger. C'est pourquoi, on les appelle communément les preuves mystiques, par conséquent irrationnelles qui ont autant de chances d'être injustes que justes, même si aux yeux de ceux qui les ont pratiquées ou continuent de les pratiquer[127], elles sont infaillibles et au-dessus de toute critique.

---

[124] Dès lors, il peut être porté à confectionner un breuvage plus toxique à l'individu qui inspire de l'antipathie, tandis qu'un accusé vu avec faveur pourra ingurgiter une boisson presque anodine.

[125] LEVY-BRUHL reconnaît qu'il existe incontestablement des traces d'ordalie chez ces deux peuples ; mais elles se réfèrent sans doute à une période très reculée de leur histoire, et ne subsistent plus, à l'époque historique, qu'à l'état de contes et de légendes, *op. cit.*, p.78. Cette thèse avait été déjà envisagée respectivement par G. GLOTZ, *"l'ordalie dans la Grèce primitive"*, Paris : Fontemoing , 1904 ; et R. DEKKERS, *"les ordalies en droit romain"*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, tome I, 1948, p. 55.

[126] Henry-LEVY-BRUHL, *op. cit.*, pp. 14-15.

[127] Pour mieux appréhender la procédure dans le contexte béninois (la saisine, les audiences, les types de décisions et leur mise en œuvre, la force attachée à la décision), lire Christophe C. KOUGNIAZONDE (dir.), *"Etude sur la justice coutumière au Bénin"*, Rapport financé par African human security initiative, mai 2008, *loc. cit.*, pp. 21-26. Soazick KERNEIS nous en donne un exemple togolais dans l'une de ses publications, "*Dans les années 1990, deux femmes cheminent dans la montagne togolaise. Elles se sont mutuellement accusées de sorcellerie ; le juge sursoit à statuer et les renvoie devant le spécialiste du sacré qui leur fera subir l'épreuve du*

Avec la création des cités romaine et grecque, les preuves rationnelles vont naître et supplanter les premières qui paraissaient de moins en moins fiables. Mais le recours à cette nouvelle conception probatoire et de la vérité judiciaire avait aussi ses handicaps. Selon Robert JACOB, « *la preuve rationnelle comporte, elle aussi une part admise de risques d'erreurs, puisqu'aussi bien aveu, écrit et témoignage ne garantissent pas non plus la parfaite manifestation de la vérité. Les preuves irrationnelle et rationnelle fonctionneraient donc selon une même logique du probable, elles ne différaient pas en nature, elles seraient l'une et l'autre faillibles, fût-ce à des degrés inégaux* »[128].

S'est posée par la suite, la délicate question des pratiques et finalités de la justice. La révision, en France, du procès de Jeanne d'Arc[129] au XVe siècle, en est la première illustration. Ce procès a montré à quel point les institutions judiciaires ont hésité, se sont divisées, sont revenues en arrière, se sont reconnues dans l'erreur et ont évoqué toujours l'intervention de puissances surnaturelles[130]. Il a fallu attendre le XVIIIe siècle, après la remise en cause de la sacralité du roi, pour voir apparaître de façon flagrante les erreurs judiciaires.

3 - La fin du mythe de l'infaillibilité judiciaire

Le siècle des lumières a été un tournant décisif en France dans tous les domaines. En ce qui concerne la matière pénale qui nous intéresse, c'est précisément à partir de la seconde moitié de ce siècle que les erreurs judiciaires se voient mieux qu'auparavant[131]. La

---

chaudron. En Afrique, l'ordalie n'est pas morte", in *" les ongles et le chaudron. Pratiques judiciaires et mentalités magiques en Gaule romaine"*, Revue historique de droit français et étranger (RHDFE) n° 2, avr.-juin 2005, p. 155.

[128] Robert JACOB, "*jugement des hommes et jugement de Dieu à l'aube du Moyen Age"*, in Robert JACOB (dir.), Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes, op. cit., p. 51.

[129] Georges et Audrée DUBY, Les procès de Jeanne d'Arc, Paris : Editions Gallimard/Julliard, 1973, 250 p. Le procès débute le 9 janvier 1431 à Rouen. Jeanne d'Arc est accusée d'hérésie et de sorcellerie par le tribunal de l'Inquisition. Elle est interrogée par Pierre CAUCHON, évêque de Beauvais, diocèse où Jeanne d'Arc a été faite prisonnière. Le diocèse appartient aux Français, mais Pierre CAUCHON, auteur de l'ordonnance « progressiste» de 1413, s'était replié à Rouen où il côtoie des Anglais et des Bourguignons. Après avoir résisté longuement à la menace de torture, elle abjure finalement le jeudi 24 mai 1431. Elle doit répéter le texte d'abjuration qui lui est lu par l'huissier Jean MASSIEU qu'elle signe avec l'aide du secrétaire du roi d'Angleterre. Après un deuxième procès, on la condamne à la peine de mort. En fait, avant même que le procès ne soit terminé, on construit déjà sur la place du "Vieux Marché" le bûcher pour la Pucelle. Le mercredi 30 mai, Jeanne d'Arc est brûlée pour avoir délivré la France du joug anglais. Elle ne cessera jamais de crier les noms de tous les saints et de Jésus.

Après la mort de Jeanne d'Arc, trois enquêtes se sont succédé pendant près de 25 ans afin d'élucider les mystères du procès. À la demande de Charles VII, on ouvre une première enquête le 15 février 1450, mais elle n'aboutit pas. Le cardinal d'Estouteville suit les traces du roi en 1452, mais son enquête subit le même sort. Enfin, le 11 juin 1455, le pape Calixte III autorise Isabelle, la mère de Jeanne d'Arc, à rouvrir la cause de sa fille et un nouveau procès en révision est instruit. Le 7 juillet 1456, les juges font l'annonce publique de la décision de la cour : le verdict original est rejeté et Jeanne d'Arc est déclarée innocente.

[130] Benoît GARNOT (dir.), L'erreur judiciaire : de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit*., 2004, p. 8.

[131] *Ibid*., p. 14.

répercussion et le retentissement des grandes affaires criminelles montrent combien importante et délicate a été l'œuvre des juridictions pénales.

Le premier cas retentissant d'erreur judiciaire dans l'histoire française fut l'affaire CALAS[132]. Jean CALAS, un protestant toulousain de 64 ans fut torturé, étranglé et brûlé en 1762 pour avoir prétendument tué son fils qui désirait se convertir au catholicisme. VOLTAIRE alerta l'opinion publique en publiant en 1763 le *« Traité sur la tolérance »* où il mettait en évidence les incohérences du procès. Il finit par établir que le jeune homme s'est bien suicidé. On réhabilita Jean CALAS en 1764. Quelques années après l'affaire CALAS, une autre tragédie judiciaire suscite l'émotion : l'affaire MARTIN[133]. En effet, les juges d'un bailliage firent périr, en 1768, un père de famille, MARTIN, sur la roue, le condamnant sur de fausses conjectures. Un meurtre et un vol étaient commis sur le grand chemin à quelques pas de la maison de l'accusé. On trouva sur le sable la trace de deux souliers, et on conclut que c'était monsieur MARTIN. Un témoin du meurtre fit confronter avec lui et dit : « *Ce n'est pas lui l'assassin ! ». « Dieu soit loué !, s'écria le vieillard innocent, en voici un qui ne m'a pas reconnu ! »*[134].

Cette phrase signifiait le contraire de ce qu'ont pu penser les juges. Mais la sentence fut portée, le condamné transporté à Paris, et le jugement confirmé à la Tournelle dans un temps où de malheureuses affaires publiques ne permettaient pas un examen réfléchi des malheurs particuliers. L'innocent reconduit au bailliage de Bar, fut exécuté, ses biens confisqués, sa famille dispersée. Quelques jours après, un scélérat condamné et exécuté sur le même lieu avoua à la potence qu'il était « *coupable du meurtre pour lequel un père de famille très vertueux avait été rompu vif* »[135]. Cette dernière affaire bénéficie d'une structure logique très simple : à la suite d'un crime, l'enquête bâclée d'un magistrat conduit à l'exécution d'un innocent. Immédiatement, après le supplice, le véritable auteur, coupable d'un second meurtre avoue son crime. On peut aussi citer, dans cette même litanie des erreurs judiciaires la célèbre

[132] De façon classique, on peut présumer que l'affaire CALAS est la première erreur judiciaire officiellement reconnue au XVIIIe siècle. Une simple lecture de l'ouvrage de Jacques VERGES, les erreurs judiciaires, Paris : PUF, 2002, 125 p., permet de faire ce constat. Sur les vingt faits reconstitués par l'auteur, l'affaire CALAS est la plus ancienne. V. pp. 7-10. Jean IMBERT semble partager ce point de vue car selon lui, c'est la première fois que VOLTAIRE intervient en matière criminelle ; v. Jean IMBERT, Quelques procès criminels des XVIIe et XVIIIe siècles, Paris, PUF, 1964, pp. 155-156 ; pour lire en détail l'affaire CALAS, pp. 169-163.

[133] Hervé PIANT, "*VOLTAIRE et l'étrange affaire Martin : erreur du juge ou erreur de philosophie*, in Benoît GARNOT, L'erreur judiciaire : de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit*., p. 139.

[134] Hervé PIANT, "*VOLTAIRE et l'étrange affaire Martin : erreur du juge ou erreur de philosophie"*, in Benoît GARNOT, *ibidem*.

[135] *Ibidem*, voir aussi Archives Nationales (AN) x 2 A 833, arrêt n°309 du 29/07/1766. Le texte se termine par une clause comme suit : « *[…] Ledit François MARTIN sera secrètement étranglé avant d'être mis sur la roue*. »

affaire du courrier de Lyon[136] dans laquelle LESURQUES a été exécuté, alors que l'un des coupables l'innocentait.

Ces faits, dans leurs diversité et spécificité[137], confirment bien cette fatalité : l'erreur judiciaire. Chacun d'entre eux est intéressant parce qu'il fait ressortir déjà une des sources possibles de l'erreur judiciaire. Au XIXe, voire XXe siècle, la " fabrique des erreurs judiciaires" était considérée en France comme *« un sujet de deuil »*[138], une menace, provoquant ainsi une panique généralisée. C'était une épée de Damoclès qui pouvait planer sur n'importe quelle tête comme si « *le destin capricieux pouvait ouvrir une brèche dans le désespoir et y engloutir n'importe quel individu, indépendamment de sa trajectoire personnelle, de son statut social, de son identité profonde, faisant fi des réputations, des mérites et des hiérarchies* »[139].

Cette "fatalité" explique la difficulté éprouvée, en dépit des méticuleux regards rétrospectifs, pour dénombrer les erreurs judiciaires commises. Il est donc impossible de les quantifier. Benoît GARNOT parle même d'un *« chiffre noir des erreurs judiciaires »*[140]. En France au cours du XXe siècle, seulement cinq affaires[141] ont été officiellement reconnues par la justice. Quant au XIXe siècle, GARNOT suppose qu'il y en a eu une centaine[142], et on ignore les chiffres des siècles écoulés. Quant aux erreurs judiciaires qui n'ont jamais fait l'objet de reconnaissance officielle, leur nombre est quasiment inconnu ; même les sciences exactes n'y sont pas parvenues. Toutefois, elles ont eu le grand mérite de faire des études en termes de probabilités. En effet, plusieurs mathématiciens célèbres au XIXe siècle ont cherché

[136] En l'espèce, pendant la nuit du 27 au 28 avril 1796, la malle-poste qui va de Paris à Lyon est attaquée par 5 individus. Les deux postillons sont assassinés, et la malle-poste pillée : on vole 80000 Livres en monnaie et 7 millions sous forme d'assignats, destinés aux armées d'Italie. Suite à l'enquête, six hommes sont accusés : MM. LESURQUES, COURIOL, GUENOT, RICHARD, BRUER et BERNARD. A la fin du procès, LESURQUES, COURIOL, BERNARD et RICHARD sont reconnus coupables, les trois premiers sont condamnés à la peine capitale. C'est à ce moment que COURIOL déclarera que LESURQUES est totalement étranger à l'affaire (ce qu'il réaffirmera sur l'échafaud). LESURQUES sera tout de même guillotiné. On retrouvera plus tard les autres responsables de l'attaque, LESURQUES a été victime d'une erreur judiciaire. V. Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, pp. 79-85.

[137] Les erreurs judiciaires ne sont pas seulement une spécificité française. Elles sont omniprésentes dans tous les pays : « *Les erreurs judiciaires existent aux Etats-Unis comme en France, en Inde comme en Russie* », in Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 3. Dans le cas canadien, lire Sefu PENE-ASUBETI, Réflexion sur la condamnation d'innocents : l'affaire Guy-Paul MORIN, mini-thèse, Faculté des sciences sociales, département de criminologie, Université d'Ottawa, avril 2000, 139 p.

[138] Frédéric CHAUVAUD, *Un « sujet de deuil » au XIXe siècle : la fabrique des erreurs judiciaires*. In Benoît GARNOT, *op. cit.*, p. 153.

[139] *Ibid*., p. 10.

[140] *Ibid*., p. 245.

[141] Jean DESHAYS en 1955, Jean-Marie DEVEAUX en 1969, Guy MAUVILLAIN, Roland AGRET en 1985 et Rida DAALOUCHE en 1999. Lire Laurence LETURMY, *"La révision pour erreur judiciaire. Le droit français"*, RPDP n° 4, décembre 2001, p. 671. Nous résumerons chacune de ces affaires, soit dans la rédaction, soit en annexe.

[142] Frédéric CHAUVAUD fait le même constat, *op. cit.*, p. 159.

à déterminer, en termes de probabilité, la proportion existante entre les jugements erronés et ceux qui sont fondés. POISSON, notamment, s'est penché de façon particulière sur les procédures criminelles en France. D'après l'illustre savant, « *la probabilité mathématique d'une erreur judiciaire en France serait de 1 sur 257 peines capitales prononcées*»[143].

Aux Etats-Unis d'Amérique, la justice se trompe une fois sur six, selon une étude réalisée, parue[144] et publiée par la *Cornell School of Law*. Dans les pays africains comme que le Bénin, *« Parler des erreurs judiciaires, serait de la pure provocation »*[145]. En effet, les erreurs judiciaires n'ont jamais fait l'objet d'une étude, et on comprend parfois la réticence de la magistrature béninoise à aborder ouvertement le sujet[146]. Dans ces conditions, il serait hasardeux ici de parler d'une évaluation des erreurs judiciaires au Bénin, bien qu'elles existent. Des indices (témoignages de magistrats) permettent de le présager.

4 – La pertinence d'un sujet sur les erreurs judiciaires

Aucune justice n'est parfaite. L'objet de cette étude n'est pas de procéder à une étude comparée des erreurs judiciaires au Bénin et en France, pas plus de juger les juges qui ne sont que des hommes avec leurs limites. Comme nos recherches au Bénin[147] n'ont prouvé aucune erreur judiciaire officiellement reconnue, alors que les magistrats sont conscients des erreurs commises régulièrement, nous partirons de l'expérience française en la matière, afin de contribuer à une réforme "apaisée"[148] de la justice criminelle au Bénin. Bien que la France

[143] Martin MONESTIER, Peines de mort. Histoire et techniques des exécutions capitales : des origines à nos jours, Paris : Le Cherche midi éditeur, 1994, p. 266.

[144] Voir la revue *Journal of Empirical Legal Studies*, juill. 2007. Pour l'un des auteurs, Jack HEINZ, un professeur de droit de l'Université Northwestern en Illinois, cette constatation est choquante. L'enquête a porté sur 290 affaires jugées en 2000 et 2001, n'impliquant pas de condamnation à mort, dans quatre secteurs : le Bronx à New York, le comté Maricopa en Arizona (incluant Phoenix), Los Angeles et Washington. Globalement, que les accusés aient été condamnés ou acquittés, les juges se sont trompés dans 12 % des cas et les jurés, dans 17 % des cas. Quant aux condamnations aux peines d'emprisonnement, la tendance est beaucoup plus forte : 25 % par les jurys populaires contre 37 % par les juges.

[145] Propos d'un magistrat béninois (un procureur) qui a préféré garder l'anonymat. Entretien du 29 août 2006. Ce point de vue a été très récemment réitéré par un greffier de la Cour d'appel de Parakou le 1er septembre 2008.

[146] Selon les renseignements recueillis auprès de certains magistrats (30 août 2006), un juge béninois qui "ose" reconnaître ses erreurs aura du mal à évoluer dans sa carrière.

[147] D'abord en 2006, enfin en 2008 (juin à septembre). Mais la réflexion avait germé le 17 avril 2003 à la suite d'une enquête que nous avons menée à la prison civile de Cotonou. Dans cette prison, un monsieur n'a jamais reconnu le meurtre qui lui était reproché. Nous avons mené de sérieuses investigations pour y voir clair, mais elles n'ont jamais abouti.

[148] Le choix de ce mot *"apaisée"* n'est pas un hasard. En effet, nos recherches ont révélé une certaine réticence de la part de plusieurs acteurs (magistrats, greffiers, OPJ, même universitaires) dans le sens d'une réforme de la justice criminelle. A la cour d'appel de Parakou, lorsque nous avons évoqué le sujet le 13 août 2008, un greffier nous a répondu de la façon suivante : *« Certes, notre système à des imperfections notoires, Monsieur ADAMOU. Mais si vous pensez réformer le fonctionnement de la justice criminelle au Bénin, vous aurez affaire aux magistrats. Ils ne vous laisseront pas faire ! Ils s'y opposeront avec véhémence »*. Un procureur, interrogé dans le nord Bénin en juillet 2008, se dit très favorable à une réforme pénale globale ; car *« Les textes sont vétustes et parfois inadaptés ; et qu'en matière procédurale spécifiquement la présomption d'innocence mérite plus de*

soit très avancée en la matière, son système n'est pas non plus à l'abri de retouches[149]. Ainsi l'étude poursuit-elle principalement cet objectif.

Il est aussi temps de combler, en Afrique, surtout au Bénin, un vide profond par la rupture du silence qui entoure jusqu'ici les imperfections judiciaires, pénales voire procédurales, et lancer ouvertement le débat sur quelques errances et erreurs de la justice, à l'image de la plupart des pays occidentaux. Puisque les juges béninois en sont conscients, il faut les aider à passer aux aveux[150] pour sortir de l'impasse à laquelle on assiste. En second lieu, conséquence logique du premier objectif, l'étude permettra non seulement d'enclencher de débats réels sur la compatibilité ou non de la peine de mort avec les erreurs judiciaires, mais surtout d'instaurer d'importantes réformes pénales et procédurales contemporaines devant lesquelles le Bénin ne devrait pas rester passif et indifférent. Enfin, l'étude cherche à impulser l'action constructive en soumettant aux différents acteurs impliqués dans l'organisation et le fonctionnement de la justice, des solutions pour limiter substantiellement les erreurs judiciaires. Une erreur judiciaire est rarement le résultat d'un fait unique, mais celui d'une combinaison de faits. Et comme ces problèmes se situent à plusieurs niveaux, il faut donc des solutions comportant plusieurs facettes. La responsabilité de prévenir les erreurs judiciaires incombe donc à tous les acteurs qui interviennent ou non le long de la chaîne pénale. Autrement, plus tard, ce serait peut être trop tard.

Par ces objectifs, nous adopterons une méthodologie de recherche alliant la documentation à l'enquête pour atteindre une fiabilité maximale. L'étude ne se limitera pas à une stricte analyse de technique juridique. Au contraire, l'appréhension empirique du sujet impose une analyse technique avec des considérations de philosophie pénale fortement teintée par une approche socio-psychologique et socio-juridique[151]. Compte tenu de tous les problèmes soulevés, quelques questions d'ordre général se posent et méritent réflexion.

« Intolérable anomalie », l'erreur judiciaire s'avère riche d'enseignements sur l'application du droit et sur l'état des sociétés qui la génère. Comment se produit-elle ? Provient-elle d'une simple défaillance du juge ou d'un dysfonctionnement plus profond ? Par

---

protection à la lueur de la pratique en cours ». Ce sont tous ces antécédents qui justifient la pertinence du sujet. Ainsi, en partant des expériences françaises, on peut bien amorcer le débat au Bénin afin de réformer le fonctionnement de la justice criminelle.

[149] Il ne s'agit pas d'une rivalité de ces deux droits. Il est question, pour l'essentiel, de prendre en compte certaines réformes (et non toutes) du droit français afin de "réveiller" le droit béninois. Nous ferons aussi quelques suggestions utiles pour améliorer davantage le droit français dont le Bénin s'est souvent inspiré.

[150] Cette idée nous est inspirée de Jacques BATIGNE, Un juge passe aux aveux, Paris : Robert Laffont, 1971, 392 p.

[151] Lire Jean CARBONNIER, Sociologie juridique, Paris : PUF, 2004, 415 p.

rapport à la qualification même d'erreur judiciaire, n'est-ce pas l'institution qui avoue par cette voie ses propres limites et offre une possibilité interne de se rectifier ?

Dans tous les cas, l'erreur judiciaire constitue toujours un révélateur de tensions et de conflits, souvent inavoués. Comment les droits positifs béninois et français apportent-ils le maximum de garanties contre les erreurs judiciaires ? Pourquoi les garde-fous, en principe prévus pour les éviter, échouent-ils les uns après les autres ? La vérité judiciaire peut-elle être recherchée sans que la subjectivité du juge ne la déforme au détriment de la justice ?

C'est à travers cette kyrielle de questions qu'on peut dégager la question spécifique qui constitue l'objet quintessentiel de cette recherche : comment la justice criminelle doit-elle être organisée pour faciliter davantage la manifestation de la vérité sans, à la fois, porter préjudice à l'ordre public et aux innocents ?

En nous référant, tantôt à des affaires célèbres, tantôt aux procès obscurs, il est possible d'analyser les principales causes des erreurs judiciaires. Certes, il serait vain de prétendre les supprimer toutes, car la justice pénale est entrée dans, ce que le sociologue Robert CASTEL appelle, « la culture de risque »[152]. Son exercice est en soi une fonction à risque. Il ne peut en être autrement. La justice est une œuvre humaine rendue par des hommes et femmes. Elle est sujette à l'erreur. Les erreurs judiciaires supposent la convergence de plusieurs logiques et facteurs tant internes qu'externes à la justice.

En partant de ce constat, on peut affirmer que : les erreurs judiciaires sont des risques permanents aux causes identifiables. Il ne serait pas cependant pertinent de réaliser une étude exhaustive de toutes les causes (ce serait d'ailleurs impossible, voire inutile) mais d'insister sur les plus redoutables. Cette analyse permettra de critiquer quelques règles en vigueur (sur le triple plan judiciaire, pénal et procédural) afin de proposer des pistes de réformes destinées à surmonter cette fatalité, par nature irréparable ; d'où le plan suivant :

PREMIÈRE PARTIE :

Les erreurs judiciaires : des risques permanents aux causes identifiables.

DEUXIÈME PARTIE :

Les erreurs judiciaires : des phénomènes irréparables mais non insurmontables.

[152] Robert CASTEL, cité par Jean DANET, in Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Journées d'études Dalloz du 8 mars 2004, Paris : Dalloz, 2004, p. XVI.

PREMIERE PARTIE

LES ERREURS JUDICIAIRES : DES RISQUES PERMANENTS AUX CAUSES IDENTIFIABLES

« L'erreur judiciaire est un risque inhérent à l'exercice même de la fonction judiciaire. »[153]

[153] Victor ACHALME, Des indemnités à allouer aux victimes d'erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 40.

Le risque semble prendre, de nos jours, une place démesurée dans toute activité de la vie sociale. Il accompagne toutes nos actions, *« il est partout présent dans notre vie quotidienne »*[154], et nous en sommes même arrivés à parler d'une *« société du risque »* pour reprendre les termes employés par Ulrich BECK[155]. Ce recours quasi systématique à la notion de risque, devient symptomatique d'une société où incertitude et insécurité hantent de plus en plus les individus. C'est surtout dans l'activité judiciaire que le risque est sans doute très redoutable. Ce mot n'est ni étranger au langage juridique, ni à celui judiciaire[156].

Le sens premier du mot, selon le nouveau *« Petit Robert de la langue française »*, consiste à le considérer comme un danger éventuel plus ou moins prévisible[157]. C'est tout à fait évident. Non seulement les erreurs judiciaires ont la double particularité, et cela paradoxalement, d'être à la fois prévisibles (au-delà de la définition que nous propose le *Petit Robert*, et eu égard aux blocs de garanties préventives) mais aussi imprévisibles et même admissibles. Le risque est un *« événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation »*[158] ou encore de l'éventualité d'un tel événement en général, que de l'événement spécifié dont la survenance est envisageable.

Si l'on postule bien que le risque, pris dans sa généralité se définit comme *« la possibilité d'occurrence d'un événement défavorable »*[159], et qu'il revêt un caractère permanent du simple fait qu'il n'est pas maîtrisable, cette notion ne devrait pas être confondue avec le « risque judiciaire »[160]. Par conséquent, il est alors impossible d'étudier toutes les causes des erreurs judiciaires. Même la doctrine, dans sa tentative de classifications, à travers des cas spécifiques[161], n'y est pas parvenue. L'une des preuves flagrantes est la réponse de FLORIOT à sa propre interrogation, presque au terme de son ouvrage : « *Ai-je examiné toutes les causes d'erreurs judiciaires ? Sûrement pas. Il en a d'exceptionnelles qui se produisent de manière tellement inattendue qu'elles n'ont pas leur place dans cet*

[154] Sabine CHENE et Patricia BOUDOU, *"Anticipation des risques de délinquance juvénile"*, RICPTS n° 3, juill.-sept. 2007, p. 357.
[155] *Idem.*
[156] C'est vrai que, par référence à la multitude de définitions proposées, on s'aperçoit aisément que la notion de risque relève plus du domaine des assurances que du pénal. Mais elle peut bien être utilisée en matière pénale, et paraît approprié à un sujet aussi sensible que celui des erreurs judiciaires. On ne le dira jamais assez : tout le monde peut être victime d'une erreur judiciaire.
[157] Paul ROBERT, Le nouveau Petit Robert, Paris : LeRobert, 2007, p. 2257.
[158] Gerard CORNU, Vocabulaire juridique, Paris: PUF, 7 ème édition, 2005, p. 819.
[159] Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, Paris : PUF, 2004, p. 1167.
[160] *Ibidem*., le risque judiciaire conduit à envisager la circonstance funeste que constitue l'exposition à une instance encore en germe. Il se distingue de la perte d'une chance de gagner un procès qui amène à concevoir l'issue possible d'un procès comme une opportunité positive dont a été injustement privée la partie qui en revendique la compensation.
[161] Lire essentiellement René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *op. cit.* ; Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.* ; Benoît GARNOT, L'erreur judiciaire. De Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit.* Nous y reviendrons beaucoup plus en profondeur dans les prochaines lignes.

ouvrage »[162]. Cette humilité doctrinale permet, non pas d'occulter ou de négliger le travail déjà effectué, mais d'examiner d'autres facteurs aussi redoutables et déterminants afin d'y apporter des solutions.

En matière criminelle, il existe une diversité d'acteurs dans la quête de la vérité judiciaire. Mais si intègres et expérimentés qu'ils puissent être, l'examen des erreurs judiciaires atteste une vulnérabilité de leurs compétences respectives (titre I). Cet argument se trouve aussi renforcer par la réticence parfois manifestée par ces acteurs à l'égard de l'idée d'innocence (titre II), alors qu'il est souvent rappelé que l'appareil judiciaire tout entier gravite autour de la présomption d'innocence[163].

[162] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *ibid*., p. 322.
[163] Dominique INCHAUSPE, L'innocence judiciaire, Paris : Litec, 2001, p. 1.

Titre I : Une diversité d'acteurs aux compétences vulnérables

La plupart des auteurs ayant étudié les causes des erreurs judiciaires épousent pratiquement le même point de vue, et énoncent des arguments identiques : l'inexpérience des juges, mauvaise foi ou erreurs factuelles des témoins, mauvaise foi ou mauvaises pratiques des enquêteurs, incompétence des experts, passions et pressions de l'opinion publique, le culte de l'aveu et le goût du secret, le culte de l'infaillibilité, la routine, les affrontements entre plusieurs services, le cabotinage des procureurs et l'hypertrophie du « moi » chez les présidents à l'audience, les manœuvres tortueuses des avocats, l'incapacité des accusés à faire face à une situation les dépassant. Tous ces ingrédients figurent à des degrés divers, selon ce qu'on veut prouver, chez LAILLER et VONOVEN, FLORIOT, JACOT, VERGES ou GARNOT.

Plus précisément, et de façon spécifique, dans son ouvrage *« les erreurs judiciaires »*, René FLORIOT, recherchant les raisons d'une erreur aussi grave, constate qu'elles sont de deux sortes : il peut s'agir pour la Justice de tirer, à partir d'éléments exacts, des conclusions erronées, ou bien, elle aura déduit des conclusions logiques partant de bases fausses (aveux mensongers d'un accusé, documents apocryphes, faux témoignages, expertises défectueuses).

Benoît GARNOT, dans la conclusion de son ouvrage : *« L'erreur judiciaire. De Jeanne d'Arc à Roland AGRET »*, distingue à son tour deux catégories d'erreurs judiciaires : les erreurs judiciaires passives et les erreurs judiciaires actives. Les premières naissent de confusions entre les éléments matériels, d'amalgames entre des personnes, d'imprécisions sur le déroulement d'événements tragiques : conséquences de dossiers égarés ou mal construits, de la prise en compte de témoignages trop fragiles et peu fiables, voire volontairement mensongers. Les deuxièmes, quant à elles, apparaissent lorsqu'un juge, par manque de connaissance ou par précipitation, voire par choix, a laissé une instruction se développer de manière biaisée.

On constate que les deux cas de figure de GARNOT, non seulement ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, mais rejoignent en partie la deuxième cause de FLORIOT. Enfin Jacques VERGES et Martine JACOT, s'en prennent plus à la procédure inquisitoire en vigueur, et qui donne aux juges « *un pouvoir sans contrôle autre que celui de leurs collègues, et l'erreur judiciaire, dès le départ d'une affaire, naît de l'opinion hâtive que se fait le*

magistrat, aveuglé par ses préjugés religieux, de castes, sociaux ou politiques, aveuglés aussi par les apparences »[164].

Comme on le voit, le diagnostic des erreurs judiciaires ne peut être dressé en occultant tous les acteurs qui y interviennent, dans leur diversité. Pour un auteur, c'est d'abord *« la capacité de remplir les fonctions de magistrat, qui pose un problème majeur »*[165] à la justice. Et il n'est pas indifférent de souligner à cet égard le rapport annuel 2005 du Conseil supérieur de la magistrature française : « *les poursuites plus nombreuses sont désormais engagées pour des insuffisances professionnelles relevées à l'encontre de magistrats dans leur activité* »[166]. Ce raisonnement n'est qu'un aspect de la crise profonde que connaît l'institution judiciaire (chapitre I).

On ne saurait se limiter aux seuls magistrats. il n'est qu'un maillon de la chaîne pénale, mais le plus visible, et mieux le plus important. Il serait aussi logique d'examiner l'aptitude d'autres acteurs externes importants de la justice dont le concours est nécessaire dans la quête de la vérité. Certes, chacune de ces composantes est sans doute pétrie de compétences aussi remarquables les unes que les autres. Mais ces exigences nécessitent davantage beaucoup plus de qualités (chapitre 2) que requiert une mission spécialement exigeante pour le bon fonctionnement de l'institution et à la satisfaction du besoin de justice.

[164] Jacques VERGES, *op. cit*., p. 5 ; Martine JACOT s'en était déjà prise à la loi, point de départ de la procédure. Selon cette dernière, ce sont les conditions de recherche de preuves qui sont d'abord en cause : « *Nous avons gardé l'essence de la vieille procédure inquisitoire, c'est-à-dire une enquête menée dans le secret par un juge qui cherche la vérité. Le pivot de notre système est le juge d'instruction, et l'élément essentiel de toute investigation reste l'interrogatoire de celui qui est en cause* », Martine JACOT, Délit de justice. L'affaire Michel PEURON et autres erreurs judiciaires, *op. cit*., préface de Henri LECLERC, pp. I-II.
[165] Robert BARROT, Réflexion sur la justice actuelle, *op. cit*., p. 109.
[166] Rapport d'activité du Conseil Supérieur de la Magistrature (France), 2005, p. 57.

Chapitre 1 : Une crise profonde au sein de l'institution judiciaire

Les institutions ne vivent que par les hommes qui les animent[167]. A travers l'administration judiciaire, on ne voit d'abord que le magistrat. Il incarne à lui seul toute l'institution. Bien qu'étant considérés comme de véritables professionnels, nombre de magistrats français, tout comme leurs collègues béninois, ne sont pas pour autant spécialisés. En effet, le mouvement de spécialisation d'une partie des fonctions du siège et du parquet engagé depuis ces dernières décennies en France, témoigne d'une prise de conscience de ce que la justice pénale a changé. Au sein même de la magistrature, le pénal a longtemps pâti d'une image dégradée. Mieux, le droit pénal contemporain s'intéresse davantage aux domaines des infractions économiques et financières, à la criminalité transfrontalière, aux trafics des stupéfiants, à la santé et depuis le 11 septembre 2001, un intérêt particulier au terrorisme. D'où l'importance des spécialisations dans ces domaines. Le reste du pénal, est demeuré hors du champ de spécialisation. Bien plus, il n'est même pas pensé comme nécessitant une professionnalisation. Ce déficit de professionnalisation de la justice pénale (Section 1) est à l'origine de l'imperfection de leur formation. Aussi d'autres réalités exogènes, pèsent-elles en permanence sur les magistrats mettant à rude épreuve cette professionnalisation déjà fragilisée (Section II).

Section I : Le déficit de spécialisation dans les professions

Point n'est besoin de rappeler que bien qu'étant considérés comme professionnels, la plupart des magistrats ne sont pas spécialisés. Le phénomène est beaucoup plus accablant en matière pénale[168]. Bien plus, il n'est même pas pensé comme nécessitant une professionnalisation des magistrats qui en ont la charge. Or c'est surtout en matière pénale que le risque d'erreur judiciaire est le plus redoutable. En réalité, les matières relatives au pénal sont beaucoup plus banalisées (§ 1) dans le cursus universitaire des aspirants à la magistrature du système romano-germanique. Toutefois, un petit effort de rattrapage, quoiqu'insuffisant, se fait en cours de formation une fois qu'ils sont admis dans le corps (§ 2).

[167] Francis KERNALEGUEN, Institutions judiciaires, Paris : Litec, 1994, p. 215.
[168] Parlant du contexte américain, Jean CEDRAS, fait le même constat : *« …il n'existe pas de juge spécialisé au pénal (sauf rares exceptions : Trafic courts dans certaines villes, Court of criminal appeals au Texas)… »*, in Jean CEDRAS, La justice pénale aux Etats-Unis, Paris : Economica, 2ème édition, 2005, p. 39.

§ 1 - La banalisation des matières pénales

Plusieurs facteurs spécifiques concourent à cette banalisation de la discipline pénale, et par conséquent à la professionnalisation limitée de la justice pénale. Parmi ceux-ci, figure en bonne place l'autonomie très limitée des matières pénales (I), voire leur contenu parfois inconsistant, parfois ambigu, justifiant ainsi une attitude négligente envers elles (II).

I - L'autonomie très limitée des matières pénales

Les universités sont en partie responsables de cette banalisation des matières pénales, à travers les facultés de droit. En France, et particulièrement au Bénin, le droit pénal ne fait plus partie des enseignements fondamentaux contrairement aux Etats-Unis, où l'intérêt pour la matière pénale a cru spectaculairement depuis les années soixante, c'est-à-dire depuis que la *« Révolution criminelle a considérablement modifié et compliqué la procédure locale »*[169].

Contrairement à de nombreux pays, les sciences criminelles n'ont au Bénin tout comme en France aucune autonomie dans les enseignements universitaires et elles ne tiennent en droit qu'une place très secondaire, quand elles y sont enseignées. Au Bénin, il n'est aucune formation spécifique, ni aucune initiation éventuelle en sciences criminelles. Les étudiants, potentiels aspirants à la magistrature, après avoir passé six ans au primaire, sept ans au collège et/ou au lycée, ne prennent connaissance du droit pénal et de la procédure pénale qu'en deuxième année, et du droit pénal spécial qu'en troisième année de droit à l'université. Les quelques heures de cours consacrées à des matières aussi fondamentales qu'importantes ne permettent pas aux étudiants de se familiariser avec de telles disciplines, au point qu'elles ne suscitent souvent pas d'engouements ; ou mieux, lorsqu'elles en suscitent aucun suivi n'est assuré. Ces derniers sont obligés d'abandonner des matières pour lesquelles ils ont pourtant manifesté une admiration particulière. Le même constat est valable pour la France, à la différence que dans ce pays « *une partie des étudiants a pris conscience de l'importance des politiques publiques de sécurité, des perspectives de carrière qu'elles ouvrent et de l'intérêt de cursus alliant le droit pénal, les sciences criminelles et le droit public* »[170]. Toutefois, les filières de formation à ces carrières sont très peu nombreuses. Mais le modèle de formation varie d'un système à un autre, d'un pays à un autre. Le cursus américain est quasiment différent de ceux français et béninois. Aux Etats-Unis, avant d'engager les études de droit proprement dites, les aspirants suivent d'abord huit ans d'études primaires. Viennent ensuite

[169] Jean CEDRAS, *ibid*., p. 17.
[170] Jean DANET, Justice pénale, le tournant, *op. cit*., p. 195.

quatre ans d'études secondaires dans une *high school* ou *secondary school*. Puis ce sont encore quatre années d'études dans un collège ou *undergraduate school*, études qui comprennent souvent des matières juridiques qui sont sanctionnées par un *Baccalaureate Degree* ou *Bachelor's Degree*. Enfin (et pour nombre d'entre eux après un passage dans la vie active) viennent les études de droit proprement dites dans une faculté de droit, ou *law school*. L'étudiant américain, est alors âgé de 22 ou 23 ans au minimum contrairement à ses condisciples béninois ou français qui peuvent accéder à la faculté de droit à 17 ou 18 ans en moyenne, sinon même moins[171].

Tandis qu'au Bénin et en France, l'accès à la faculté de droit est libre, aux Etats-Unis elle est fondée sur la sélection : tant de places par année universitaire, beaucoup d'appelés et peu d'élus. L'admission est décidée par la faculté elle-même selon les critères suivants :

- appréciation du bulletin scolaire du collège (surtout lorsque le candidat en vient directement) ;
- succès au *Law School Admission Test* ; c'est un examen d'entrée de portée nationale, organisé par un organisme privé) ;
- âge et activités extra-universitaires (sportives entre autres) lorsque ces facteurs sont jugés importants ;
- certaines préférences, notamment sous forme de quotas, sont accordées aux candidats issus de minorités raciales ou ethniques. En effet, l'existence et le respect de ces quotas sont parfois nécessaires pour permettre aux facultés d'obtenir des subventions fédérales ;
- plusieurs Etats subordonnent l'inscription en faculté à l'approbation d'un *State Board of Law Examiners*.

  Aucun de ces critères n'existe dans le système romano-germanique, *a fortiori* dans celui béninois ou français ; d'où une négligence avérée.

II - Une attitude négligente envers le pénal

Les matières pénales enseignées dans les universités francophones africaines ne sont rien d'autres que les dérivés du système français d'avant les indépendances africaines des années "60". Le droit pénal moderne africain n'existe pas. Les quelques rares, et exceptionnelles, tentatives de compilations qui sont faites n'ont jamais pris en compte l'aspiration pénale profonde des peuples africains ; de sorte que l'étudiant africain ne

[171] Certains élèves obtiennent le Baccalauréat très jeune. En France, pendant la session de juin 2007, le plus jeune à réussir avait à peine treize ans. Au Bénin, certains l'obtiennent même à quatorze ans.

comprend souvent pas ce déphasage, et accepte mal un droit pénal "naturalisé". En effet, le droit en général (c'est-à-dire au-delà du pénal), actuellement en vigueur en Afrique noire francophone, hérité du droit colonial, est un système pluri-juridique composé à la fois du droit d'inspiration occidentale et des divers droits africains, y compris les droits islamisés. C'est pour marquer la distinction entre le droit d'inspiration occidentale d'une part, et tous les autres droits d'autre part, que ce système a été qualifié de dualiste. Cette qualification a certes le mérite de la simplification, mais ne rend pas compte de la réalité du droit en Afrique. En fait, comme le remarquait déjà René DEGNI-SEGUI, « *le système colonial reconduit deux ordres juridiques auxquels il emprunte son caractère inégalitaire, mettant en opposition le droit d'inspiration métropolitaine, droit dominant et les droits africains, droits dominés* »[172]. Ce conflit de type spécial, qui triomphe au plan juridique formel, connaît une vive résistance populaire, au point que l'étudiant africain, potentiel futur magistrat, n'y trouve souvent pas grand intérêt à maîtriser un droit pénal étranger, "inadapté". Cette hostilité a des répercussions négatives sur sa formation universitaire.

En dehors des disciplines d'ordre général en matière pénale, il n'existe pas d'autres plus spécifiques ou professionnelles dérivées de ce domaine telle que les sciences criminelles, ou la victimologie. Aucune perspective d'ouverture à ces disciplines, pourtant importantes pour le futur magistrat en formation universitaire, ne semble être une priorité des facultés de droit. La raison en est simple. Rares sont les enseignants qui se sont spécialisés dans le domaine pénal. A l'Université de Parakou (Bénin)[173] par exemple, il n'existe pas de pénaliste (ayant fait une thèse dans la discipline) sur place ; et sur la centaine d'enseignants que comptent les deux facultés de droit au Bénin (Calavi et Parakou), à peine trois se sont récemment spécialisés au pénal. Tous ceux qui l'enseignent ont acquis des expériences de par leurs professions (juges, avocats) ou ont fait de l'autodidaxie après avoir soutenu une thèse en droit privé (droit civil particulièrement) ou en droit des affaires, branches qui semblent leur porter davantage d'ouvertures et de perspectives d'avenir, donc de bonheur que le droit pénal.

En France, la réalité est autre. Le programme est un peu plus consistant, conséquence logique des multiples réformes législatives en matière pénale, au point qu'on peut se demander si l'étudiant français arrive à s'adapter à cette cadence.

Ce qu'il convient tout de même de noter dans les deux systèmes (béninois et français), c'est la tendance des étudiants à se spécialiser beaucoup plus en droit privé (le droit

[172] René DEGNI-SEGUI, " *L'accès à la justice et ses obstacles*", in AUPELF-UREF, L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, colloque international des 29, 30 septembre et 1er octobre 1993 organisé à Port-Louis (Île Maurice), p. 242.
[173] Notre université de rattachement professionnel.

civil notamment plus prometteur et plus vaste) qu'en droit pénal. En effet, la matière civile a pour objet *« la réglementation des rapports de droit privé, c'est-à-dire des droits que les particuliers peuvent exercer dans leurs rapports entre eux et des obligations réciproques pesant sur eux »*[174]. En revanche la matière pénale relève tantôt du droit privé, tantôt du droit public[175] qui comprend *« l'ensemble des règles qui, dans un Etat donné, président à l'organisation même de cet Etat et qui gouvernent les rapports de l'Etat et de ses agents avec les particuliers »*. Elle *« institue et ménage le droit de punir tel qu'il appartient à la société et tel qu'il est exercé en son nom par ses organes qualifiés dans le cadre de la procédure pénale »*[176].

Ces deux matières sont constitutives de spécialisations hiérarchiquement sur l'échelle du prestige notamment[177]. Il en découle que la matière civile est considérée comme une matière noble attirant les juristes les plus brillants par la complexité de ses raisonnements tandis que la matière pénale fait figure de parent pauvre, nettement moins valorisée à la fois par la nature des faits qu'elle traite et par l'aspect moins strictement juridique des qualités qu'elle requiert[178].

Aux Etats-Unis, le contenu de la formation est relativement standardisé. Cela est dû au fait que les suggestions de programmes émises par l'*American Bar Association* ont été adoptées par la plupart des cours de dernier ressort, lesquelles organisent l'examen d'entrée aux barreaux de leurs Etats respectifs. Pendant les trois premiers semestres sont enseignées les matières fondamentales (droit constitutionnel[179], propriété, contrat, responsabilité, procédure civile, droit pénal substantiel). Ensuite viennent les matières optionnelles : procédure pénale

---

[174] François TERRE, Introduction générale au droit, Paris : Dalloz, 7ème édition, 2006, p. 87.

[175] Les avis sont partagés sur cette question relative au rattachement du droit pénal. A certains égards, le droit pénal a des liens (très étroits) avec le droit privé. Il protège les individus dans leur vie, leur honneur et leur propriété, etc. En ce sens, il peut être « la finalité » du droit privé. Il n'en demeure pas moins, par son objet, une branche du droit public. Voir notamment Patrick MAISTRE du CHAMBON, Droit pénal général, Paris : Armand Colin, 7ème édition, 2004, p. 14 ; Bernard BOULOC, Hartini MATSOPOULOU, droit pénal général et procédure pénale, Paris : Sirey, 16ème édition, 2006, p. 4. Enfin une opinion soutient que le droit pénal serait une discipline spécifique, voir Jacques BORRICAND et Anne-Marie SIMON, Droit pénal et procédure pénale, Paris : Sirey, 5ème édition, 2002, p. 25 ; ou encore *"L'impossibilité de classer le droit pénal soit dans le droit privé soit dans le droit public"*, voir Jean PRADEL, Droit pénal général, Paris : Cujas, 16ème édition, 2007, p. 75. Pour notre part, la matière pénale est un droit *"hybride"*, sinon *"mixte"* (mi public, mi-privé) ; quoique appartenant incontestablement au droit public par sa nature, elle a, qu'on le veuille ou non, des rapprochements traditionnels avec le droit privé. Elle demeure *"la sanction ultime"* du droit privé.

[176] François TERRE, Introduction générale au droit, *op. cit*., p. 87.

[177] Dans l'un de ses articles, Marie-Anne FRISON-ROCHE souligne qu'aux yeux des universitaires, le droit civil, le droit administratif ou le droit international privé [font partie] des « belles matières ». Lire Marie-Anne FRISON-ROCHE, *"L'amour intéressé des lois particulières"*, in Josiane BOULAD-AYOUB et al., L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques, Paris : L'Harmattan et Les Presses de l'Université de Laval, 1996, p. 349.

[178] Du fait notamment du fonctionnement des cours d'assises : juges non professionnels, principe de l'intime conviction, procédure orale, etc.

[179] Lequel contient la structure et les garanties de la procédure pénale.

approfondie, droit fiscal, droit des sociétés, droit du travail, d'autres matières spécialisées… Le cours de procédure pénale comprend essentiellement l'étude des garanties constitutionnelles contre les perquisitions et les saisies abusives, contre les aveux extorqués, contre les arrestations illégales, l'étude de la loyauté de la *due process* (procédure judiciaire), de la détention provisoire, de l'accusation, du droit au conseil, du jugement par un jury et des voies de recours. Existent aussi dans certaines facultés des cours à option proposés aux étudiants avancés : introduction à la criminologie, procédure pénale spéciale, preuve pénale, système pénitentiaire, procédure pénale comparée, audience pénale…

Parallèlement à cet enseignement, sont apparus depuis les années "70" des enseignements sous forme de *"clinical education"*, qui vise un double but. Il s'agit tout d'abord de consacrer de l'aide judiciaire aux accusés indigents ; ensuite sur le plan pédagogique, d'un apprentissage pratique supervisé par un avocat, un organe de la poursuite ou une organisation d'aide judiciaire. Ainsi les étudiants peuvent-ils être amenés à accomplir eux-mêmes certains actes élémentaires de la procédure, et à assurer des consultations pénales. La plupart des facultés ont institué de tels programmes cliniques, mouvement encouragé par les plus hautes autorités judiciaires. Les facultés organisent également des procès fictifs où les étudiants, sous le regard de leurs professeurs et parfois même de juges ou d'avocats, s'"affrontent" sur des affaires pénales déjà réglées. Ces divers exercices permettent aux aspirants à la magistrature américaine d'être prédisposés, voire bien armés, à la fonction de juge, contrairement aux aspirants béninois et français dont certains ne comblent que quelques lacunes juste après leur insertion professionnelle.

§ 2 - Un rattrapage tardif et insuffisant

Bien que les voies d'accès à la magistrature soient diverses, le recrutement des magistrats béninois et français, est essentiellement basé sur une compétence scolairement sanctionnée (le concours). Ce phénomène n'est pas spécifique à la justice : on le constate aussi dans les autres corps de l'Etat, bien longtemps avant la magistrature. En effet, le corps judiciaire est l'un des derniers a opté pour une école de formation alors que les grandes écoles techniques sont apparues dès le XVIIIe siècle. Il a fallu attendre, en France, 1945 pour voir apparaître l'Ecole nationale d'administration (ENA) ayant pour vocation de former les administrateurs de l'Etat. C'est enfin, après ce premier pas tardif, qu'en 1959 un Centre national d'études judiciaires vit le jour, et qui sera appelé postérieurement « Ecole nationale

de la magistrature »[180] . La grande majorité des candidats y accèdent, après réussite au concours. La réussite au seul concours ne suffit pas pour faire partie du corps des magistrats. On y accède à l'issue d'une formation professionnelle dispensée par l'Ecole nationale de la magistrature (située à Bordeaux pour la France) ou Ecole nationale d'administration et de la magistrature (située à Calavi en ce qui concerne le Bénin). On a pu dire que la création de telles écoles avait fait passer sur l'institution judiciaire *« un souffle rajeunissant de service public »*[181]. Mais on peut inscrire à son passif l'effet pervers d'une crise (I) qui est de temps en temps atténuée par les réaménagements permanents de la formation, toujours dérisoires et débouchant de plus en plus sur une contestation (II).

I - La crise de légitimité d'une école

Cette crise est surtout née juste après la création du Centre national d'études judiciaires[182]. A titre principal, convient-il de le rappeler à nouveau, le recrutement et la formation des magistrats en France, reposent en grande partie aujourd'hui sur les bases fixées

[180] En France, l'Ecole nationale de la magistrature, originairement Centre national d'études judiciaires, a été instituée par l'Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 et mise en place le 1er mars 1959 à Paris. Née dans la douleur à l'initiative de Michel DEBRE, elle procédait d'un souci de revaloriser la carrière des magistrats, et d'harmoniser la formation des futurs magistrats. (Lire Jean-Luc BODIGUEL, Les magistrats, un corps sans âme ?, Paris : PUF, 1991, 293 p.). Contrairement à la France, l'avènement d'une école de la magistrature au Bénin est encore plus récent. Sans doute les autorités politiques béninoises ont-elles pensé que le simple cours de droit dispensé à la faculté était suffisant pour exercer la profession après réussite au concours. En effet, après la création de l'Université du Dahomey en 1970, devenue Université Nationale du Bénin en 1975, puis Université d'Abomey Calavi en 2001 après l'inauguration de l'Université de Parakou (la même année), plusieurs écoles de formations spécialisées y ont vu le jour parmi lesquelles l'Institut national des sciences juridiques et administratives (INSJA) dénommé dès 1984 l'Ecole Nationale d'Administration. Cette école a pour mission d'assurer la formation des cadres pour l'administration publique, le perfectionnement et le recyclage des cadres en activité, la recherche relative à l'administration et la préparation aux concours et tests permettant l'accès aux grands corps de l'Etat. Parmi ces corps figure bel et bien la magistrature.

[181] Jean CARBONNIER, *"Droit et passion sous la Vème République"*, p. 77 ; cité par Loïc CADIET, Découvrir la justice, *op. cit.*, p. 178-179.

[182] Mais bien avant cette époque, beaucoup n'y était pas favorable, même parmi les membres de la « haute magistrature française », à commencer par PORTALIS, premier Président de la Cour de cassation sous la Monarchie de juillet, fils lui-même du célèbre maître d'œuvre du code civil : « *Nous croyons fermement que la maison paternelle est plus favorable aux études sérieuses, plus propre à disposer aux habitudes d'ordre et de régularité le fils d'un magistrat ou d'un jurisconsulte que tout autre séjour ; là, des mœurs graves et simples, une vie passée dans le silence du cabinet ou sous le regard du public lui enseignent avec autorité les devoirs de son Etat ; nous croyons fermement qu'il est utile à la société et qu'il importe à la bonne composition des tribunaux qu'un certain nombre d'individus se dévouent à la magistrature qu'ont honoré ou illustré leurs pères ; la dignité de la magistrature s'en accroît la confiance du public* » (Rapport fait à la Chambre des pairs par le comte PORTALIS au nom de la commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi sur l'organisation du tribunal de première instance de la Seine, *Le moniteur du 9 juillet 1840*). Pour d'autres toujours virulents, s'opposant à la moindre ouverture du corps judiciaire aux « nouveaux venus ou tard venus », parce que doutant de leur capacité à « assimiler l'inassimilable », la magistrature n'est pas une science mais « *un art qui ne s'enseigne pas mais se vit ; (…) un art qui échappe fondamentalement aux définitions objectives et à l'enseignement rationalisé, un art auquel on s'initie idéalement par imprégnation précoce et fréquentation assidue des pères/pairs, par la pratique et à "l'ombre des exemples domestiques", comme le disait d'Aguesseau. (…). C'est un art qui se définit comme indéfinissable, qui se donne comme relevant de "l'esprit", de "l'âme"* ». Lire Alain BANCAUD, La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce, Paris : LGDJ, 1993, p. 29.

dans le cadre de la réforme institutionnelle de 1958 sous l'influence de Michel DEBRE, et de certaines idées qui avaient présidé treize ans auparavant la création de l'Ecole nationale d'administration (ENA). Des jeunes diplômés de l'université sont admis par concours au Centre national d'études judiciaires qui par la suite a pris le nom d'Ecole nationale de la magistrature. Ces élèves, connus sous le nom d'auditeurs de justice, suivent tout en percevant une rémunération, une scolarité d'une durée significative, à l'origine de trois ans : un an de stage, un an d'école, et un an de stage de perfectionnement. Mais la pédagogie était pratiquement inexistante, en témoigne les critiques d'anciens auditeurs « *Le contenu de la formation était professionnel et assuré par des magistrats par ailleurs en fonction. Difficile donc de constituer une pédagogie. De plus, ce n'est pas sous prétexte que les enseignants professent qu'ils possèdent des talents pédagogiques. La formation était donc d'une rare médiocrité, certes compensée par l'expérience* »[183]. Selon la même source, si la formation juridique n'était pas remise en cause, celle en économie, finances et sciences humaines était insuffisante. C'est pourquoi dans les années "70" (précisément entre 1969 et 1975), les programmes étaient critiqués : « *on peut voir la formation politique de ce que doit être un juge ; mais pour former des juges, il faut de la technique et de la compétence ; mais la formation était médiocre* ». Même le gouvernement n'était pas satisfait des résultats ; les auditeurs, bien que satisfaits de leur socialisation professionnelle, réclamaient plus de diversité et d'ouverture sur le monde extérieur et d'apports en sciences sociales mais aussi plus de technique et un enseignement plus proche des réalités de la fonction et un travail en groupe plus important. Ces doléances ont eu un écho favorable sous M. SOULEAU, directeur de l'école, en son temps. La réorganisation mise en place par ce dernier comportait trois points :

- les directions d'étude sont organisées par fonction.
- les sciences sociales prennent une place importante et la participation des auditeurs est de plus en plus active (visites sur le terrain, rapports…)
- les stages qui étaient organisés dans les grands tribunaux des principales villes françaises se diversifient. Ce qui a, paradoxalement, fait naître une certaine réticence de la part des chefs de cours, car l'ancienne formule privilégiait une bonne formation au niveau des parquets. Ces derniers évoquaient une surcharge de travail due à la présence des auditeurs qui n'étaient pas suffisamment formés au niveau du siège, de l'instruction et des enfants. Selon Alice DIEUZEDE, alors directrice des stages, « *la*

[183] Catherine BLAYA, L'Ecole nationale de la magistrature : évolution de l'enseignement dispensé aux auditeurs de justice 1959-1999, Université de Bordeaux, 2000, p. 22.

plus grande difficulté liée à la création de nouveaux centres de stages se situait au niveau des cours d'assises. Les chefs de cours d'assises étaient réticents au fait que les auditeurs assistent aux délibérés même si, bien entendu, ils ne prenaient pas part au débat. Certains chefs de cours d'assises qui avaient compris l'importance de ce stage ont accepté malgré l'absence de texte en ce sens. Par la suite, il y a eu un texte spécial qui prévoyait la présence des auditeurs aux délibérés en assises et petit à petit les réticences sont tombées »[184].

Progressivement (de 1975 à 1978), la qualité de l'enseignement s'est améliorée. La formation continue a occupé une place croissante dans les activités de l'Ecole nationale de la magistrature quand une réduction du temps de scolarité des auditeurs de justice a été compensée par l'instauration d'une formation continue obligatoire imposée aux magistrats issus de l'ENM à raison d'un mois au cours de chacune des quatre premières années de fonction[185]. A l'issue des quatre années, ces magistrats relevaient d'une formation continue facultative.

Au début des années "90", un allongement de la scolarité des auditeurs a dû être budgétairement compensé par la suppression de formation continue obligatoire, mais dans le même temps le statut de la magistrature consacrait en 1992 un droit à la formation continue, formation qui est de plus en plus demandée aujourd'hui[186]. Cependant une principale préoccupation mérite d'être soulignée : celle de savoir, eu égard aux carences évoquées dans la formation, si l'ENM était une école destinée à préparer sur le plan technique des juges ou si c'est un lieu où des juristes sont destinés à s'ouvrir l'esprit pour devenir des magistrats bien intégrés dans leur époque. Doit-on s'acheminer vers un juriste techniquement compétent ou un humaniste éclairé ? Cette double perspective existe toujours, et se pose à chaque fois qu'on assiste à des erreurs judiciaires, ou à des situations qualifiées de désastres judiciaires, comme ce fut le cas dans l'affaire d'Outreau. Les appréciations critiques portées sur la conduite de l'information par M. BURGAUD doivent être relativisées, selon l'Inspection Générale des Services Judiciaires, pour plusieurs raisons. D'abord, il convient de rappeler que celui-ci, issu

[184] Catherine BLAYA, *ibid*., p. 24.
[185] Les quatre mois de formation ont été par la suite établis sur les huit premières années.
[186] Aujourd'hui, dans le cadre d'une formation continue unifiée, les magistrats formulent davantage chaque année des demandes pour participer à une des formation proposées dans un programme annuel établi par l'Ecole nationale de la magistrature, le choix offert en stages, colloques, ateliers, séminaires divers en France ou à l'étranger, étant d'une extrême variété et conjuguant professionnalisme et souci d'ouverture sur l'extérieur. Près de 60% des magistrats français suivent annuellement au moins une action en formation continue. Au Bénin, il existe des magistrats qui, même après une décennie de carrière, n'ont pas la chance de suivre la moindre formation. C'est ce qui explique la pratique d'une certaine routine judiciaire dans les différentes activités où leur sollicitation est nécessaire.

de l'ENM, avait à peine six mois d'ancienneté dans la magistrature lorsque, par le hasard de la permanence, lui a été confiée cette procédure qui venait alourdir un cabinet déjà en charge d'affaires complexes, en tout cas nécessitant un fort investissement de la part du jeune magistrat qui ne s'est pas démenti jusqu'à son départ. Quelle qu'ait été la qualité de la formation qui lui a été donnée, il est permis de penser qu'il n'était pas totalement préparé à affronter une affaire unanimement qualifiée de *« hors normes »*[187]. Les deux courants sont en tension et l'on retrouve d'un côté ceux qui voudraient un apport juridique plus important et ceux qui pensent que l'enseignement du droit ou des techniques juridiques et du judiciaire ne suffisent pas à former un « bon » magistrat, et que les qualités humaines et un esprit d'ouverture sont nécessaires. En effet, la formation des auditeurs de justice se veut généraliste et pluridisciplinaire et préconise une ouverture d'esprit sur l'environnement économique et social. C'est pourquoi l'ENM française fait appel aux services d'un grand nombre d'intervenants extérieurs tels que juristes, psychiatres, sociologues, etc. pour montrer son fort souci d'ouvrir la formation sur le monde extérieur, contribuant ainsi à l'ouverture d'esprit des futurs magistrats qui sont eux-mêmes demandeurs de ce genre de formation. Mais la formation, telle qu'elle est dispensée, n'est pas sans soulever certaines critiques dont celles de MINC qui n'apprécie pas une pédagogie « *mi-technique, mi-idéologique, mi-professionnelle, mi-bourdieusienne, mi-juridique, mi-sociétale, mi-soixante-huitarde, mi-corporatiste* » et selon qui « *le niveau des élèves magistrats demeure, sans doute inférieur à celui des élèves hauts fonctionnaires »*[188]. Les mêmes insatisfactions persistent du côté des auditeurs béninois qui dénoncent notamment l'aspect parfois trop généraliste des conférences et interventions extérieures qui ne correspondent pas toujours à leurs besoins et attentes ; au point même de regretter « *une infantilisation de leur formation de par l'obligation de présence et le manque de choix* »[189].

On ne peut que retenir une chose : la création d'une école de la magistrature, aussi bien au Bénin qu'en France, a suscité assez d'espoirs dans le processus de professionnalisation des magistrats. Mais ces espoirs, de courte durée, se sont vite envolés à la suite des carences de tout genre qui se sont révélées. C'est ce qui explique sa remise en cause permanente.

---

[187] Inspection Générale des Services Judiciaires, *Rapport sur les conditions de traitement judiciaire de l'affaire dite "d'Outreau"*, 13 juin 2006, p. 13.
[188] Alain MINC, Au nom de la loi, Paris : Gallimard, 1998, p. 122.
[189] Propos de quelques auditeurs de justice béninois en 2006; même en 2008, des critiques de cette nature persistent.

II - La remise en cause du professionnalisme

De même que l'affaire des « faux frais de justice criminelle au Bénin »[190] a suscité de nombreuses interrogations relatives à la formation des magistrats, de même parmi les multiples interrogations soulevées par l'affaire d'Outreau, celle afférente à la qualité du travail accompli par la justice et ceux qui l'incarnent (magistrats du siège et du parquet) occupe une place importante. Ces observations rappellent le rôle central de l'ENAM (Bénin) et ENM (France) dans l'accès à la magistrature, et de la durée de l'expérience professionnelle des magistrats. On peut devenir magistrat, aussi bien au Bénin qu'en France à 25 ans. En 1949 dans l'affaire Marie BESNARD[191], affaire dans laquelle la justice française a failli se tromper, le juge Roger, qui est un des plus jeunes magistrats de France n'avait que vingt-cinq ans.

S'agissant justement de l'instruction, un poste très difficile, il a été noté qu'en 1994, 28 % des magistrats instructeurs français étaient à leur premier poste. Ceci amène madame Edith BOIZETTE, juge d'instruction à Paris, à estimer que : *« en confiant des fonctions aussi lourdes que l'instruction à des magistrats de vingt cinq ans, l'instruction prend des risques »*[192]. Comme il l'avait fait dans son rapport, et pour les mêmes raisons, le Conseil supérieur de la magistrature français publie, sous anonymat et de façon synthétique, les motifs des avis non conformes ou défavorables émis en matière de nomination que voici :

Nomination proposée	**Fonctions actuelles du candidat**	**Motif de l'avis non conforme ou défavorable**
Juge d'instruction	substitut	**I - Inadéquation du profil professionnel du magistrat avec le poste :** De sérieuses et récentes réserves figuraient dans le dossier de ce magistrat au sujet de ses méthodes de travail et de son comportement, parfois marqué par une excessive implication dans les dossiers : sa nomination à l'instruction est donc apparue inopportune.

[190] Il s'agit d'une des affaires les plus sombres de l'histoire judiciaire béninoise ; affaire marquée notamment par le faux et usage de faux des agents judiciaires et de trésor. Nous y reviendrons beaucoup plus en détail dans les prochaines lignes.

[191] Le 5 octobre 1947, faubourg Porte-de-Mirebeau à Loudun, un long cri retentit dans la nuit. Léon BESNARD vient de perdre la vie. Avec Marie et un ami, M. BARODON, ils avaient dîné à la ferme des Liboureaux, la propriété de Marie. C'est Marie qui avait préparé le dîner «à la fortune du pot». Ni BARODON ni elle ne s'en trouveront incommodés, mais Léon, revenu à Loudun, s'alite. Marie appelle à son chevet le docteur GALLOIS qui diagnostique une grave crise d'urémie. Le médecin demande l'assistance du docteur CHAUVENET. En dépit de la présence à son chevet des deux médecins, Léon expire. Marie BESNARD est accusée d'avoir tué son mari. Son calvaire durera douze ans (de 1949 à 1961). Elle a perdu des années de liberté, ses biens personnels. Nul ne l'a indemnisée, ni les dénonciateurs, ni l'Etat. Aucune loi ne permettait une demande de réparation à l'Etat.

[192] Patrick DEVEDJIAN, Le temps des juges, Paris : Flammarion, 1996, p. 89.

Substitut placé	auditeur de justice	Le dossier de cet auditeur révélait qu'il ne possédait pas les connaissances et les aptitudes que nécessitent par nature les fonctions de substitut placé.
Vice-président	conseiller de cour d'appel	**II – Situation préférable d'autres candidats** Il a été tenu compte des observations émanant d'un candidat, ayant une ancienneté globale plus grande. Celui-ci ne pouvait avoir un avancement sur place et sa situation familiale, liée à l'état de santé de son conjoint, rendait difficile sa nomination à un poste éloigné de sa résidence actuelle.
Premier juge d'instruction	Juge d'instruction	Le dossier du magistrat proposé, qui faisait apparaître des insuffisances dans la gestion de son cabinet, était de qualité moyenne, très inférieure à celui d'un magistrat observant, inscrit de plus longue date au tableau d'avancement.
Vice-président	Juge	**III - Bon fonctionnement des juridictions** Le magistrat était affecté depuis plus de dix ans dans la même juridiction où il était proposé en avancement. Les éléments d'ordre professionnel invoqués au soutien de la proposition n'étaient pas incompatibles avec la réalisation d'une promotion dans un autre tribunal.
Procureur-adjoint	Procureur-adjoint	Il n'est pas apparu opportun de nommer ce magistrat dans une juridiction qu'il avait quittée seulement depuis deux ans, alors qu'il n'y avait pas pleinement réussi dans les fonctions du siège successivement exercées au second grade.

Source : Rapport du Conseil supérieur de la magistrature (France), 2000, pp. 5-10.

On constatera, avec objectivité, que la haute institution dénonce sans ambiguïtés l'inaptitude professionnelle de certains magistrats à certains postes. Dans l'affaire d'Outreau, les critiques, précédemment évoquées, qui ont en particulier concernées la conduite du principal magistrat instructeur BURGAUD, ont logiquement placé le recrutement et la formation parmi les grands sujets de débat dès lors que l'accent était mis sur la courte expérience professionnelle de l'intéressé. Le juge BURGAUD occupait son premier poste et y connaissant en même temps sa première véritable expérience professionnelle depuis la fin de ses études supérieures (il était seulement à son sixième mois d'expérience professionnelle).

De la masse des dépositions recueillies au cours des travaux de la Commission d'enquête parlementaire[193], a pu se dégager l'impression d'un jeune juge à la fois malhabile dans la gestion de son dossier d'instruction, peu enclin à se soumettre à la contradiction des convictions devenant trop vite des certitudes obstinément opposées à ce qui pouvait les contrarier, sans tenir compte des droits de la défense. Une telle appréciation a pu nourrir des mises en cause très radicales de l'Ecole nationale de la magistrature et de ce qu'elle représente. L'illustration la plus significative, et la plus élaborée, de cette démarche est fournie par la dernière des huit propositions du Barreau de Paris formulées en mars 2006, celle-ci était relative à la création d'une grande école des métiers du droit formant ensemble juges, magistrats du parquet et des avocats. La formulation de la proposition est précédée d'un réquisitoire : « *l'Ecole nationale de la magistrature, dont il a été dit au moment de sa création qu'elle constituait une erreur, apparaît coupée du monde et de la vie, parfois déconnectée de la réalité, au sein de laquelle, et nécessairement, se met en place un élitisme inapproprié et le sentiment d'une toute puissance dangereuse pour l'impartialité de la fonction de juger. Il faut supprimer cette école et revoir l'ensemble de la formation des juristes* »[194].

Le contexte créé par l'affaire d'Outreau a redonné vigueur aux diverses critiques visant la formation initiale des magistrats assurée par l'ENM : « modélisation » des esprits, installation précoce des jeunes élèves dans la conscience du pouvoir de la fonction de magistrat et dans une distance méfiante à l'égard des avocats, caractère endogamique de l'enseignement pédagogique, trop majoritairement assuré par des magistrats, insuffisante diversité des expériences acquises dans les stages prévus au programme. Aussi l'insuffisance professionnelle des magistrats s'est-elle révélée dans l'affaire PEURON ; affaire dans laquelle la justice s'était trompée au départ (jugement rendu par contumace), mais s'est rattrapée au second procès avant qu'il ne soit trop tard. Il ne s'agit donc plus d'une erreur judiciaire.

Ouvrier de bâtiment à Nantes, Michel PEURON, 40 ans, est un homme sans histoires. Jusqu'au jour où, sortant de chez lui pour se rendre à son travail, il est arrêté par les gendarmes. Le motif ? Il a été condamné le 16 mars 1993 à la prison à perpétuité par contumace pour le meurtre d'un clochard (Christian TESSIER, 57 ans), auquel il aurait dérobé 4.000 F, deux ans plus tôt (le 19 février 1991).

---

[193] Assemblée Nationale (France), 12ème législature, n° 3125, Rapport de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, p. 23. Cette commission a été créée sur l'initiative de MM. Jean-Louis DEBRE et Philippe HOUILLON (résolution n° 2722).

[194] *Ensemble vers une meilleure justice*, les huit propositions du Barreau de Paris adoptées par le Conseil de l'Ordre lors de sa séance du 14 mars 2006, plaquette éditée par l'Ordre.

Les seules et véritables préoccupations du substitut du procureur de Nantes, Jacques BRUNEAU, sont d'ordre procédurier et sémantique : quel statut doit-il attribuer à Michel PEURON sur le bon d'écrou qui l'enverra en prison ? « Condamné » ou « prévenu » ? L'article D 50 du Code de procédure pénale précise que les personnes qui font l'objet de décisions judiciaires à caractère définitif, après épuisement des voies de recours (appel et pourvoi), doivent être désignées comme des condamnés. Tous les autres sont des prévenus, c'est-à-dire des personnes à placer en détention provisoire, dans une maison d'arrêt, en attendant qu'elles soient jugées ou rejugées. Quoique condamné, Michel PEURON, en tant que contumax, serait plutôt prévenu. Le substitut se gratte le crâne. Il s'éclipse pour se renseigner en s'excusant, et fini par l'identifier comme prévenu. Si le substitut du procureur a été confronté à cette difficulté, c'est parce que les cas de contumace sont rares[195] et la procédure est par conséquent particulière.

Autre dysfonctionnement dans cette même affaire, c'est l'attitude négligente (l'inattention) de la nouvelle juge d'instruction de Bobigny, Josie MURIEL. Un an après l'acquittement de Michel PEURON, l'affaire du meurtre d'Aubervilliers revient à la cour d'assises de Seine-Saint-Denis. Mais cette fois-ci, c'est Ignacio BERRECOCHEA, surnommé « le Basque », qui était à la barre. D'après les témoignages, il y aurait un troisième homme, en fuite, qui aurait participé au crime. Les charges qui pèsent contre lui sont lourdes : les mêmes qui avaient été retenues à l'encontre de Michel PEURON[196]. Mais depuis son arrestation en janvier 1995, à Laon, dans l'Aisne, Ignacio BERRECOCHA n'a cessé de proclamer son innocence : *« J'étais bel et bien dans le squat il y a quatre ans, admet-il. Je me souviens d'une bagarre ; il y en avait souvent, c'est pour ça que je suis parti. Mais je n'ai tué personne »*[197].

Le 21 février 1995, lorsqu'il est confronté au couple de clochards[198] dans le cabinet de Josie MURIEL, il nie toujours les faits. Il précise même qu'il avait laissé à TESSIER (la victime) avant de partir plusieurs billets de 100 francs pour que celui-ci tienne quelques semaines. C'est lors de cette confrontation qu'Arsène PARIS prononça à brûle-pourpoint, devant la juge d'instruction : *« S'il n'en avait tenu qu'à moi, j'aurais laissé tomber l'affaire, c'est ma femme qui a insisté. Je suis déjà venu dans ce tribunal pour un pauvre gars qui avait fait six mois en prison [PEURON], qui n'était pour rien dans cette affaire, qui n'était jamais*

[195] Selon les annuaires statistiques du Ministère de la justice, il y en a eus 57 en 1995 ; 45 en 1996 ; 42 en 1997 ; 43 en 1998 ; 55 en 1999 ; 85 en 2000 ; 72 en 2001 ; 60 en 2002 ; 60 en 2003.

[196] Il est accusé d'avoir « volontairement donné la mort à Christian TESSIER, avec préméditation », et aussi de lui avoir soustrait de l'argent.

[197] Martine JACOT, *op. cit.*, p. 58.

[198] Il s'agit d'Arsène PARIS et Nadia Thibout d'ANESY, tous deux condamnés pour leur participation au meurtre. Mais après enquête, la cour d'assises constatera qu'ils ne sont que les seuls auteurs du crime, et que le troisième homme dont ils ont souvent parlé comme véritable auteur n'était qu'un alibi pour échapper à la justice.

venu au squat »[199]. En fait, ces propos étaient indirectement un aveu de culpabilité. Mais comme en a attesté le procès-verbal de leurs échanges, mademoiselle Josie ne relève pas la remarque. Elle change de sujet et s'abstient de demander à PARIS le sens de ses propos.

Quelques mois après, de sa prison, BERRECOCHEA, à travers plusieurs lettres adressées à la juge d'instruction, souligne que, PARIS en prononçant ces paroles effectivement curieuses, s'est « trahi ». Le couple, poursuit BERRECOCHEA, a tué TESSIER sans aucune aide extérieure et a cherché, sous la conduite de Nadia, à incriminer un troisième homme, pour amoindrir ses responsabilités dans le meurtre. La cour d'assises n'hésitera pas à retenir la même position dans son verdict, comme on le verra ultérieurement.

Aussi les magistrats subissent-ils l'influence d'autres facteurs qui pèsent parfois sur eux.

Section II : Des pesanteurs exogènes mettant à rude épreuve les magistrats

Depuis quelques années, la justice pénale, connaît, selon les pays, tantôt un ralentissement[200] (le cas du Bénin) tantôt une mutation croissante (la situation en France), tous deux aboutissant au même résultat : la dérive judiciaire. Seule la mutation croissante nous intéressera dans le développement, car elle permet de mieux apprécier la complexité de la mission judiciaire. Le ralentissement y apparaîtra accessoirement.

De plus en plus attendue sur les réponses qu'elle donne à tous les problèmes notamment criminels qui l'assaillent émanant des victimes, de l'Etat, et de la société, la justice pénale a été tenue parfois pour comptable de ses multiples dysfonctionnements, au point qu'en été 2005 le premier Président de la Cour de cassation française a été obligé de rappeler que « *le juge ne doit pas devenir un bouc émissaire* »[201]. Les critiques les plus virulentes apparaissent, le plus souvent aux lendemains des affaires particulièrement bouleversantes qui se présentent comme de naufrages judiciaires. Ce fut le cas de l'affaire d'Outreau. La justice fait alors, sous le feu des critiques, un coupable idéal.

[199] Martine JACOT, *op. cit*., p. 58.
[200] Depuis plus d'un an, la justice béninoise est paralysée par des grèves perlées : tantôt ce sont les magistrats qui grèvent, tantôt ce sont les greffiers. La principale revendication est liée à l'amélioration des conditions matérielles de travail. A cela s'ajoute l'immobilisme du législateur en matière pénale. Les codes en vigueur datent de plus de quarante ans (code de procédure pénale de 1967), voire cinquante (code pénal de 1958). Aucune revendication des magistrats, voire greffiers ne va dans le sens d'une réforme des codes.
[201] Jean DANET, La justice pénale, le tournant, *op. cit*., p. 11.

Dans un pays comme la France où l'institution judiciaire est sous un déluge de réformes permanentes (§ 1), on peut légitimement craindre que « *la justice pénale ne supporte mal l'épreuve à laquelle on la soumet* »[202], limitant parfois son efficacité (§ 2).

§ 1 – Un tourbillon de réformes permanentes

Ces dernières années, la frénésie de l'activité législative en matière d'infractions et de pénalité a modifié et continue de modifier sensiblement les réponses du corps social au phénomène criminel. La justice pénale, de plus en plus défiée, se sent fragilisée par les réponses insatisfaisantes qu'elle donne aux nouveaux comportements antisociaux. Le recours au droit pénal est devenu une évidence, une nécessité pour le législateur qui ne cesse d'étendre le champ de la pénalisation. Il crée de nouvelles incriminations inspirées par les logiques nouvelles. Ce recours abusif à l'arme pénale en France (I) pèse sur le juge (II).

I - Le recours abusif à l'arme pénale en France

Le droit français est de plus en plus soumis à une tendance lourde vers une pénalisation croissante[203]. En effet, la loi occupe en matière criminelle une place prééminente et doit surclasser les autres sources du droit : ni le pouvoir exécutif[204], ni le pouvoir judiciaire ne peuvent créer des incriminations ou fixer les règles du procès pénal. Toutefois, le recours régulier à l'arme pénal s'inscrit, en France dans un souci de sécurité. Cette obsession sécuritaire[205] (A) constitue le paradigme idéal de l'inflation vertigineuse des textes pénaux (B). Cette inflation est loin de prendre une pause (C).

A : L'obsession sécuritaire

Il s'agit d'un phénomène constant qui s'exprime d'année en année avec une régularité remarquable. Cette tendance de pénalisation est renforcée aujourd'hui par le besoin de sécurité qu'expriment et ressentent quotidiennement les Français. L'ampleur des questions que fait naître chaque affaire criminelle (pédophilie, assassinats, meurtre, etc.) installe légitimement une inquiétude. Le XXe siècle a été, à cet effet, par rapport aux siècles écoulés,

[202] Jean DANET, *ibid.*, pp. 12-13.
[203] Hervé de CHARETTE (dir.), Réflexion sur l'efficacité de la sanction pénale, Paris : Economica, 2003, p. 1 ; lire aussi et surtout Alain FALZOI, *"La pénalisation, âme d'une judiciarisation de la société française"*, Revue de la recherche juridique « Droit prospectif », RRJ n°4, 2007, pp. 1979-1985.
[204] Toutefois, Christine LAZERGES constate en France que 90% des lois en France émanent aujourd'hui des projets gouvernementaux. Lire Jean BORRICAND, *"L'élaboration de la politique criminelle : le jeu des acteurs"*, in Institut de sciences pénales et de criminologie, Problèmes actuels de science criminelle, vol. XX, PUAM, 2007, p. 119.
[205] Concrètement plusieurs causes expliquent cette inflation de textes, mais le plus important est le secteur sécuritaire eu égard à l'évolution du taux de délinquance et celui de la criminalité.

un grand tournant en matière de politique sécuritaire : les crimes et délits, de l'ordre de 500 000 par an dans les années 1960, sont passés à 3.800.000 en 1992[206]. Le nombre des crimes et délits constatés et élucidés par la police et la gendarmerie augmente régulièrement : +16 % de 1999 à 2004[207].

Inquiet donc de cette montée de la délinquance et de la criminalité, le législateur français, semble-t-il, a délivré à la justice une *« feuille de route »* [208] qui se résume à :

- Suppléer le contrôle social défaillant par la pénalisation de nouveaux comportements visés par la loi,
- Assurer par la répression le droit à la sécurité de chacun, et donc
- Réprimer davantage grâce aux nouveaux outils techniques et procéduraux.

Sans aucune distance, sans médiation ou presque, sans retenue pourrait-on dire, le législateur et l'exécutif répercutent à la justice, à travers l'arme pénale, les demandes et les espoirs qui montent vers eux, émanant d'une société qui n'a jamais été globalement aussi sûre à certains points de vue et en même temps jamais aussi inquiète. Ainsi en recourant en permanence à l'arme pénale comme à *« une arme magique »*, en étendant vers de multiples directions ses champs d'action, la situent-ils au bout d'une chaîne qui doit tout à la fois, conjurer le risque d'anomie dénoncé ça et là et assurer toutes ses missions en évitant elle-même le risque de l'erreur judiciaire provoquée par une négligence ou par une faute caractérisée[209].

A travers cette injonction sans cesse croissante, la justice pénale devient donc un instrument privilégié du « droit à la sécurité ». Cette perspective est sans doute la plus visible aujourd'hui ; car depuis 1995 le mouvement a été enclenché, s'est ensuite accéléré en 2001 et se renforce davantage. Le *« droit à la sécurité »*, posé par le législateur en 1995 comme un droit fondamental, et dont il a fait une condition de l'exercice des libertés[210], a vu sa définition modifiée en 2001 et 2003, sans que ni le choix de le poser en doit fondamental ni celui d'en faire « une condition de l'exercice des libertés » ne soient remis en cause[211]. En effet, la réflexion sur la notion d'insécurité n'est pas neuve. Elle avait pris naissance vers la fin des

---

[206] Patrick DEVEDJIAN, *op. cit*., p. 63.
[207] Jean DANET, *op. cit*., p. 145.
[208] *Ibid*., p. 57.
[209] *Ibid*., pp. 61-62.
[210] La Loi n° 95-73 d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995 affirmait, en son article 1er *« La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. L'Etat a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens »*
[211] Voir Conseil constitutionnel, 18 janvier 1995, déc. N° 94-352 DC Loi sur la sécurité, Rec., et E. PICARD, *« L'émergence des droits fondamentaux en France »*, AJDA, 1998.

années 1970, mais c'est en 1995 qu'elle reçoit cette traduction au plan des principes juridiques. De ce fait, des infractions spécifiques sont alors créées et affectent le code pénal lui-même. Le législateur, sur initiative de l'exécutif, crée de nouvelles infractions ou en modifie d'autres, leur ajoutant des circonstances aggravantes[212] sitôt qu'un phénomène nouveau apparaît[213]. Par ces nouvelles incriminations, le législateur poursuit un objectif d'apaisement social[214]. La loi pénale fait alors réponse à tel ou tel sentiment d'insécurité ; d'où sa dénomination de *« droit pénal magique »*[215]. Toutefois, l'inflation des demandes à mettre en mouvement l'action publique, et les nouveaux domaines dans lesquels elles s'exercent à contribuer à développer le caractère de la tentation punitive, opérant le transfert du poids d'une société dangereuse sur le juge pénal, et pouvant être interprétée comme l'assise des nouvelles mœurs démocratiques.

Cette *"obésité du droit pénal"*[216] peut paraître dangereuse même si la sécurité juridique apparaît comme une nécessité. Au lieu de *"régler"* ou de *"disposer"*, la loi tend parfois à exprimer davantage des valeurs, des orientations, voire des préoccupations ou une sollicitation des élus de la nation. L'inflation législative plonge sans doute ses racines dans cette réalité, comme si la croissance exponentielle du corpus législatif était un élément déterminant de la sécurité.

B : Une inflation vertigineuse de textes pénaux

Dans son ouvrage *« BALZAC, l'injustice de la loi »*, Pierre-François MOURIER faisait observer dans le titre III intitulé : *« Deux erreurs judiciaires et un mariage »*, qu'au fond,

[212] C'est le cas des dispositions relatives à la rétention de sûreté et à la surveillance de sûreté intégrées au code de procédure pénale (français) après l'article. 706-53-12, au point où un auteur (LAZERGES) affirme que cette décision marque une rupture en politique criminelle ; Christine LAZERGES, *"La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel"*, chron., RSC n° 3, juill.-sept. 2008, pp. 731-746.

[213] Deux événements nous viennent à l'esprit : celui du pédophile Francis EVRARD. Ce détenu qui a passé 32 ans en prison, libéré en juillet 2007, et qui a commis, un mois après sa libération (août 2007) ce même crime sur un enfant de dix ans. La réaction de l'exécutif, à travers le Président français M. Nicolas SARKOZY a été immédiate. Il a suggéré la création des « hôpitaux-prisons » qu'il avait prévus pendant la campagne présidentielle. Le Ministre de la justice Rachida DATI a reçu des instructions à cet effet. Le second cas est relatif aux crimes (meurtres) commis par des malades mentaux ou personnes atteintes d'aliénation mentale. M. SARKOZY a souhaité qu'ils soient jugés, et même condamnés dans des conditions bien déterminées. Cette position a suscité des réactions diverses, notamment de la part des avocats qui ont brandi l'irresponsabilité pénale de cette catégorie de personne.

[214] Christine LAZERGES, *"La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel"*, *loc. cit.*, p. 731.

[215] Mireille DELMAS-MARTY, Pour un droit commun, Paris : Le Seuil, 1994, p. 33 ; ou encore du même auteur, Le flou du droit, Paris : PUF, 2004. Voir aussi Yves MAYAUD, *« La justice pénale dans le monde des affaires, libres propos sur une crise d'autorité »*, Revue général de droit processuel "Justices" (Justices), janvier-juin 2005, pp. 35-45.

[216] Michel VERON, *"La sécurité juridique"*, RDP n° 12, Paris : LexisNexis, décembre 2006, p. 1.

BALZAC croit en la justice, mais *« regrette l'insuffisance des codes et des lois, dont la puissance, en outre, ne réside que dans leur application »*[217].

Le législateur français l'a si bien compris et sans doute aurait dépassé les rêves de BALZAC, au point que, s'il était encore vivant, il demanderait un freinage de ce surarmement législatif. En effet, La "fabrique" de la loi[218] a évolué au cours des siècles. Le droit français est devenu proliférant : se succèdent de nouveaux textes et de réformes multiples, auxquels se superposent les dispositions que les organismes communautaires produisent à foison. Il en résulte une cacophonie, une sorte de brouillard normatif dans lequel les spécialistes, surtout ceux chargés de les appliquer (les juges) se trouvent mal. Le législateur se fait parfois lui-même le reproche de créer trop d'incriminations. Cette production législative trop importante est décriée par les présidents de l'Assemblée Nationale, les uns après les autres. Et l'on serait tenté de revisiter un adage populaire selon lequel l'excès en toute chose est nuisible ; et donc *« trop de lois tuent la loi »*. Dans son allocution prononcée lors de la création de la Commission supérieure de codification en 1989[219], Michel ROCARD affirmait d'emblée, dès le début de son discours, que : *« Nul n'est censé ignorer les 7325 lois aujourd'hui applicables en droit positif français. Nul non plus n'est censé ignorer les décrets et règlements interministériels qui s'y ajoutent, pour faire un total de 360000 textes en vigueur. Ceci sans compter, bien entendu, les arrêtés et circulaires dont le nombre et la variété découragent toute velléité de recensement… »*[220]. Ainsi le colloque organisé à Limoges en 2003 par l'association les *« Entretiens d'Aguesseau »*, en hommage au doyen Jean CARBONNIER[221], s'est-il proposé de faire le point détaillé de la situation à travers la communication du Secrétaire général du gouvernement M. Jean-Marc SAUVE : *« Combien de temps faut-il pour faire une bonne loi »*[222].

Un simple aperçu quantitatif depuis 1990 montre que le nombre de lois varie assez peu dans le temps, et il est inclus dans une fourchette très ouverte comprise entre 65 et 130 par an : ces écarts sont liés au nombre d'accords internationaux dont la ratification ou

[217] Pierre-François MOURIER, Balzac, l'injustice de la loi, Paris : Michalon, 1996, p. 53.
[218] Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT (dir.), Le temps la justice et le droit, (Avant propos), Actes du colloque de Limoges, 20 et 21 novembre 2003, Presses universitaires de Limoges 2003, p.12.
[219] Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification. JO du 13 septembre 1989, 11560.
[220] Michel ROCARD et GUY BRAIBANT *"La relance de la codification"*, (allocution), RFDA, 1990, p. 303.
[221] Il est aussi important de signaler que l'hommage rendu à Jean CARBONNIER, à travers le thème du colloque, n'est pas le fruit du hasard. Ce dernier s'est aussi penché plus tôt sur la question, et sans doute, lançait un cri d'alarme : *« Bon an, mal an, nous sortons plus de mille lois et non moins de décrets »*, Jean CARBONNIER, *« Tendances actuelles de l'art législatif en France »*, in Répertoire du notariat Defrénois, Essai sur les lois, 1979, p. 233.
[222] Jean-Marc SAUVE : *« Combien de temps faut-il pour faire une bonne loi »*, in Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT (dir.), Le temps la justice et le droit, op.cit., pp. 61-79.

l'approbation est autorisée par le Parlement et à l'occurrence des années électorales, au cours desquelles le Parlement siège sensiblement moins que les années dépourvues de consultations électorales. Si l'on exclut les lois autorisant l'approbation ou la ratification d'engagements internationaux, le nombre des lois varie selon les années entre 35 et 70 : 60 en 2002-2003 ; 35 en 2001-2002 ; 42 en 2000-2001 ; 53 en 1999-2000. Le volume annuel des lois votées en 1990 était sensiblement inférieur à 285 pages ; mais depuis 1997, il a dépassé les 300 pages au Journal officiel et a même excédé 400 pages en 1998-1999[223]. L'augmentation entre les deux grandes périodes (1990-1997) s'établit à 20%. Par ailleurs, le volume moyen de chaque loi a parallèlement connu une réelle croissance, pour autant que l'on puisse faire confiance à des indicateurs aussi sommaires que le nombre de pages du Journal officiel. Dans la même période (1990-1997), le nombre moyen de pages par loi a oscillé entre 3,5 et 6,5 selon les années, alors que de 1997 à 2003 cette moyenne a varié de 5,3 à 8,7.

Parmi les indices qui expliquent cette inflation normative, figure en bonne place l'allongement du temps consacré aux débats législatifs. Si le temps réduit à la discussion budgétaire s'est réduit, le nombre d'heures consacrées aux textes législatifs est passé de 537 heures par an en moyenne entre 1990 et 1997 à 660 heures en moyenne par an depuis 1997, soit une augmentation de 23 %. Il en est de même au Sénat, où cet indicateur est passé de 611 à 686 (soit une augmentation de 12,2 %). Le nombre des projets de loi déposés sur le bureau des assemblées parlementaires a lui-même assez nettement augmenté[224]. Selon le Conseil d'Etat, jusqu'en 1990, la France est régie par environ 7500 lois, 82000 décrets, 21000 règlements communautaires et des centaines de milliers de circulaires. De 1976 à 1990, le Journal officiel est passé de 7070 pages par an à 17141[225].

Dans le domaine pénal particulièrement, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal (adopté en 1992 et entré en vigueur en 1994), en tenant compte des diverses circonstances aggravantes qui peuvent affecter nombre d'infractions, on peut dénombrer plusieurs milliers d'infractions[226], et le code s'enrichit de textes nouveaux[227]. Jean-Marc SAUVE observe à cet effet un usage abusif de l'arme pénale : jusqu'en 2003, 350 articles sur les 857 que compte le code pénal (soit 41 %) , et 1330 articles sur les 1384 concernant le

[223] Il a été de 343 pages en moyenne chaque année depuis 1997.
[224] Il s'agit des projets autorisant l'approbation ou la ratification d'engagements internationaux. Ce nombre s'est élevé en moyenne à 77 par an de 2000 à 2003, contre 43 par an de 1995 à 2000, et 66 par an de 1990 à 1994.
[225] CE, Rapport public 1991, Etudes et documents n° 43, La Documentation française.
[226] Jean DANET, La justice pénale, le tournant, *op. cit*., pp. 25-26.
[227] Parfois plus d'une dizaine la même année. Ainsi la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure dite loi SARKOZY I, compte-t-elle près d'une centaine d'incriminations nouvelles ou modifiées. En 2004, la seule loi du 9 mars dite Perben II, en ajoute ou modifie une vingtaine.

code de procédure pénale de 1990 à 2003 (soit 94 %) ont été créés, abrogés ou modifiés[228] ; alors que, selon les mêmes sources, sur les 2650 articles du code civil, seulement 570 ont subi les mêmes sorts que ceux évoqués en matière pénale.

Pour être plus précis, Jean DANET dans ses estimations, constate que dans tous les autres codes et dans les lois non codifiées, on peut compter jusqu'en 2006 des milliers d'incriminations qui portent le nombre total d'infractions existantes et en vigueur à plus de 11000 selon la table utilisée par les parquets. Pour autant, dans la pratique judiciaire, ces infractions sont relevées dans des proportions très différentes, et certaines demeurent même inconnues du casier judiciaire qui n'enregistre que moins de 2000 types d'infractions[229]. Observant cette succession d'infractions, dans sa généralité, et bien au-delà du champ pénal, on pourrait dire que la société française ne manque pas de droit et qu'il faudrait s'en réjouir en y voyant un signe de développement. Mais la réalité en est autre. Hubert HAENEL et Marie-Anne FRISON-ROCHE évoquent au contraire que la société française est engloutie sous des règles juridiques que les organismes les plus divers produisent et qu'elle a perdu le sens des règles, le sens du droit[230]. Les principes essentiels se dissolvent dans les réglementations pointillées, les finalités poursuivies par les lois se brouillent ou même se contredisent. Le pénal, assurant aussi le respect des autres lois, suit plus que tout autre le mouvement général. Les lois votées par le Parlement en quelque domaine que ce soit se terminent bien souvent par un chapitre classique intitulé *« Dispositions pénales »* qui ajoute des infractions, en modifie d'autres ou élargit leur définition. Le droit européen communautaire oblige fréquemment les Etats à créer de nouvelles infractions ou à assurer par l'établissement de sanctions appropriées le respect des normes qu'il crée. En cela la prolifération des règles, loin d'aboutir à la plénitude du système juridique, le vide de sa signification, le rend dramatiquement lacunaire. PORTALIS l'avait déjà prévu : *« C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application »*[231] car dans ces circonstances, le risque d'erreur judiciaire est évidemment grand.

C : Une pause législative incertaine en matière pénale

Cette pause incertaine n'est que la conséquence logique de l'inflation législative. En France, la loi se fait trop vite, de façon trop événementielle. Elle n'est plus qu'une réponse

[228] Jean-Marc SAUVE, *loc. cit.*, p. 69
[229] Jean DANET, *op. cit.*, p. 29.
[230] Hubert HAENEL et Marie-Anne FRISON-ROCHE (dir.), Le juge et la politique, Paris : PUF, 1998, p. 30.
[231] PORTALIS *"Discours préliminaire sur le projet de code civil"*, in Le discours et le code, PORTALIS, deux siècles après le code Napoléon, Paris : Litec, 2004, p. XXV.

ponctuelle apportée à un certain nombre de problèmes, voire à une impulsion et une pression de l'opinion, sans réflexion approfondie sur les enjeux. L'adoption du nouveau code pénal français en 1992 (entré en vigueur du code pénal 1er mars 1994), et les deux réformes importantes du code de procédure pénale en 1993[232], avaient nourri l'espoir d'une pause législative[233]. Mais la réalité en a été autre. Ces deux événements majeurs ont ouvert la brèche à des réformes permanentes. Beaucoup de textes ont, depuis, modifié les infractions, les peines et les procédures.

En matière pénale, les pouvoirs législatif et exécutif ont, à de nombreuses reprises, *« manifester leur inquiétude devant tel ou tel phénomène social en créant une ou plusieurs infractions »*[234]. Cette spécification de la loi contraste bien avec la vision de PORTALIS *« L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière »*[235]. La loi pénale est donc incertaine[236], comme le dira plus tard le professeur Emmanuel DREYER. Selon ce même auteur, *« le juriste s'est habitué à ce manque de précision, qui est gage de souplesse, et qu'il ne condamne plus guère que par pétition de principes »*[237].

Sous le prétexte que la justice répugnait à utiliser ces infractions générales, et pour montrer visiblement l'intérêt accordé aux victimes, de nouveaux faits (bien que pouvant être rattachées à une infraction classique), le législateur a créé, et continue de créer des infractions spécifiques pour atteindre de manière plus visible les diverses atteintes aux personnes. On pourrait, à bon droit, se demander dans ce contexte, si à vouloir viser tel ou tel comportement, tel ou tel phénomène, la loi pénale ne perdait pas sa généralité, qui devrait être l'une de ses qualités premières, pour éviter le reproche d'être trop juste ?

Et à vouloir être trop juste, elle deviendrait imparfaite, parce que ne pouvant pas prévoir tous les cas particuliers. *« La loi ne pourra jamais embrasser exactement ce qui est le meilleur pour tout le monde à la fois, pour y conformer ses prescriptions : car les différences qui sont entre les individus et entre les actions, et le fait qu'aucune chose humaine, pour ainsi dire, ne reste jamais en repos interdisent à toute science, quelle qu'elle soit, de promulguer*

---

[232] V. Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO 5 janvier 1993, p. 215, et Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, J. O 25 août 1993, p. 11991.
[233] Jean DANET, La justice pénale, le tournant, *op. cit*., p. 13.
[234] *Ibid*., p. 49.
[235] Discours sur le code civil, *loc. cit*., p. XXV.
[236] Emmanuel DREYER, *"La sécurité juridique et le droit pénal économique"*, RDP n° 12, déc. 2006, p. 6.
[237] *Idem.*

en aucune matière une règle simple qui s'applique à tout et à tous les temps »[238]. La loi devient en France une occasion pour le législatif et l'exécutif de manifester leur compassion aux victimes, qui d'ailleurs se reconnaîtront dans la lecture de la nouvelle loi[239], et que *« le législateur, et non plus le juge, leur accorde pleinement le statut de victime »*[240].

Le législateur français doit comprendre qu'*« il n'est pas possible de faire des prescriptions détaillées pour chaque individu »*[241], et qu'*« Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours : et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau »*[242].

Dans le domaine procédural, le constat est le même. Le gouvernement a déposé, en fin 2006, trois grands projets de lois concernant directement ou indirectement la procédure pénale[243] : Le premier *« tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale »*[244] concerne directement le pénal. Deux autres, le *« projet de loi organique relatif à la formation et à la responsabilité des magistrats »*[245], et le *« projet de loi modifiant la loi du 3 janvier 1973 instituant le médiateur »*[246], peuvent intéresser indirectement la procédure pénale, dans la mesure où ils se présentent expressément comme des suites logiques et directes de l'affaire d'Outreau[247].

L'urgence a été déclarée pour les trois textes, sans doute, parce que les réformes qui y sont contenues font consensus. Sans donc attendre une loi d'ensemble, telle que préconisée par la Commission parlementaire qui a fait suite à l'affaire d'Outreau, le Garde des sceaux

---

[238] Le thème de la *"loi imparfaite"* a été exploité par Aristote (Politique, 1282 b, par exemple) ; à cet effet, lire le dialogue entre Socrate et l'étranger, in Gabrielle RADICA, La loi, Paris : Flammarion, 2000, p. 50.

[239] L'exemple du pédophile Francis EVRARD est encore vivant dans les esprits. Le Président de la République française M. SARKOZY a reçu en août 2007 le père et le grand-père du petit. C'est ce cas qui a relancé la question des « hôpitaux-prisons » chers au président. C'est ce qui a conduit le Ministre de la justice Rachida DATI, sur instruction du Président de la République, à accélérer l'institutionnalisation des « hôpitaux-prisons ». Cette dernière, dans la foulée, est allée s'imprégner du fonctionnement de tels structures au Pays-Bas, où il en existe une bonne douzaine. Finalement la Ville de Lyon a été identifié pour abriter la premier hôpital-prison français dans les toutes prochaines années.

[240] Jean DANET, *op. cit*., p. 51.

[241] Gabrielle RADICA, *op. cit*., p. 51.

[242] Discours de PORTALIS, *loc. cit*, p. XXV.

[243] Les deux premiers textes ont été adoptés dans l'immédiat.

[244] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

[245] Loi n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement à la formation et à la responsabilité des magistrats.

[246] Rejeté en première lecture à l'Assemblée Nationale le 14 décembre 2006.

[247] Lire William ROUMIER, *"La justice après Outreau"*, RDP n° 7-8, juill.-août 2006, pp. 2-3 ; du même auteur, *"Outreau : une réforme touchée mais pas coulée"*, RDP n°4, avr. 2007, p. 2.

Pascal CLEMENT justifiait l'emploi de la procédure d'urgence pour l'adoption rapide de ces lois : *« La justice, et notamment la justice pénale, constitue l'une des institutions essentielles de toute démocratie, et son fonctionnement doit être* [aussi] *irréprochable que possible afin d'assurer la confiance de justiciables dans le pacte social qui caractérise un Etat de droit. Les dramatiques dysfonctionnements de l'institution lors de l'affaire d'Outreau ont mis en évidence l'impérieuse nécessité d'améliorer de façon substantielle le déroulement de notre procédure pénale.*

S'il n'est pas envisagé de procéder dès maintenant à une réforme de notre procédure d'une aussi grande ampleur que celle préconisée par les rapports de la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale, les modifications très significatives et qui font l'objet d'un consensus peuvent être réalisées sans tarder, afin de supprimer les causes les plus flagrantes de ces dysfonctionnements »[248].

La pause législative promise en début de chaque année, en France, ne sera jamais effectuée, puisque le vaste chantier législatif ouvert par les codes pénaux dans la dernière décennie du XXe siècle est apparemment une porte ouverte à une interminable suite de réformes. Cependant, contrairement à la France, on assiste à un renoncement de l'arme pénale en Afrique. Le Bénin, depuis 1967, n'a pas changé son code de procédure pénale, et résulte d'une ordonnance[249]. Ce code n'est qu'une inspiration du droit français en vigueur à cette époque. Le code pénal, quant à lui, n'a pas connu un changement majeur depuis 1958.

Au niveau du continent africain, il faut constater que certains pays ont fait semblant de se doter de codes nationaux, en y apportant des modifications relativement peu importantes par rapport aux codes en vigueur avant l'indépendance. C'est ce que Le ROY a qualifié de *« mimétismes et de métissages »*[250]. Ce choix se fait par *« naturalisation »* de la loi française qui devient ainsi le droit commun. Cette naturalisation du droit français se fait pratiquement, comme le souligne René DEGNI-SEGUI, *« par succession du droit colonial et par codification du droit métropolitain »*[251]. Le même auteur l'a d'ailleurs illustré en citant les

[248] Albert MARON, *"Meilleurs vœux pour 2008"*, RDP n° 1, janvier 2007, p. 1.
[249] Ordonnance n° 25 PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale au Dahomey (actuel Bénin). En principe, le code de procédure pénale relève de la loi (art. 98 de la constitution). Mais en août 1967, le Bénin était sous un régime militaire, celui du Général Christophe SOGLO, et le parlement avait été dissous ; ce qui explique le non ratification de cette ordonnance portant code de procédure pénale. Elle est restée, et demeure aujourd'hui encore, un règlement. L'ordonnance, il faut le rappeler, est, selon le "Lexique des termes juridiques", un *« acte fait par le Gouvernement, avec l'autorisation du Parlement, dans les matières qui sont du domaine de la loi… Avant sa ratification par le Parlement, l'ordonnance a valeur de règlement… »*. In Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexiques des termes juridiques, 16ème édition, *op. cit*., p. 458.
[250] Etienne Le ROY, Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages, *op. cit*.
[251] René DEGNI-SEGUI, *"De l'amour de la loi extranéenne ou la loi en Afrique"*, in Josiane BOULAD-AYOUB et al, L'amour des lois, *op. cit*., 1996, p. 453.

propos d'une femme gabonaise, étonnée de ce qu'on appliquait après l'indépendance, la loi française, la loi coloniale. La Cour d'appel de Libreville lui répond : « *L'indépendance du Gabon n'a pas eu pour conséquence de remettre en cause les textes promulgués lors de la souveraineté française mais de les nationaliser* »[252]. Cette jurisprudence est presque transposable à l'ensemble des Etats africains.

Une étude réalisée sur le droit pénal africain post indépendance montre que *« les lois de procédure sont en général les mêmes qu'avant l'indépendance…, ce qui ne surprend personne sauf les juristes continentaux »*[253]. Ce qui est davantage frappant, mais non surprenant, c'est que plus de 80 % du contenu des codes pénaux africains est largement identique[254], pourtant il y a des questions brûlantes, spécifiques à chaque pays, région qui interpellent le législateur.

Le problème qui se pose ici, est le défaut d'adaptation du droit aux conditions locales. Le vieil adage *« Nul n'est censé ignorer la loi »* paraît particulièrement injuste pour des personnes qui ne savent pas lire, ni ne comprennent pas la langue officielle utilisée dans des législations qu'elles ne peuvent alors qu'ignorer. Aussi la jurisprudence des juridictions africaines s'écartent-elles rarement de celle métropolitaine : *« les magistrats cherchent la solution des problèmes juridiques dans la jurisprudence française », « …le droit se fait en France. Il s'élabore trop peu en Afrique »*, ou *« la Cour de céans estime, conformément à la pratique suivie en cas de vide juridique manifesté, que le droit français doit servir de base en tant que raison écrite »*[255].

Ce caractère vétuste et inadapté des textes en Afrique a été souligné lors de la 82ème session du Comité des droits de l'homme tenue à Genève du 18 octobre au 5 novembre 2004. Concernant le Bénin, il a été noté dans les conclusions que : *« certaines normes, législations…sont problématiques »*[256]. Manifestement le législateur africain semble avoir oublié sa fonction première, celle de faire les lois. Il est plus préoccupé par les questions de réélection, notamment son positionnement sur la liste électorale, que par la confection de la loi. N'ayant pas non plus l'apanage de la loi, cet effacement du législatif permet à l'exécutif d'intervenir dans le domaine législatif en y envoyant des propositions qui restent pour la plupart stériles. Au cours d'une mission d'enquête internationale au Bénin, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) a fait le constat que le code pénal et le

[252] *Ibidem*.
[253] Kurt MADLENER, Droit pénal, in Gérard CONAC (dir.), Les cours suprêmes en Afrique, *op. cit*., p. 176.
[254] *Ibidem*.
[255] *Ibid*., p. 177.
[256] Organisation mondiale de lutte contre la torture (OMCT), La violence étatique au Bénin, rapport alternatif présenté au comité des droits de l'homme, lors de sa 82ème session du 18 octobre au 5 novembre 2004, p. 35.

code de procédure pénale sont en attente d'adoption depuis plusieurs années[257]. Le code des personnes et de la famille voté en juin 2004 a connu 9 ans d'attente.

Mutation sans cesse croissante ou ralentissement ont des répercussions dans l'activité des juges.

II – Une pesanteur permanente sur le juge

Les règles pénales béninoises et françaises se trouvent, à titre principal, dans deux ouvrages distincts : le code pénal et le code de procédure pénale. Le premier définit chaque infraction et prévoit les peines qui les sanctionnent. Le second organise le déroulement du procès. Ces textes, de par leur complexité, révèlent parfois des incohérences (A) qui peuvent conduire le juge à des erreurs, même s'il lui est impossible de les connaître tous (B).

A : Les incohérences des textes

Si, contrairement au Bénin, l'inflation des textes reste en France une donnée incontestable, la transformation des finalités de l'action législative présente, en revanche, des conséquences plus décisives sur l'esprit des lois. Le style législatif contemporain offre de nombreuses ressemblances avec le contenu des règlements d'application. Ce qui s'explique par le rôle très déterminant de l'administration dans l'élaboration des projets et propositions de loi[258]. Peu importe qu'il s'agisse d'un ministère ou d'un parlement, l'administration conserve une maîtrise quasi-complète du processus d'élaboration des textes. Par la modification constante des lois, le législatif ne fait que répondre aux besoins techniques d'une administration soucieuse de l'actualisation des lois, ce qui illustre la prépondérance de la fonction exécutive dans l'élaboration des politiques publiques. Il en découle une transposition de la terminologie administrative et de termes techniques dans la loi. Cette implication indirecte de l'administration dans l'œuvre législative a quelquefois débouché sur une piètre qualité rédactionnelle vivement critiquée[259]. Les privatistes ont été les premiers à déplorer l'apparition de cette tendance nouvelle, car *« le développement de la législation sociale a été*

[257] FIDH, Bénin : la justice entre corruption et impuissance, Rapport d'une mission d'enquête internationale, 2004, p. 6 ; lire aussi la déclaration de Dorothé C. SOSSA, (en tant que Garde des sceaux, Ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme), onzième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale, Bangkok (Thaïlande), 18-25 avril 2005, communiqué final, p. 5.

[258] D. LATOURNERIE, *"La qualité de la règle de droit : l'influence des circuits administratifs de son élaboration"*, Revue de droit administratif, 1981, pp. 591-595.

[259] D. LATOURNERIE, *"La qualité de la règle de droit : l'influence des circuits administratifs de son élaboration"*, *loc. cit*., pp. 591-595 ; P. LAVIGNE, *" Comment la loi est mal écrite"*, D. 1982, pp. 299-300 ; B. OPPETIT, *"L'hypothèse du déclin du droit"*, Droits n° 4, 1986, p. 13.

à l'origine d'un style législatif contraire aux conceptions esthétisantes de l'âge d'or de la codification »[260].

Si les rédactions législatives actuelles sont critiquées, c'est par référence constante à leurs technicités qui les éloignent singulièrement de l'académisme esthétisant de la codification du XIXe siècle[261]. La recherche de la formule parfaite est davantage orientée vers l'exhaustivité. Ce nouveau style reflète à bien des égards des ambiguïtés rédactionnelles, même au niveau des textes fondamentaux, à l'image du code pénal français (1) ainsi que du code de procédure pénal béninois (2).

1 - Les ambiguïtés du code pénal français

En France, la technique législative ne s'est pas dégagée complètement des idéaux rationalistes du siècle des lumières où la formulation des idéaux devait correspondre à celle de la loi scientifique[262]. Mais davantage que les exigences de pure rhétorique, c'est l'effort de systématisation et d'ordonnancement du code, quel qu'il soit, qui est salutaire. Sa stricte division en livre, titre, chapitre, section, paragraphe offre non seulement une méthodologie rigoureusement scientifique, mais également un modèle parfait auxquels devraient tendre utilement tous les champs du droit.

Si l'on veut bien s'en tenir à un cadre limité, le nouveau code pénal français, voté en 1992, puis entré en vigueur le 1er mars 1994, est la première œuvre de compilation depuis le code Napoléonien de 1810. Mais *« ni ses concepts ni sa rédaction n'en n'ont rien de netteté »*[263]. Or, il est en effet fondamental, pour que l'office du juge soit efficace, que le politique, qui fixe les règles du jeu, définissant les normes procédurales, donne au juge des textes clairs, lisibles et cohérents. A défaut, reconnaît Jean-Claude MAGENDIE, le travail judiciaire ne peut conduire à des interprétations divergentes de la loi et générer d'inévitables recours[264]. Il est souvent reproché à ce code, l'ambiguïté de sa numérotation et de son esprit[265]. Au sujet de la numérotation, la multiplication des sous-articles tels que 121-1, 132-47 ou 222-49 n'est pas à la portée de tout professionnel non initié au décodage. Par exemple, l'article 121-1 signifie qu'il est question, dans le livre premier (1), dans son titre II (2) et dans

[260] G. RIPERT, "*Le déclin du droit"*, Archives de philosophie du droit, 1963, pp. 43-54.
[261] Code civil (1804), Code de procédure civile (1806), Code de commerce (1807), Code d'instruction criminelle (1808), Code pénal (1810).
[262] Voir P. AMSELECK, *"Lois juridiques et lois scientifiques"*, Droits n° 6, 1987, pp. 131-141 ; voir aussi A. DURFOUR, *"Le paradigme scientifique dans la pensée juridique moderne"*, in P. AMSELECK (dir.), Théorie du droit et science, coll. « Léviathan », Paris : PUF, 1994, p. 157.
[263] Dominique INSHAUSPE, L'innocence judiciaire, *op. cit*., p. 28.
[264] Lors de son premier discours en tant que premier président de la cour d'appel de Paris, le 16 janvier 2008, Gaz. Pal. n° 41 à 43 du dimanche 10 au mardi 12 février 2008, Actualité, *"Rentrées judiciaires"* pp. 8-9.
[265] Lire Emmanuel DREYER, Droit pénal général, Paris : Flammarion, 2006, pp. 19-20.

son chapitre I (1), du premier article (1). Et avec, en apparence, une grande confusion, cet article 121-1 suit l'article 113-12 ! Cet article est le douzième et dernier du troisième chapitre du titre I du livre premier… Le nouveau code pénal français a tout compliqué.

De plus, le libellé des textes est souvent confus : *« sera puni comme auteur le complice de l'infraction au sens de l'article 121-7. »*. Une ambiguïté mérite d'être soulevée : le complice est-il seulement complice ou aussi auteur ? Doit-on comprendre que la peine encourue par le complice est la même que celle qu'encourt l'auteur principal ? L'ancien texte (l'article 59 du code pénal) est beaucoup plus clair et plus intelligible. Il disposait que *« les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf si la loi en a disposé autrement ».*

Les nouveaux textes semblent ne plus punir les individus mais leurs actes. Par exemple « *Le fait de donner la mort à autrui constitue un meurtre* ». Auparavant, « *l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre* ». La substitution du fait à l'individu est erronée. En pénal, ce ne sont pas les faits qui sont seulement jugés mais aussi et surtout les individus. Et raisonner ainsi ne serait que tenir compte du seul élément matériel comme élément déterminant et exclusif de l'infraction. Ce qui serait infondé. Elle incite à penser que l'auteur sera ménagé dans la mesure où il semble n'être jamais impliqué.

On a enfin reproché au texte tantôt un « déficit démocratique », tantôt de ne pas avoir réussi à maîtriser et intégrer l'ensemble du droit pénal, dans la mesure où les valeurs fictives du droit criminel, entre procédure pénale et droit pénal de fond, ont été maintenues[266]. Le code pénal français reste et demeure un compromis. Il est devenu impraticable par son volume[267].

2 – Un code de procédure pénale incohérent au Bénin

Le code d'instruction criminelle de 1808 a été rendu applicable en Afrique Occidentale Française (AOF) et par conséquent au Dahomey quelques années plus tard. Ayant accédé à l'indépendance, le Dahomey, aujourd'hui Bénin, a adopté un code de procédure pénale le 7 août 1967.

Son application pendant plusieurs décennies a permis de se rendre compte qu'il recèle des insuffisances et des faiblesses (b) surtout au lendemain de l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 dont le préambule affirme la détermination du peuple béninois de créer un Etat de droits dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques et la

[266] Frédéric CHAUVAUD et al, Histoire de la justice de la Révolution à nos jours, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 119.
[267] Emmanuel DREYER, Droit pénal général, *op. cit*., p. 20.

dignité de la personne seront garantis. Aujourd'hui, il n'est plus un secret pour les juristes : le code de procédure (version 1967) est inadapté de nos jours (a).

a : Un code de procédure pénale inadapté

Aux termes de l'article 98 de la constitution, *« sont du domaine de la loi les règles concernant … l'organisation des juridictions de tous ordres et la procédure suivie devant les juridictions… »*. Il en résulte que le code de procédure pénale relève du domaine de la loi. Le code de procédure pénale actuellement en vigueur a été pris sous la forme d'une ordonnance n° 25 PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale. L'ordonnance, faut-il le rappeler, est un acte fait par le gouvernement, avec l'autorisation du parlement, dans les matières qui sont du domaine de la loi. Avant sa ratification par le parlement, l'ordonnance a valeur de règlement.

Pour bien comprendre le mécanisme de l'adoption du code de procédure pénale béninois, il faut remonter aux premières années de l'indépendance. En effet, la situation du droit, à travers l'ineffectivité institutionnelle qui a caractérisé les régimes africains, est particulièrement riche d'enseignements. Les régimes militaires en donnent la parfaite illustration. Les coups d'Etat militaires ont, en effet, pour conséquence d'abroger ou de suspendre les textes de lois, dont la loi fondamentale. Il s'ensuit un vide juridique et institutionnel qui ôte aux citoyens les garanties qui leur étaient offertes précédemment dans l'exercice de leurs droits fondamentaux. Ce fut le cas au Togo de 1967 à 1969, au Bénin de 1968 à 1979, au Tchad de 1979 à 1982, ou encore en Guinée de 1984 à 1990. L'ineffectivité institutionnelle a d'autant plus sévi que l'Afrique a connu en trente ans (1960-1990), plus de quatre vingt coups d'Etat, soit en moyenne trois par an. De ce total, le Bénin en avait connu une bonne dizaine entre 1960 et 1972, soit en moyenne un coup d'Etat par an, ce qui a affecté le fonctionnement régulier des institutions. La Cour suprême béninoise a connu une paralysie dans la période de 1965 à 1967[268]. C'est dans ce contexte qu'est apparu, à travers ce qu'il convient d'appeler un *« acte de gouvernement »*, le code de procédure pénale béninois.

Aussi, selon l'article 158 de la constitution béninoise, *« La législation en vigueur au Bénin jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions reste applicable, sauf intervention de nouveaux textes en ce qu'elle n'a rien de contraire à la constitution »*. Il en résulte que la constitution a abrogé, dans tous les textes antérieurs à sa mise en application, les dispositions

[268] Théodore HOLLO, *"Contribution d'études dans les chambres administratives, cas de la chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin"*, in G. CONAC et J. du BOIS de GAUDUSSON, Les cours suprêmes en Afrique, Paris : Economica, 1988, p. 28.

qui lui sont contraires. Ainsi, en est-il du code de procédure pénale qui est resté un acte réglementaire parce que non ratifié par le parlement.

L'enquête policière instituée par ce code est de type inquisitoire. C'est une procédure écrite, secrète et non contradictoire. Dans une telle procédure, la phase policière du procès est organisée sur la base de pouvoir considérable accordé aux policiers notamment sur le plan de la garde à vue, de perquisition et de contrôle d'identité. Les atteintes à la liberté, de la personne suspecte sont nombreuses, alors que le code de procédure tel qu'il est appliqué n'admet pas la présence de l'avocat à l'enquête.

L'article 7-1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dont les dispositions font partie intégrante de la constitution (article 7 et préambule de la constitution), énonce que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Il précise que ce droit comprend… le droit à la défense y compris celui de se faire assister par un défenseur. Il s'ensuit que même dans la phase policière du procès, l'avocat peut assister le suspect. L'avocat est aussi garant des libertés individuelles, sa présence à l'enquête va ralentir les ardeurs, les zèles des enquêteurs. Et pour être efficace, il doit être présent dès le début de la procédure. Aussi dans le but de faire contrôler la garde à vue, le code de procédure pénale en son article 52 impose à l'officier de police judiciaire de mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue, la durée des interrogatoires auxquelles elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue ainsi que l'heure et le jour à partir desquels elle a été remise en liberté, ou soit conduit devant le magistrat compétent, il reste cependant muet sur les droits du mis en cause. Il s'agit pour le code de procédure pénale de faire bénéficier au mis en cause présumé innocent l'application de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à savoir, le droit :

- à la présomption d'innocence,
- à être informé, dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée de la nature et du motif de l'accusation portée contre lui ;
- à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;
- à être présent au procès et à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, à être informé de son droit d'en avoir un…
- à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

- à ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable…
- à un procès équitable…

La liste n'est pas exhaustive. Au-delà de ces observations, il ressort aussi que ce code dans sa version initiale comportait quelques incohérences et incorrections notoires.

b : Une première version parsemée de confusions

Ces incorrections sont pratiquement de la même nature. Mieux, on pourrait dire qu'il s'agit de simples fautes typographiques pour lesquelles une réforme n'est pas pour autant nécessaire. Toutefois, nous tenons à les souligner pour montrer qu'il vaudrait mieux soigner un texte dont l'importance n'est plus à démontrer ; en voici quelques erreurs :

Article 53 *« dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont atteints à tenir un carnet de déclaration, les mentions et émargements prévus à l'article précédent doivent également être portées sur ledit carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire »* il s'agit plutôt de *« astreints »* et non *« atteints »*.

Article 64 *« les officiers de police judiciaire et les agents supérieurs de police judiciaire procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instruments du Procureur de la République soit d'office »*. Il faut lire « *instructions* » et non « *instruments* ».

Article 69 alinéa 2 : *« il est établi une copie de ces actes ainsi que toutes les pièces de la procédure : chaque copie est certifiée conforme par le greffier ou l'officier de police judiciaire commis mentionnés à l'article 4 »* ; lire *« comme »*, au lieu de *« commis »*.

Article 127 alinéa 2 : *« ... elle est acquise à l'Etat du montant que l'inculpé sans motif légitime d'excuse, a fait défaut à quelque acte de la procédure ou « exécution du jugement »*. Le mot *« moment »* paraît plus exact que *« montant »*.

Article 205 *« si la chambre d'accusation estime que l'officier ou l'agent supérieur de police judiciaire a commis une infraction à la loi pénale, elle ordonne en outre la transmission du dossier au procureur général à toutes fins qu'il appartiendra »*. Mettre *« loi »* à la place de *« foi »*.

Il existe dans ce code de procédure pénale deux articles 126. Par erreur, l'article 206 a été remplacé par 126. Le même type d'erreur se remarque à propos des articles 218 et 228.

Article 238 alinéa 2 *« ... si au jour et heure fixés, il ne se présente pas, l'ordonnance de prise de corps est exécutée saisi qu'il est dit à 'article 130 »*. Il convient de lire *« ainsi »* et non *« saisi »*.

Article 272 alinéa 2 *« ... il rejette tout ce qui tiendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les débats » ;* « tendrait » irait mieux à la place de « *tiendrait* ».

Dans l'article 344 on devrait lire « … *est compétent* » et non *« ... et compétent… »*. Dans l'article 356, il est écrit *« ... sous les sanctions »* au lieu de *« sous peine de sanctions »*.

Dans l'article 442, il est *écrit « ...qui dépend avoir dit… »* au lieu de qui *"prétend"*.

Dans l'article 625 alinéa 7, il faut lire … *loi d'amnistie* et non *« loi d'aministe »*.

Au-delà de ces erreurs, d'autres faits de société sont venus renforcer la nécessité d'une réforme de notre code de procédure pénale. Il s'agit surtout de l'avènement d'un Etat de droit, des obligations internationales du Bénin dans le domaine des droits de l'homme. Aussi l'ignorance des textes est-elle une réalité.

B : L'ignorance des textes

Il n'y a pas que les citoyens qui ignorent la loi ; la justice ignore, aussi, parfois la loi. Le juge français et son collègue béninois sont confrontés à deux difficultés opposées et qui les exposent à d'éventuelles erreurs judiciaires. Pour le premier, c'est la frénésie législative alors que pour le second, c'est l'immobilisme du législateur.

Bien avant cette *«overdose législative»*[269] en France, on a enregistré des cas où, même ceux-là chargés de l'exécution de la loi l'ignorent, parfois même totalement. Dans l'affaire RANUCCI[270], qui n'est pas encore reconnue comme une erreur judiciaire, mais dans laquelle des doutes continuent toujours de planer sur sa culpabilité après son exécution, l'avocat et le procureur ont tous deux fait preuve de carences incompréhensibles. Après l'exécution de son unique fils le 28 juillet 1976 à 4 h 13 mn, Héloïse MATHON demanda par l'intermédiaire de leur avocat Maître André FRATICELLI la restitution du corps du supplicié. Mais il lui répondit que sa demande serait rejetée au motif que *« le corps devrait rester enseveli dans le carré des suppliciés »*. Madame MATHON insista ; car *« Christian était son fils et, même*

[269] F. DEBOVE, *"L'overdose législative"*, RDP, oct. 2004, pp. 6-8 ; cité aussi par Jean-Baptiste THIERRY, *"L'individualisation du droit criminel"*, RSC n° 1, janv.-mars 2008, p. 60.

[270] Christian RANUUCI, vingt-deux ans, a été guillotiné le 28 juillet 1976 à 4 h 13 mn dans la cour de la prison marseillaise des Beaumettes. Il a été reconnu coupable d'avoir enlevé puis donné la mort (le lundi 3 juin 1974) à Marie-Dolorès RAMBLA, une fillette de 8 ans. Après dix-neuf heures d'interrogatoire, RANUCCI avoue l'enlèvement et le meurtre. Toute la nuit, il a nié. Les témoins ne le reconnaissent pas. Ni le jeune RAMBLA, frère de la victime, ni Eugène SPINELLI, témoin de l'enlèvement et carrossier de profession, n'identifient la voiture. Mais RANUCCI complètement ivre au moment des faits, ne se souvient de rien et n'a pas d'alibi. Jusqu'à nos jours, des doutes persistent toujours sur sa culpabilité. C'est pourquoi, après lecture de l'ouvrage, on ne peut s'empêcher de penser comme l'a déjà fait l'auteur : *« Etait-il coupable ou innocent ? »*. Gilles PERRAULT, Le pull-over rouge, Paris : Club France Loisirs, 1978, 439 p.

mort, elle voulait l'avoir bien à elle ; personne n'avait le droit de l'en priver ». Devant cette insistance, l'avocat pour la convaincre ouvrit son code pénal. L'article 14 fut une surprise : *« les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge pour elles de les faire inhumer sans aucun appareil »*. Maître FRATICELLI téléphona immédiatement au procureur de la République pour lui faire part de la demande de madame MATHON. Le magistrat partageait l'opinion commune en la matière et répondit d'abord par la négative. Inviter à consulter les textes, il s'étonna à son tour et reconnut que rien ne s'opposait à ce que le cadavre de RANUCCI fût remis à sa mère. Pour la bonne règle, celle-ci aurait à introduire une requête à laquelle il donnerait son assentiment immédiat. C'est ainsi que maître FRATICELLI rédigea la requête, la fit signer à madame MATHON qui finit par avoir gain de cause[271].

Dans l'affaire PEURON, le maçon n'a pas su qu'il a perdu, depuis le 16 mars 1993, le droit de voter, d'être élu, ou d'occuper un quelconque poste dans la fonction publique. Il est aussi frappé, comme tous les contumax, d'une incapacité de faire partie d'un conseil de famille ou d'être tuteur. La loi précise toutefois que toutes ces sanctions, de même que le séquestre des biens, sont levées « immédiatement et de plein droit » dès l'arrestation du contumax. Or dans le cas de Michel PEURON, c'est exactement l'inverse qui a été fait. Onze mois après son arrestation, son seul pécule, déposé sur un livret de caisse d'épargne, a été placé sous séquestre par le Trésor public. L'argent restera bloqué pendant plus de six mois[272]. Encore plus grave, un mois après son incarcération, la justice suit son cours. Le 10 septembre 1993, le procureur du tribunal de Bobigny demande au Président de la Cour d'assises de Seine-Saint-Denis, Didier WACOGNE, l'ouverture d'un supplément d'information « indispensable à la mise en état du dossier ». Il ajoute que Michel PEURON n'a jamais comparu devant aucun magistrat instructeur ni subi aucun des examens prévus par le code de procédure pénale. Le procureur est donc conscient de la situation incongrue dans laquelle se trouve le maçon. S'il s'était penché davantage sur le cas PEURON, et s'il avait consulté, par précaution les codes en matière de contumace, il se serait rendu compte qu'un *« accusé contumax doit être interrogé par le président des assises, dans les conditions prévues aux prescriptions de l'article 272 CPP »*, à savoir dans le plus bref délai après l'arrivé de l'accusé

[271] Même si son fils avait déjà été enterré, elle a pu obtenir son exhumation et procéda à nouveau à son inhumation.

[272] C'est finalement le procureur adjoint, Jacques BRUNEAU qui constata la méprise. Ce dernier reçoit Michel PEURON dans son bureau le 12 janvier 1995. Il recueille ses déclarations, enquête menée auprès de la Direction générale des impôts, consulte des textes de loi. Il n'en faudra pas moins plusieurs semaines pour que le séquestre imposé par erreur, soit finalement levé et que Michel PEURON récupère la libre disposition de son argent.

à la maison d'arrêt. Le Président WACOGNE ignore-t-il cette prescription légale ? Apparemment oui, car PEURON n'est pas interrogé.

Quatre jours plus tard, le 14 septembre 1993, M. WACOGNE répond favorablement aux vœux du procureur : il prononce une « ordonnance de supplément d'information », afin qu'un magistrat instructeur « notifie à l'intéressé l'accusation dont il fait l'objet », « recueille ses déclarations spontanées » et « procède à toutes investigations utiles à la manifestation de la vérité ». Le lendemain, le doyen des juges d'instruction du tribunal de Bobigny charge Henri de LACROISIERE de CHAMPFEU de conduire ce supplément d'information. Il aurait pu choisir un juge d'instruction autre que celui-ci, mais il a sans doute estimé que le mieux placé pour superviser la suite de l'affaire était celui qui l'avait instruite dès le début. C'est ainsi que le dossier PEURON revient, pour la deuxième fois, sur le bureau de M. de LACROISIERE de CHAMPFEU. Michel PEURON a été convoqué pour s'expliquer sur le fond de son affaire par le juge d'instruction le 4 février 1994, soit plus de cinq mois après son arrestation.

Ces deux situations illustrent parfaitement l'ignorance de la loi par la justice. Elle ne peut d'ailleurs prétendre les connaître toutes[273]. Dans le second cas (c'est-à-dire dans l'affaire PEURON), cette ignorance serait due à ce syndrome de frénésie législative, car les réformes étaient déjà à leur début. Plus récemment, une figure connue de la magistrature française, le juge Renaud Van RUYMBEKE, déclare à ce sujet : *« En France, on empile, on accumule. On nous sort des centaines d'articles… Je vais vous faire un aveu, je ne connais pas tous les articles de la procédure pénale »*[274].

Le droit pénal (y compris procédural) est d'abord et avant tout un outil travaillé, façonné, patiné chaque jour davantage par les praticiens. Il est donc fait appel à la conscience éclairée du juge pour maîtriser parfaitement le droit afin de faire face à ses lacunes[275]. Il reste aussi que la justice a besoin de plus de moyens pour mieux et bien faire son travail.

§ 2 - L'efficacité limitée de l'institution judiciaire

Les institutions judiciaires béninoises et françaises se rejoignent. Elles ont une maladie commune : l'extrême marginalisation dont elles sont victimes de la part des gouvernants.

---

[273] Pierre TRUCHE, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même, Paris : Fayard, 2001, p. 65.
[274] Interview à lire dans le journal *Le Monde* n° 18970 du 20 janvier 2006, p. 3.
[275] En ce sens, lire Christian VIGOUROUX, *"L'expression "au sens de" ou le juge linguiste sans être encyclopédiste"*, Dalloz, Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE, Paris : Dalloz, 2007, pp. 847-857.

Bien que nombre d'entre eux soient avocats ou magistrats, les membres de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire de pédophilie d'Outreau découvrent (ou feignent de découvrir) les affres de la justice au quotidien : son manque chronique de moyens (qu'ils votent chaque année)[276].

Aussi les réformes de procédure sont-elles rarement accompagnées d'études d'impact permettant d'évaluer les moyens nécessaires à leur application faite souvent à effectifs constants. Chaque loi de procédure apporte son lot de travail supplémentaire, modifie les méthodes de travail, et l'organisation interne des juridictions, sans moyens nouveaux. Il faut ralentir le traitement des procédures dès qu'une loi nouvelle est promulguée pour se demander comment l'appliquer, ce qui fait prendre du retard. Certaines réformes inaperçues peuvent avoir des conséquences pratiques considérables : ainsi la disposition qui a permis, en France, à toute personne poursuivie d'obtenir gratuitement une copie de la procédure. En l'absence de créations de postes dans les greffes, une telle innovation, à l'évidence indispensable, a posé des difficultés de mise en œuvre très délicates. Cet exemple présente l'équation que doivent résoudre en permanence les chefs de juridiction : comment faire plus, quand les moyens stagnent ?

Il apparaît dès lors que l'institution judiciaire est paralysée par ses moyens (I), et que le rendement en prend un coup (II).

I - Une institution paralysée par ses moyens

Cette *"méfiance viscérale"* de l'exécutif à l'égard de la justice[277] s'observe tant du point de vue matériel (A) qu'humain (B). Une justice sans moyens est une justice paralysée et exposée aux erreurs judiciaires.

A : L'inadéquation des moyens matériels

Il n'est pas abusif de dire que : *« La justice est lente à rendre ses jugements parce qu'elle manque de magistrats, de greffiers, de traducteurs, de moyens matériels tels que la bureautique et l'informatique, qu'elle vit dans des locaux vétustes et inadaptés et que ses personnels n'ont guère été formés aux techniques de la gestion »*[278].

[276] *"Outreau. Feu sur le juge d'instruction"*, Le Point n° 1741 du 26 janvier 2006, pp. 36-37.
[277] Valéry TURCEY, Le prince et ses juges. Vers un nouveau pouvoir judiciaire, *op. cit*., p. 11.
[278] Patrick DEVEDJIAN, Le temps des juges, *op. cit*., p. 25.

Ce constat fait en France, est beaucoup plus frappant au Bénin. Les pouvoirs exécutifs (des deux pays) ne l'ignorent pourtant pas[279]. L'impression qui se dégage est que l'Etat semble avoir décidé de banaliser la grande misère dans laquelle s'engouffre l'institution judiciaire. Deux obstacles spécifiques peuvent être distingués : celui lié à l'isolement de l'infrastructure judiciaire souvent inadaptée voire vétuste (2), conséquence de l'obstacle économique (1).

1 - L'obstacle économique

Les juges ne sont pas responsables des politiques budgétaires de nos Etats. Ils les subissent, comme tout citoyen. Le malaise actuel de la justice pénale française tient moins à l'indifférence du pouvoir politique qu'à l'accumulation des réformes ponctuelles, partielles et paralysantes qui ne s'accompagnent ni d'incidences financières adéquates, ni de traitement salarial convenable (b). L'Etat n'octroie à la justice que des crédits strictement nécessaires (a), afin d' « *éviter le blocage total de la machine* »[280], alors que, paradoxalement, « *les magistrats sont coincés entre l'inflation de la demande et l'indigence des moyens* »[281].

a : L'octroi des crédits strictement nécessaires

L'anecdote de Valéry TURCEY est en parfaite adéquation, et résume de loin, la situation. Il serait intéressant de le transcrire, bien qu'elle soit longue : *« Un autobus est arrêté au bord de la route. Des techniciens en blouse blanche l'examine gravement, ouvrent le capot, vérifient les suspensions. "Ce n'est pas un modèle récent", murmure le premier. " Il faudrait changer les sièges", décide le deuxième. "Et refaire la carrosserie », ajoute le troisième.*

A ce moment, le conducteur arrive à attirer l'attention des spécialistes : "Je suis juste en panne de carburant, et j'aurais besoin de quelques litres de gazole". " Pas question ! s'écrient en chœur les trois techniciens. Vous n'aurez rien avant d'avoir refait les sièges et la carrosserie". Et ils remontent dans leur camionnette de service qui démarre en trombe, laissant sur place le chauffeur du bus, ses passagers mécontents et le véhicule immobilisé sur le bas-côté.

---

[279] *"Les moyens consacrés à la justice doivent être augmentés, tout l'exige"*, Discours de Jacques CHIRAC du 20 janvier 1997, *op. cit.* ; *"Des contacts sont établis avec le Gouvernement pour la prise en compte des moyens nécessaires"*, Discours d'investiture du Président de la Cour suprême du Bénin (Saliou ABOUDOU) du 16 mars 2006.

[280] Valéry TURCEY, *op. cit.*, p. 11.

[281] Blandine KRIEGEL, Réflexion sur la justice, Paris : Plon, 2001, p. 164 ; lire aussi Catherine FILLON et al (dir.), Devenir juge, Paris : PUF, 2008, p. 264 : *« Une partie des remarques des magistrats en fonction touche à la faiblesse supposée de leur rémunération, et plus précisément au rapport entre celle-ci et la quantité de travail qui leur est imposé».*

(…) Le conducteur de l'autocar au réservoir vide est un magistrat, les passagers sont les usagers du service … de la justice, et les trois techniciens inflexibles ne travaillent pas dans un garage spécialisé dans les transports en commun, mais au Ministère du budget »[282].

Cette scène insolite et marginale n'a jamais eu lieu dans une campagne française, mais à Paris. Elle se produit tous les ans. Et voilà pourquoi la justice française est en panne, conclut l'auteur, faute de carburant, c'est-à-dire de crédits[283].

L'institution judiciaire est souvent laissée à l'abandon par la lourde machine technocratique chargée de répartir la manne budgétaire. Quelques données chiffrées nous permettront, mieux que tout autre commentaire, d'identifier ce réel problème budgétaire aussi bien en Afrique qu'en Europe.

Budget de la justice dans les pays africains francophones en 1993

NB : Les chiffres ont été exprimés avant la dévaluation du franc CFA en janvier 1995; donc 1 Franc français = 50 francs CFA ; alors qu'aujourd'hui, 1 Euro = 695,957 francs CFA

Pays et nombre d'habitants	Budget national	Budget justice exécuté	% dépenses justice et /tête
Bénin 4.915.555	153 210 624 000 cfa	670 394 000 cfa	4,37 % 136 cfa/hbt
Burkina-Faso 9.900.000	NC	819 014 340 cfa	NC 91 cfa/hbt.
Burundi 5.292.793	57 509 845 000 fbu	1 414 485 783 fbu	0,24 % 267 fbu/hbt
Cameroun 12.000.000	573 600 000 000 cfa	5 401 698000 cfa	0,56 % 269 cfa/hbt
Cap Vert 341.491	135 731 388 us	2 798 350 us	0,2 % 8,2 us/hbt
Comores 446.817	13 635 000 000 fc	75 196 071 fc	0,5 % 168 fc/hbt
Centrafrique 3.000.000	109 485 168 000 cfa	316 125 000 cfa	2,88 % 105,3 cfa/hbt

[282] Valéry TURCEY, *op. cit.*, p. 131.
[283] *Ibidem*.

Djibouti 500.000	850 000 000 ff	8 000 000 ff	0,94 % 16ff/hbt
Gabon 1.011.710	398 5000 000 000 cfa	4 482 485 000 cfa	1,12 % 4.430 cfa/hbt
Guinée 7.000.000	2 051 850 000 cfa	NC	NC
Mali 8.831.713	204 056 995 000 cfa	949.613.047	4,6 % 107,5 cfa/hbt
Sénégal 7.300.000	1 862 582 000 cfa	NC	NC
Tchad 6.288.261	NC	507 428 000 cfa	NC 80,7 cfa/hbt
Togo 3.500.000	292 164 000 000 cfa	NC	NC

Source : Tableau réalisé sur la base des données collectées et publiées par l'Agence de coopération culturelle et technique, *La justice dans les pays francophones*, Paris : ACCT, Coll. « Droit, démocratie et développement », 1995, 131 p. Pour ces tableaux, voir pp. 2 à 7.

Budget de la justice en France de 1995-2004

NB :

- de 1995 à 1999, le budget est exprimé en milliards de francs français
- de 2000 à 2004, le budget est exprimé en millions d'euros
- % BG : pourcentage du budget de la justice dans le budget général de l'Etat.

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Budget de la justice	22,13	23,48	23,90	24,87	26,26	4161,74	4435,39	4688,37	5037,09	8779
% BG	1,49	1,51	1,51	1,55	1,56	1,62	1,68	1,74	1,84	1,86

Source : Effectué sur la base des annuaires statistiques de la justice française de 1996 à 2005

Budgets de la justice dans certains pays européens de 1990 à 1997

NB :

En Allemagne, le budget est exprimé en milliard de deutschemark

En Belgique, en milliers d'ECU

En Italie, en millions de Lires

Au Royaume-Uni, en millions d'ECU

En 1990 : 1 Ecu = 6,914 Francs français en moyenne annuelle; en 1997 : 1 Ecu = 6,613 Francs français en moyenne annuelle.

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Allemagne	11,233	12,032	14,192	15,390	16,149	17,146	17,643	18,121
Belgique	711.609	754.831	815.074	891.615	964.756	1.056.733	1.106.591	1.111.938
Italie	NC	NC	NC	NC	NC	7.855,9	9.511,8	10.033
Royaume-Uni	5.509,3	6423,2	6846,5	7151,8	7659,7	7505,3	7823,5	9.508,6

Source : Les budgets de la justice en Europe, 1990-1997, comparaison de six pays : Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Royaume-Uni. Effectué à partir des Recherches coordonnées par Etienne DOUAT, Mission de recherche droit et justice, 2001, pp. 229-300.

A travers ces chiffres, on aurait bien pu se passer de commentaires, car ils frappent à l'œil. Mais dans le but de comprendre cette disparité budgétaire quelques précisions s'imposent. Dans le contexte africain, trois Etats ont pu faire un effort acceptable dans la manne budgétaire affectée à la justice. Ce sont : le Mali (4,6 %), le Bénin (4,37 %) et la République centrafricaine (2,88 %). Un seul dépasse légèrement 1 % ; il s'agit du Gabon (1,12 %). Les autres ont un taux en dessous de 1 %. Il s'agit dans l'ordre décroissant du Djibouti (0,94 %), du Cameroun (0,56 %), des Comores (0,50 %), du Burundi (0,24 %), et du Cap-Vert (0,2 %).

Si le Mali et le Bénin se distinguent nettement du lot, à travers l'importance accordée au budget de la justice, c'est sans doute dû aux divers processus de démocratisation enclenchés sur le continent à travers les conférences nationales, dont la première s'est tenue au Bénin du 19 au 28 février 1990. A l'inverse, les autres pays (notamment le Burundi, Cameroun, les Comores, le Gabon, le Tchad et le Togo) n'ont pas connu cette issue heureuse. La transition démocratique (dans les pays qui l'ont réussie) a été déterminante dans l'édification d'une institution judiciaire en principe indépendante.

Pour aller plus loin dans la comparaison, on peut ajouter que dans la même période 1993, la France n'a consacré que 1,4 % de son budget à la justice. Par rapport au pourcentage,

la France consacre alors trois fois moins de budget à la justice que le Mali et le Bénin, et deux fois moins que la République centrafricaine. Ce qui la situe logiquement, dans l'ensemble des pays francophones cités ci-dessus et données disponibles, en quatrième position loin derrière le Mali, le Bénin, la République Centrafricaine.

Par contre, du point de vue de l'importance budgétaire attribuée à la justice, il est évident que les taux sont incomparables (environ 20 milliards de francs français).

Malgré cette importance qui peut flatter, la quasi-totalité du budget du Ministère de la justice français en 1997 (y compris les prisons) ne représentait que 1, 51 % des dépenses de l'Etat (environ 24 milliards de francs), alors que celui des anciens combattant était de l'ordre de 27 milliards de francs.

Les comparaisons internationales, dans le cadre européen surtout, révèlent que la France dépense parfois deux fois moins de budget pour la justice que ses voisins. D'après l'avis de la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi de finance, en 1991, la dépense de la justice par habitant était de 495 francs en Allemagne, 492 francs en Grande-Bretagne, et de 270 francs en France[284].

En Italie, le budget public de la justice a connu une augmentation de 12, 28 % (1995-1996) et de 3,96 % (1996-1997). L'Italie dépensait (89,83 Ecus), soit 594,055 francs français par habitant[285]. En Belgique, le budget du Ministère de la justice est contenu dans celui inscrit dans le budget public de la justice. Ce budget public contient des crédits tels que : le budget du Ministère de la justice, le budget du Ministère de l'intérieur, le budget des dotations, la Régie des bâtiments rattachés au Ministère de la fonction publique, le Fonds d'exploitation des exploitations agricoles autonomes, le Fonds d'exploitation de la régie du travail pénitentiaire, la Régie des restaurants et réfectoires, le budget de la Communauté française, le budget de la Communauté flamande, le budget de la Communauté germanophone[286].

De ces chapitres, le budget du Ministère de la justice tient la place la plus importante dans le financement public de la justice. En 1997, le montant des crédits destinés à la justice, inscrits au budget était de 695.080.187 Ecus, soit une augmentation d'environ 55 % depuis 1990. Le budget de la justice par habitant est également passé de 71,53 Ecus (environ 494, 55 francs) en 1990 à 109,33 Ecus (environ 723 francs).

[284] Avis de la Commission des lois du Sénat sur le projet de loi de finance pour 1995, t. IV, Justice-Services généraux.
[285] Monographie sur le budget de la justice en Italie, in *Les budgets de la justice en Europe*, *op. cit*., p. 33.
[286] Pour des précisions relatives à la subdivision de chaque chapitre, voir Monographie sur le budget de la justice, en Belgique, in *Les budgets de la justice en Europe*, pp. 19-20

Au Royaume-Uni, et toujours selon nos calculs, de 95 Ecus (environ 656,83 francs) par habitant au début des années 1990, le chiffre est passé à 161,43 Ecus en 1997-1998 (environ 1067,53 francs) ; soit une augmentation de plus de 68 %.

On peut constater une baisse du budget de la justice en 1994-1995 au Royaume-Uni. Cette baisse n'est que la traduction des résultats en Ecus. Lorsqu'ils sont donnés en livres sterling, l'augmentation du budget de la justice est continue. La hausse la plus significative apparaît entre 1993 et 1994. Elle *« est le fruit de l'explosion des dépenses relatives à la « probation » (connue généralement sous le nom de liberté surveillée), et, dans une moindre mesure, de l'augmentation des dépenses d'aides juridictionnelles »*[287].

De cette comparaison, portant pour l'essentiel sur les mêmes périodes de référence (1990-1997) dans le cadre européen, il ressort que, le budget de la justice française a augmenté de 49,5 %[288]. Lors de l'adoption du budget 2007 qui a connu une sensible évolution par rapport à l'année précédente, M. Yves DETRAIGNE, rapporteur au Sénat pour avis du « programme justice judiciaire », a salué la priorité accordée par le Gouvernement à la mission « Justice » dont il a la charge, et dont les crédits ont progressé de 5 %[289]. Mais cette progression, même du budget alloué à la justice dans son ensemble, comparée à celle des masses globales du budget de l'Etat fait apparaître la part négligeable consacrée à la justice française. Ce constat est d'autant plus évident qu'il a été confirmé récemment au niveau continental.

Une étude récente du Conseil de l'Europe[290], établie par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice laisse apparaître que, sur l'ensemble des systèmes judiciaires européens, la France consacre à l'ensemble des tribunaux un budget par habitant en euros qui la place derrière la plupart des pays de l'Europe de l'ouest. Les rédacteurs de l'étude, qui porte sur quarante pays du Conseil de l'Europe ont pris soin de noter que certains pays ont pu inclure dans le budget de la justice des sommes que d'autres n'ont pas prises en compte telles que l'entretien des palais de justice.

Jusqu'en 2007[291], l'écart, ratio du budget de la justice par habitant, entre l'Allemagne et la France est important. La France dépense, selon cette étude 28,35 euros par habitant

[287] Monographie sur le budget de la justice du Royaume-Uni, in *Les budgets de la justice en Europe*, *id.*, p. 257.
[288] Monographie sur le budget de la justice en France, in *Les budgets de la justice en Europe*, *id.*, p. 51.
[289] William ROUMIER, *"Le budget de la justice pour 2007"*, RDP n° 1, janvier 2007, p. 2.
[290] Conseil de l'Europe (CE), Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens 2002. Faits et chiffres sur la base d'une enquête conduite dans 40 Etats membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 2005, 120 p.
[291] Conseil de l'Europe (CE), Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Suivi et évaluation du système judiciaire : une étude comparative, 2007, 65 p. La justice française est considérée comme *« moderne mais pauvre »* et ne se situe qu'au 29ème rang en matière d'effort pour le système judiciaire.

contre 53,15 euros en Allemagne. De même en pourcentage du budget national, les dépenses consacrées aux juridictions mettent toujours la France derrière l'Allemagne.

Dans son discours, Frank NATALI, président de la conférence des bâtonniers, est resté dans la droite ligne des recommandations de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, consistant à *« faire passer le budget français de la justice par habitant de 28,35 euros à 40 euros, et à 3 % du budget de l'Etat »*[292]. Et pourtant, dès 1991 la commission de contrôle sénatoriale, présidée par Hubert HAENEL avait déjà tiré la sonnette d'alarme à ses conclusions à travers un titre choc : *« Justice sinistrée, démocratie en danger »*.

Paradoxalement, le rapporteur de cette commission (Jean ARTHUIS) est devenu après Ministre de l'économie et des finances, et le budget de la justice n'a toujours pas connu ce grand bond qu'il a pourtant suggéré dans son rapport. On peut se demander avec TURCEY, si au fond le plus puissant facteur de l'inertie budgétaire de la justice n'est pas la traditionnelle méfiance du pouvoir central envers la justice[293] et ses juges. Ce que confirme aussi Jean-Charles ASSELAIN : *« Non, la pauvreté séculaire de la Justice en France n'est pas un mythe. Elle résulte rarement de politiques délibérées, de choix explicites, mais bien davantage d'une absence de politique, ou en tout cas de l'absence d'une volonté politique assez forte pour dégager les moyens nécessaires. La Justice se trouve implicitement sacrifiée à d'autres priorités, et la pression des besoins les plus immédiats se fait alors sentir au point d'exclure toute vision d'avenir, comme en témoigne la faiblesse chronique de la part des investissements dans le budget de la Justice »*[294].

Aussi convient-il d'ajouter, à cette observation, le traitement dérisoire des magistrats.

En 2006, avec seulement 51 € par an et habitant, c'est la moitié de ce que consacre l'Allemagne pendant la même période. Ces données ont été établies par la Commission non sans difficultés en tenant compte des particularités propres à chaque pays. Il a été pris en considération le niveau de vie de chaque population et le pourcentage du produit intérieur brut (PIB).

La Chancellerie a très vivement réagi face aux résultats de la CEPEJ. Pourtant, parmi les réponses données par les États européens, les experts de la Commission ont relevé que *« Parmi les 33 pays ayant répondu aux deux enquêtes successives, 8 ont fortement augmenté le chiffre correspondant au budget 2004 dans des proportions inexpliquées autrement que par l'intégration de postes budgétaires nouveaux. »* La palme revient à la France qui a augmenté les données chiffrées de plus de 43 %. La Chancellerie a inclus *« la justice administrative, les versements du ministère des finances à la caisse des pensions de ses fonctionnaires et les dépenses d'escorte et de garde des tribunaux, assumées en majeure partie par le Ministère de l'intérieur.»* Pour le budget des seuls tribunaux, cela a permis à la France de se hisser de la 23ème à la 13ème place.

[292] Discours de Frank NATALI, Gaz. Pal. n° 33 à 34, 2 et 3 février 2007, p. 29.

[293] Valery TURCEY, *op. cit.*, p. 136.

[294] Jean-Charles ASSELAIN, *"Les métamorphoses du budget de la justice"*, Communication ASMP, séance du lundi 29 mars 2006.

b : Le traitement dérisoire des magistrats

Le problème qui se pose ici est celui de la corrélation entre la position sociale du magistrat et la qualité de son travail. Dans son ouvrage, *« Juger, être jugé. La magistrat face aux autres et à lui-même »*, Pierre TRUCHE, en abordant la question, a estimé que ce n'est pas de la position sociale que dépend la qualité de la décision du juge[295]. C'est un point de vue que nous ne partageons pas entièrement. C'est vrai qu'ayant opté pour la magistrature, le juge n'y va pas pour devenir riche ; mais pour servir loyalement et fidèlement son Etat. L'argent n'est donc pas la raison de son choix, comme il le reconnaît lui-même. Mais toute fonction au service de l'Etat exige un minimum de traitement décent. Et ce problème du traitement des magistrats est souvent le point fort des revendications syndicales, même si en France on note un phénomène contraire en apparence : *« Les syndicats professionnels l'ont bien compris qui ne font plus, depuis longtemps, de l'augmentation des rémunérations une revendication prioritaire »*[296]. Cependant on constate un jeu qui consiste à revendiquer la parité avec d'autres corps ayant des responsabilités comparables lorsque ceux-ci ont obtenu des avantages.

Les salaires très faibles, observés dans les pays pauvres et sous-développés, entraînent inévitablement la recherche d'autres ressources pour la satisfaction des besoins matériels ; ce qui entraîne au minimum un double emploi, avec ce que cela suppose : non disponibilité permanente du magistrat et corruption. Au Bénin, jusqu'à la fin des années "90", les magistrats, en début de carrière, touchaient un salaire de 80.000 F cfa (environ 120 euros). Ce salaire était nettement insuffisant[297] et ne permettait pas à ces derniers de mener une vie décente. En outre, dans certains pays africains, ces traitements ne sont pas perçus régulièrement. Il arrive que le fonctionnaire reste trois mois sans salaire. Ce fut le cas au Bénin jusqu'aux années 1990, où l'Etat devait plus de 4 mois d'arriérés de salaire à ses agents. Le réconfort le plus utile qu'ils trouvent, c'est l'exercice parallèle et clandestin, d'activités rémunératrices : le commerce particulièrement. D'autres préfèrent s'investir dans l'enseignement. En effet, s'il est interdit statutairement aux magistrats d'exercer toute activité professionnelle ou salariée, ils peuvent toutefois obtenir des dérogations pour donner des

[295] Pierre TRUCHE, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même, *op. cit*., p. 125.
[296] *Ibidem*.
[297] Le paradoxe est que ces magistrats, avec leurs salaires dérisoires sont appelés à trancher des litiges s'évaluant à des centaines de millions de F cfa (des millions d'euros). C'est sous l'initiative du Ministre de la justice Dorothé C. SOSSA que l'amélioration des conditions de vie des magistrats s'est opérée, notamment à travers l'augmentation des salaires (qui ont été multipliés par cinq), la réfection de certaines juridictions, et la création de deux nouvelles cours d'appels (Parakou et Abomey).

enseignements du ressort de leur compétence ou exercer des fonctions qui ne sont pas de nature à porter atteinte à leur dignité et à leur indépendance.

A l'Université de Parakou, au Bénin, il existe une collaboration étroite entre la faculté de droit et les juridictions (tribunal de première instance et cour d'appel) de la ville. Les magistrats (juges d'instruction et procureurs) sont souvent sollicités en procédure pénale, procédure civile, et surtout lors de la soutenance des mémoires ayant un lien avec tout ce qui touche aux disciplines sus-indiquées. D'autres se plaignent de n'avoir pas été invités à ces activités académiques, ou que des cours leur aient été arrachés[298]. L'expérience la plus riche de cette collaboration est celle de juillet 2006 où un juge d'instruction, son procureur et le procureur de la cour d'appel ont siégé dans la plupart des jurys de mémoire. L'enseignement et la participation de ces professionnels dans la sphère académique ne sont pas mauvais en soi. Ils leur permettent de structurer leur pensée, de revenir aux principes de dialogue avec les étudiants, et constituent en retour une excellente école pour les magistrats qui trouvent intérêt à se ressourcer pour enrichir leur pratique.

Dans la pratique, préparer un cours ou participer aux mémoires de soutenance, n'est pas facile. Il exige une certaine disponibilité pour faire de la recherche afin de ne pas se faire "ridiculiser" devant des étudiants toujours astucieux, qui profitent de la moindre faille pour évaluer les connaissances de leur interlocuteur. Par conséquent, le magistrat qui veut faire œuvre utile dans l'enseignement, en faisant des recherches, dans le cadre des cours ou des soutenances, le fait au détriment de sa disponibilité au sein de son palais judiciaire. Il arrive, alors qu'il dispense son cours, que le magistrat soit même appelé, pour une urgence au tribunal[299]. Cette navette entre le tribunal et l'université, dans le contexte béninois, ne permet pas aux magistrats de disposer suffisamment de temps pour se consacrer à l'œuvre judiciaire, et par conséquent à l'édification d'une décision judiciaire crédible. Peu de temps est réservé à l'instruction. Parce que voulant absolument dispenser les cours à l'université, certains magistrats, bâclant la procédure, ne consacrent que quelques minutes aux inculpés (mis en

[298] C'est ce qui ressort de l'entretien que nous avons eu avec certains juges d'instruction à Parakou en septembre 2006, au point qu'ils parlaient d'une sélection par affinité. A Cotonou, le constat est presque le même ; nous avons eu un entretien avec un juge d'instruction qui est particulièrement vexé du simple fait qu'un cours lui a été arraché par la faculté de droit.

[299] Nous nous souvenons en 2006 de l'attitude colérique d'un juge à qui un cours devrait être arraché, sur les deux qu'il dispensait à l'Université de Parakou ; parce que n'étant pas tout le temps disponible ou venant très souvent en retard, les autorités de la faculté de droit ont estimé qu'il serait sage pour lui, au pire des cas, d'abandonner les cours afin de faire appel à d'autres professionnels (car la demande y est constante de la part des magistrats), ou, au meilleur des cas, de céder un cours afin de permettre à un autre professionnel, très disponible, de se rendre utile. La réaction du magistrat ne s'est fait pas attendre : *« Si vous voulez me chasser de votre faculté, dites-le moi ; je n'ai qu'à m'en aller »*. Selon ce dernier, au cours d'un entretien qu'il a bien voulu nous accorder, il serait victime d'un sabotage de la part de ses collègues jaloux des opportunités qu'il s'est offertes personnellement à la faculté.

examen) ; alors que l'instruction suppose un travail très minutieux et méticuleux. C'est de l'instruction que dépend en partie le jugement : une instruction bâclée est une porte grandement ouverte aux erreurs judiciaires.

Pour les magistrats qui n'ont pas opté pour l'exercice d'une activité parallèle, la « voie royale » qui s'offre le plus souvent à eux pour satisfaire les besoins matériels (découlant du caractère dérisoire du salaire), c'est la corruption et le détournement. Les quelques magistrats béninois qui ont sollicité pour eux ou leurs proches des avantages financiers en ont payé les frais. Le scandale de l'affaire dite "faux frais de justice" est restée à jamais gravée dans la mémoire des Béninois.

Ils étaient au total 95 magistrats, greffiers et receveurs percepteurs à comparaître depuis le 27 janvier 2004 devant la cour d'assises de Cotonou pour faux et usage de faux en écriture juridiques et authentiques, corruption et détournement portant sur plusieurs milliards de franc CFA. C'est à la suite de la publication d'un rapport de la commission d'enquête du Ministère des finances sur le détournement frauduleux des fonds publics de frais de justice que ces fonctionnaires ont été placés en détention préventive pendant plus de deux ans. Le principal chef d'accusation contre ce réseau de détournement est le dispositif mis en place par les magistrats eux-mêmes pour toucher des frais de missions prévus pour des enquêtes judiciaires. Entre 1996 et 2000, plus de 8 milliards de francs CFA (environ 12.195.921 euros) auraient été détournés à la faveur de complicités diverses. Le 19 mai 2004, le représentant du ministère public (à la Cour d'appel de Cotonou), madame Séverine LAWSON, a requis 65 condamnations allant de 2 ans d'emprisonnement ferme à 20 ans de travaux forcés à perpétuité contre les accusés pour « faux en écritures publiques et authentiques », « usage de faux », « escroquerie », « complicité de faux et usage de faux », « corruption ».

Finalement, 64 d'entre eux ont été reconnus coupables de faux, usage de faux en écriture publiques et authentiques, escroquerie, corruption. Ils ont été condamnés à des peines allant de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement ferme.

C'est le quotidien béninois *Le Matinal* qui s'est particulièrement intéressé au procès[300]. Selon le ministère public, ce procès a révélé *« le symptôme d'une défaillance de*

[300] *Le Matinal* du 4 juin 2004, *« Les magistrats David ROCK, Osséni KARIM, Jean-Baptiste, Bertin ZOHOUN, Urbin FLATIN, Alexis SOSSOU, Daniel SEHOU et l'ex-Directeur général du trésor et de la comptabilité publique Virgile ADANGBO ont écopé de 5 ans d'emprisonnement ferme. Les accusés Théophile BANKOLE, Kouassigan KERAGBENOU, Etienne ATEKPO et quelques autres ont été condamnés à 4 ans d'emprisonnement ferme. Cinq autres accusés dont Emile YATOPA, Boukari ZAKARI, Adrien ZOHOUN, Gaston TOHOUNDE ont été purement et simplement acquittés. Treize autres accusés ont été acquittés au bénéfice du doute….Certains avocats étaient cependant déçus parce que leurs clients contre lesquels l'avocat général Séverine LAWSON avait requis des peines d'acquittement au bénéfice du doute, ont été condamnés à des peines avec sursis. Sept autres accusés ont été condamnés par défaut à des peines de travaux forcés à perpétuité ».*

l'Etat, de l'administration tout entière et traduit éloquemment la nécessité d'un assainissement général »[301].

De cette analyse, il découle qu'un mauvais traitement salarial a forcément des répercussions sur la probité, le rendement et la qualité du travail du magistrat. On comprend pourquoi, en France, il a été créé le 26 novembre 2003 un système de « primes modulables » qui permet aux chefs de juridiction de prendre en compte la contribution de chaque magistrat « au bon fonctionnement de l'institution judiciaire »[302]. Le juge devrait avoir une certaine sérénité d'esprit pour dire le droit, et dans un univers non marginalisé.

2 - L'isolement de l'infrastructure judiciaire

Lors d'un entretien avec Jacques LAYLAVOIX, à l'époque responsable de la formation des magistrats africains à l'Ecole nationale de la magistrature, Mamadou OUATTARA, alors Procureur général près la Cour d'appel de Bamako, évoque avec beaucoup de pudeur l'absence de moyens qui caractérise le magistrat africain comparativement à son collègue français. Evoquant ce souvenir personnel du palais de justice de Sikasso, ville importante du sud du pays et centre cotonnier : *« un jeudi de janvier 1991, vers 9 h 30, nous venons de prendre contact avec la « justice ». Le palais de justice est ouvert entièrement, portes et fenêtres, mais aussi entièrement vide, vide de matériel, de personnel en dehors d'un planton, et même vide de justiciables à un moment qui se situe au milieu de la journée continue de règle dans l'administration malienne. Un magistrat, au fond d'un couloir sombre et dans un bureau poussiéreux, rédige à la main une décision, puisqu'il n'y a plus de machine à écrire en état de marche »*[303].

Le manque de moyens matériels de divers ordres, comme les locaux, les machines à dactylographier ou les ordinateurs, la documentation, contribuent, à la fois, à la lenteur et à la mauvaise qualité des décisions judiciaires. Un autre exemple, celui du Burkina Faso , nous est donné par le professeur SAWADOGO : *« en fin 1992, plus de 3000 dossiers jugés étaient dans les placards du TPI de Bobo-Dioulasso en attendant la rédaction des jugements, préalable à la délivrance de copies ou de grosses aux parties…Il n'est pas rare qu'une année*

[301] *Idem.*
[302] Catherine FILLON, Devenir juge. Mode de recrutement et crise des vocations de 1830 à nos jours, Paris : PUF, 2008. p. 265.
[303] Jean du Bois de GAUDUSSON, *"Le statut de la justice dans les Etats francophones d'Afrique"* in *L'Afrique contemporaine* (numéro spécial), 1990, n° 156, p. 6.

s'écoule entre le prononcé du jugement et sa rédaction effective »[304]. Ce constat est encore valable en 2008. Lors de nos recherches à Parakou, il est étonnant de remarquer presqu'un an après les premières assises, que la rédaction effective des arrêts ne soit pas encore une réalité.

Toujours dans la même étude, le professeur SAWADOGO fait une observation bien pertinente, que nous partageons et transposons à la plupart des juridictions africaines, *« Aucune juridiction, à l'exception de la Cour suprême, ne dispose d'une bibliothèque. Certaines juridictions ne reçoivent même pas le Journal officiel. Il n'y a pas de recueil, ni de classement des décisions…Les textes dans les différentes matières sont difficiles à connaître : les textes postérieurs à l'indépendance parce que le Journal officiel est sans tables, les textes antérieurs parce qu'ils sont éparpillés et d'accès difficile. Le Journal officiel de l'AOF qui les contient n'est pas disponible »*[305].

Au Bénin, en dehors de la Cour suprême et de la Cour d'appel de Cotonou, la plupart des tribunaux et cours d'appel ne disposent que de fonds documentaires très pauvres, et dépassés.

Le second problème le plus crucial, commun au Bénin et à la France, c'est l'inexistence d'une jurisprudence unifiée. La justice n'est pas rendue de la même façon sur tout le territoire de chacun de ces Etats. En France, comme le montre une étude du Ministère de la justice[306], chaque cour d'assises a son échelle des peines en fonction de la sensibilité locale. En Bretagne, la Cour de Rennes condamne beaucoup plus souvent à des peines de prison ferme pour homicide involontaire commis par un conducteur en état d'ivresse que le Sud-Est viticole avec la Cour de Montpellier. A Rennes, on en enregistre 42,6 % des condamnations contre seulement 23,1 % à Montpellier[307]. Toujours selon la même source, à Agen, le viol est condamné dans 93 % des cas par une peine supérieure à cinq ans, alors qu'il est dans l'ordre 48,6 % à Colmar.

Du coup *« chaque cour d'appel a sa propre jurisprudence que la Cour de cassation n'a pas toujours l'occasion d'unifier »*[308].

Au Bénin, le contraste est encore plus remarquable. La disproportion des peines est flagrante, et varie d'un juge à l'autre, même au sein d'une juridiction, alors que les infractions sont identiques. Les recueils et classements de décisions y font défaut, bien qu'on note depuis

[304] Filiga Michel SAWADOGO, *"L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso"*, in AUPELF-UREF, L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, colloque international de Port-Louis des 29, 30 septembre et 1er octobre 1993, p. 302.
[305] *Idem.*
[306] Ministère de la justice (Direction de la statistique juridique, des études et de la documentation) *Le point* n° 1116 du 5 février 1994, p. 34.
[307] *Idem.*
[308] Patrick DEVEDJIAN, Le temps des juges, *op. cit*., p. 51.

peu, un effort de systématisation de quelques décisions faite par la Direction de la recherche et de la documentation de la Cour suprême. Il reste que ce document ne prend en compte, à chaque parution, que quelques décisions marginales, sans doute pertinentes aux yeux des éditeurs ; revue qu'on ne retrouve même pas dans les juridictions loin de la capitale économique (Cotonou).

Dans ces conditions, un juge donné ne peut connaître ni les décisions rendues par les autres juridictions, même supérieures (au Bénin comme en France), ni celles rendues antérieurement par sa propre juridiction dans des affaires similaires (particulièrement au Bénin). Quant à la doctrine béninoise, contrairement à celle française, elle est embryonnaire.

Tout comme la plupart des pays africains, la France souffre aussi de carence d'infrastructures, mais pas avec autant d'acuité. On peut dire, en France que le vrai problème qui se pose, par rapport aux locaux, c'est non pas l'inexistence, mais l'inadéquation de ceux-ci ; or en Afrique, ce sont les deux à la fois. Le discours du premier Président de la Cour d'appel de Paris en 2007 permet de mieux cerner la réalité française : *« Il convient ... de souligner que nous sommes très fortement pénalisés par l'inadaptation de nos locaux et qu'un vrai travail d'équipe devient difficile lorsque les magistrats qui n'ont pas de bureau sont contraints de travailler à leur domicile »*. Et pour donner une plus grande visibilité à cette réalité, pour ceux qui en doutent encore, le président a pris le soin de publier, une photo du local de travail : *« ... vous trouverez au dos de la plaquette qui vous a été distribuée une photo emblématique, celle de la pièce dans laquelle nous devons, plusieurs fois par semaine, faute de salles en nombre suffisant, tenir trois audiences de référé en même temps »*[309]. L'informatique judiciaire en France accuse un retard criant : les dossiers ne sont pas aujourd'hui numérisés, des fonctionnaires saisissent, souvent plusieurs fois au cours d'une même procédure, des données déjà collectées, mais qui ne peuvent être réutilisées, les mêmes pièces sont photocopiées à plusieurs reprises, leur numérisation étant impossible, faute d'équipement et de personnel formé. L'archaïsme actuel de l'informatique pénale est très préoccupant. Les méthodes de travail sont souvent d'un autre âge et l'édition, puis l'exécution d'un jugement correctionnel impliquent des manipulations nombreuses et fastidieuses, source de retard dans la mise à exécution des sentences.

La tâche du magistrat n'est donc pas facile, alors qu'il est déjà confronté à un problème d'effectif.

[309] Discours de Renaud CHAZAL de MAURIAC, Gaz. Pal. n° 38 à 39 des 7 et 8 février 2007, p. 14.

B : L'inadéquation des moyens humains

L'accessibilité à la justice est fonction de l'abondance de ressources humaines. Qu'aurait pu être la justice, si l'on arrive à surmonter les difficultés matérielles sans se soucier de celles humaines. Le faible potentiel humain de nos juridictions (I) a pour effet la multiplication des commissions rogatoires. Le juge, dans l'accomplissement de ses tâches quotidiennes, ne peut toujours être sur le terrain pour s'imprégner personnellement des réalités. Sans aller plus en avant, dans cette tentative d'anticiper sur les mesures futures à prendre, il paraît impérieux de souligner cet extrême morcellement (II) qui caractérise le système pénal. Ce qui est frappant avant tout, et potentiellement sources d'erreurs judiciaires, lorsqu'on y regarde attentivement les pratiques et les discours de ces divers acteurs, c'est la multiplicité et la contradiction des discours.

1 - Un faible potentiel humain

Aussi bien au Bénin qu'en France, la justice se débat dans un paupérisme permanent face à cette longue tradition d'abandon budgétaire. Si, depuis quelques années, des efforts ont été faits, pour créer des emplois de magistrats, l'efficacité de cette démarche a été altérée de deux manières. D'une part, si l'on a recruté des juges, on a, dans le même temps, accru leur tâche en légiférant davantage, les effectifs nouveaux étant souvent absorbés par le travail supplémentaire. D'autre part, et surtout, les recrutements de magistrats n'ont pas été suivis de créations, en nombre suffisant, de postes de fonctionnaires de greffe. Or, le juge est membre d'une équipe, seul, il ne peut rien faire. Certains tribunaux ressemblent à des hôpitaux, qui seraient riches en médecins, mais dénués d'infirmières. A quoi sert-il de recruter des juges sans mettre à leur disposition les collaborateurs indispensables à leur activité ? En outre, la plupart des créations récentes d'emplois de fonctionnaires de greffe ont permis d'augmenter les effectifs des services gestionnaires, peu de fonctionnaires nouveaux ayant, en définitive, rejoint les greffes pour assister les magistrats.

Ce faible potentiel humain est surtout à l'origine de la lenteur judiciaire, en témoigne les propos du Président de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles qui se prononçait à l'issue de l'affaire d'Outreau en 2006 : *« Je voudrais aussi souligner que le caractère performant ou non de l'institution du juge d'instruction doit nécessairement s'évaluer à la lumière des moyens de travail qui sont fournis à ce magistrat. Ainsi, dans le ressort de Versailles, les moyens des greffes d'instruction souffrent d'une insuffisance criante. Les juges d'instruction ne disposent pas de greffiers à plein temps, les fonctionnaires*

bénéficiant légitimement des règles sur le temps du travail et n'étant pas remplacés pendant leurs récupérations. Les absences de greffiers pour maladie ou pour congé maternité signifient souvent que le juge n'a plus de greffe. Les services de reprographie sont squelettiques. Je connais des juges du ressort qui viennent pendant la fin de semaine faire des photocopies pour avancer le travail de leurs greffiers. Il me semble que les critiques actuelles de l'instruction porte sur une institution qui est comparable à une voiture de grosse cylindrée dont le propriétaire n'aurait pas les moyens de financer l'entretien et le carburant »[310].

En Afrique, la situation est encore plus grave. Et parmi les premières causes de la lenteur de la justice, certains auteurs, comme René DEGNI-SEGUI, citent le fait des pouvoirs publics, tout particulièrement du Ministre de la justice, qui procèdent à des mutations et déplacements fréquents des magistrats et des auxiliaires de justice. Ces mutations et déplacements opérés souvent pour des raisons politiques compromettent le fonctionnement régulier de la justice en aggravant les maux habituels qui minent ledit service, allant jusqu'à la perte des dossiers[311] ; d'autres, comme le professeur SAWADOGO, citent le nombre peu élevé de magistrats[312]. Les données générales disponibles permettront de s'en apercevoir, bien que les réalités aient sensiblement changé aujourd'hui.

Effectif du personnel judiciaire dans les pays africains francophones en 1993

Pays et nombre d'habitants	**Magistrats**	**% par habitants**	**Auxiliaires**	**Administratifs**	**Avocats et notaires**
Bénin 4.915.555	170	1/29.000	9	172	81
Burkina-Faso 9.900.000	132	1/68.000	281	62	66
Burundi 5.292.793	474	1/11.166	451	1.089	19
Cameroun 12.000.000	552	1/21.739	517	2.068	417

[310] Didier GUERIN, *"L'affaire d'Outreau"*, « doctrine », RPDP n°2, avril-juin 2006, pp. 355-356.
[311] René DEGNI-SEGUI, *"L'accès à la justice et ses obstacles"*, *loc. cit*., p. 245.
[312] Filiga Michel SAWADOGO, *"L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso"*, *loc. cit*., p. 303.

Cap-Vert 341.491	45	1/7.588	104	74	81
Comores 446.817	19	1/23.516	15	9	3
Centrafrique 3.000.000	72	1/41.666	91	56	31
Djibouti 500.000	25	1/20.000	5	30	12
Gabon 1.011.710	266	1/3.803	293	52	51
Guinée 7.000.000	202	1/34.653	196	NC	80
Mali 8.831.713	208	1/42.460	419	159	418
Sénégal 7.300.000	172	1/42.441	171	133	270
Tchad 6.288.261	105	1/59.800	103	NC	NC
Togo 3.500.000	66	1/53.000	41	223	93

Source: ACCT, *La justice dans les pays francophones*, *loc. cit*., pp. 2 à 7.

Dans le cadre africain, la comparaison des données révèle des disparités considérables. En faisant la médiane du ratio magistrats/populations, le taux d'encadrement moyen des pays africains francophones est de 1 magistrat pour 23.257 habitants (soit 2508 magistrats pour 58.328.340 habitants).

A travers cette moyenne générale, on peut distinguer les bons, les moyens et les mauvais élèves.

Dans la première catégorie (bons élèves, en dessous de 25.000), cinq pays se distinguent nettement. Il s'agit respectivement du Gabon, du Cap-Vert, du Burundi, de Djibouti et du Cameroun, avec une situation acceptable pour les Comores qui effleurent légèrement la moyenne.

Dans la seconde catégorie (les élèves moyens, entre 25.000 et 40.000), seuls le Bénin et la Guinée parviennent à s'en sortir. Pour le reste (mauvais élèves), le taux de couverture est supérieur à 1 magistrat pour 40.000 habitants.

Il faut remarquer que le taux d'encadrement moyen de l'ensemble de ces pays est nettement meilleur que l'ensemble des pays du Sahel où il est multiplié par trois : soit « 1 magistrat pour 68.000 habitants »[313] durant la même période. Le Gabon a deux fois plus de magistrats que le Burkina-Faso, alors que sa population est neuf fois moindre. Les taux d'encadrement de ces deux Etats représentent les extrêmes aux limites inférieures et supérieures ; soit 1 magistrat pour 3.803 habitants au Gabon contre 1 magistrat pour 68.000 habitants au Burkina-Faso. La France comptait à la même époque 1 magistrat pour 5974 habitants, loin derrière le Gabon. Dans un rapport déposé en 1996, la Commission des lois du Sénat relevait : qu'*« Il est frappant de constater que le nombre de magistrats n'est pas sensiblement plus élevé aujourd'hui qu'il ne l'était avant la première Guerre mondiale et que la France ne dispose que d'un magistrat pour 9.000 habitants, alors que ce rapport est de 1 pour 3.000 habitants dans un pays européens voisin, l'Allemagne »*[314]. Au même moment, l'Italie disposait plus de 8959 magistrats pour 57,2 millions d'habitants, soit 1 magistrat pour 6384 habitants.

La situation est loin de s'améliorer, en témoignent les statistiques du Ministère de la justice : de 1995 à 2004, le nombre de magistrats français est passé de 7020 à 8779[315], et le nombre de magistrats en 2003 de 1 magistrat pour 11.905 habitants.

Pourtant, pour pallier ce déficit, un plan quinquennal préparé en 1994 par Pierre MEHAIGNERIE avait prévu 3000 postes (soit 60 par an). Mais les pouvoirs publics n'ont pu le mettre en œuvre. Non seulement le chiffre a été divisé par deux dans le budget de 1997, soit 30 postes de magistrats, mais aussi, la chancellerie annonce que ce plan quinquennal sera désormais étalé sur six ans.

A cela s'ajoute le déficit numérique dans les greffes. Même si le rapporteur du programme « Justice judiciaire » du Sénat a jugé satisfaisant le taux de réalisation des créations d'emplois par rapport aux magistrats, il a cependant regretté que les personnels des

[313] Etienne Le ROY, Les Africains et l'institution de la justice, *op. cit*., p.201.
[314] Sénat, Commission des lois chargée d'évaluer les moyens de la justice. Rapport d'information annexe au procès-verbal dans sa séance du 30 octobre 1996, coll. « Les rapports du Sénat », n° 49.
[315] Synthèse faite sur la base des annuaires statistiques du Ministère de la justice de 1995 à 2004, dont voici le détail ; 1995 : 7020 magistrats ; 1996 : 7100 magistrats ; 1997 : 7145 magistrats ; 1998 : 7236 magistrats ; 1999 : 7402 magistrats ; 2000 :7661 magistrats ; 2001 : 8008 magistrats ; 2002 : 8364 magistrats ; 2003 : 8585 magistrats ; 2004 : 8779 magistrats).

greffes dont la charge s'était pourtant alourdie n'est pas bénéficié d'un effort équivalent[316]. A Paris, par exemple, le premier Président de la cour d'appel, en faisant l'état des lieux des juridictions dont il a la charge, n'a pas hésité a souligné ce déficit : *« même le système de norme utilisé par l'administration centrale, qui n'a pas réputation d'être particulièrement généreux, fait apparaître un déficit de 30 postes »*[317].

Ces sous-effectifs des différents agents judiciaires expliquent en partie, la paralysie de l'institution judiciaire encore fragilisée par la diversité des acteurs de la chaîne pénale.

2 - L'extrême morcellement des acteurs de la chaîne pénale

La justice béninoise, à l'image de celle française, dont elle s'inspire pour l'essentiel, n'a aucune homogénéité. Elle se trouve éclatée dans diverses administrations plus ou moins autonomes, dépendant de ministères différents et dont les fondements juridiques ont des sources diverses. En France, plus de soixante dix catégories de fonctionnaires se trouvent dotées de pouvoirs à caractère pénal et dont le fondement est réparti en cinquante trois codes[318]. En matière criminelle, principalement, deux principaux acteurs interviennent à titre officiel : la police judiciaire et les magistrats.

Dans le cadre de l'enquête préliminaire, on constate que les magistrats instructeurs ont un avis partagé sur leur préférence à travailler avec des policiers ou avec des gendarmes. Pour certains, *« Les juges d'instruction…sont considérés comme des emmerdeurs par beaucoup de policiers qui se passeraient bien de nous. Il arrive qu'ils renâclent à nous informer de l'état d'avancement de leur travail, voire qu'ils influent pesamment sur l'enquête et qu'ils nous manipulent. Les gendarmes le font beaucoup moins. Eux obéissent au doigt et à l'œil, en bons militaires. Lorsqu'on leur demande quelque chose, on l'obtient sans délai. Ils sont de plus mobilisables très rapidement et en plus grand nombre que la P.J, en cas de nécessité »*[319]. Mais nombre de magistrats considèrent que les policiers sont plus « fins et subtils » que les gendarmes[320].

Une vision réductrice peut laisser supposer une parfaite harmonie inter et extra institutionnelle : or chacun de ces ensembles, police ou justice, regroupe en fait des acteurs qui poursuivent des buts différents, voire divergents. Par exemple, au sein d'un même procès,

[316] William ROUMIER, *"Le budget de la justice", loc. cit.*, p. 2.
[317] Discours de Renaud CHAZAL de MAURIAC, *loc. cit*., p. 15.
[318] Patrick DEVEDJIAN, Le temps des juges, *op. cit*., p. 43.
[319] Martine JACOT, *op. cit*., p. 166.
[320] *Ibidem*.

la coopération entre les procureurs, soumis à l'autorité du Ministre de la justice, et les autres magistrats (de siège), attachés à leur indépendance, s'avère parfois difficile.

Du côté de la police, même si elle apparaît comme un corps unifié, en parfaite homogénéité, elle révèle des dissensions internes entre les différents acteurs qui la composent. De plus, les OPJ, gendarmes et policiers, exercent dans les institutions militaires et paramilitaires très hiérarchisées, au fonctionnement bureaucratique. L'homogénéité de chaque institution n'est donc qu'apparente. Dans certains dossiers, les spécialistes s'accordent à critiquer la rivalité stérile entre gendarmes et policiers ainsi que leur manque de professionnalisme[321].

Une analyse des rapports police/justice ne peut se limiter à une approche institutionnelle, mais doit tenir compte de la pluralité d'acteurs qui agissent au sein de ces grands ensembles. En particulier, les membres de chaque institution, amenés à travailler directement avec des partenaires de l'autre, ont une perception de celle-ci beaucoup moins grande et caricaturale que leurs collègues.

L'accomplissement de leurs missions exige cependant une coordination entre ces acteurs appartenant aux différentes institutions. Chacun de ces acteurs fait partie intégrante de la chaîne pénale, et a besoin de partenaires extérieurs pour mener à bien sa tâche.

Mais les tensions entre ces deux principaux acteurs alimentent périodiquement les chroniques : la police est souvent considérée comme un instrument de pure répression, et la justice comme le garant du droit. *« Ce conflit entre sécurité et droit en cacherait un autre dans le contexte français, où la police est davantage considérée comme un instrument de maintien de l'ordre au service de l'Etat plutôt que comme un auxiliaire de justice »*[322].

Ces traditionnelles oppositions entre la police judiciaire et la justice, et par conséquent entre le Ministère de l'intérieur[323] et celui de la justice *« ont toujours existé, et existeront toujours »*[324], déclarait Pierre MEHAIGNERIE en 1994. C'est là une des spécificités des procédures béninoise et française.

Bien que la loi oblige les OPJ à informer sans délai le procureur de la République des infractions dont ils ont connaissance, très souvent, et c'est la pratique quotidienne, les gendarmes et policiers préviennent avec une large avance leur hiérarchie. Henri NALLET, alors Garde des sceaux a pu écrire : *« dans un certain nombre de cas, gendarmes et policiers*

[321] Martine JACOT, *ibid*., p. 149. Cet aspect de la question sera étudié après.
[322] Christian MOUHANA, Polices judiciaires et magistrats. Une affaire de confiance, Paris : La Documentation française, 2001, p.5.
[323] Le Ministère de la défense dont dépendent les gendarmes OPJ n'est pas aussi visible sur le champ pénal comme son collègue de l'Intérieur
[324] ***RTL***, le 26 juin 1994.

ont pris l'habitude de ne se référer de leurs actes qu'à leur autorité administrative, laissant l'autorité judiciaire, dont ils dépendent aussi, devant le fait accompli. La conduite de l'action publique échappe au parquet, et le vrai patron de l'enquête devient le Ministre de l'intérieur. Cette situation que j'ai pu constater à plusieurs reprises est grave et dangereuse »[325].

Cette absence d'homogénéité de la justice pénale complique la tâche aux juges et ouvre parfois la porte aux erreurs judiciaires, dans la mesure où, la logique policière n'est pas forcément celle judiciaire. Aussi peut-elle contribuer à un ralentissement de l'activité judiciaire ?

II - Un rendement quasiment insuffisant

Partout, la justice ploie sur le nombre. L'encombrement ne se limite pas aux seules juridictions du premier degré. Il est partout et *« frappe avec la même intensité, voire plus gravement encore »*[326], les cours d'appels (y compris les cours d'assises), et les cours de cassation[327] (France) ou cour suprême (Bénin). La conséquence logique de cet engorgement est la surcharge du travail qui pèse en permanence sur les magistrats (A); et le risque de dérives procédurales (B).

A : La surcharge permanente du travail

Tout le monde est conscient du fait que les juridictions connaissent, de plus en plus, un accroissement exponentiel de travail. *« Une année judiciaire active et parfois fébrile marquée par plusieurs dizaines de milliers d'appels téléphoniques reçus 24 heures sur 24, 365 jours par an, par les services de veille du parquet, près de 2000 nuits de permanence assurées par les 5 magistrats du ministère public parisien qui, alors que la ville dort, sont à l'écoute… Mais il faut parler aussi de 3.720 audiences correctionnelles annuelles, des kilomètres de dossiers d'instruction souvent complexes suivis et réglés, des dizaines de milliers de procédures établies par les services d'enquêtes lues, pesées et évaluées pour donner une réponse appropriée à une infraction, une détresse humaine, une injustice »* [328].

Tel est le quotidien des magistrats parisiens, savamment peint par son procureur. En effet, l'évolution numérique des infractions de tout genre rime avec l'énorme embouteillage quasi quotidien que connaissent les juridictions (1). Cette situation a des répercussions personnelles sur les magistrats, parfois démotivés (2).

---

[325] Henri NALLET, Tempête sur la justice, Paris : Plon, 1992 ; cité par Patrick DEVEDJIAN, *op. cit*., pp. 41-42.
[326] Jacques NORMAND, *"Les facteurs d'accélération de la procédure civile"*, DALLOZ, Mélanges offerts à Pierre DRAI, *op. cit*., p. 427.
[327] Au seuil de l'année 1995, le stock d'affaires à juger à la Cour de cassation dépassait les trente cinq mille.
[328] Discours de Jean-Claude MARIN, Gaz. Pal. n° 35 à 37, du 4 au 6 février 2007, p. 26.

1 - L'énorme embouteillage judiciaire

L'un des paradoxes contemporains réside dans le fait que, bien que discréditée et âprement discutée, la justice continue d'être de plus en plus sollicitée dans divers domaines de compétence à tous les niveaux, même en matière criminelle. Dans les cabinets d'instruction, le débordement de l'activité judiciaire est sans cesse croissant (a). Le système contraint donc à juger vite, le plus vite possible pour ne pas se laisser déborder. L'activité de chacun est mesurée, dans un système qui doit prendre garde à ne pas sombrer dans une logique productiviste, où le bon juge serait celui qui juge vite et non celui qui juge bien. La justice (béninoise ou française) devient alors une justice de masse (b).

a : Le débordement des cabinets d'instruction

Les juridictions d'instruction n'interviennent que lors de la phase préparatoire du procès pénal. Le juge d'instruction n'est saisi que des affaires complexes : obligatoirement en cas de crime, facultativement pour les délits, et exceptionnellement en cas de contravention.

Une de nos enquêtes[329] dans toutes les juridictions judiciaires béninoises révèle que dans chaque cabinet d'instruction, plus d'une centaine de procédures sont en cours. Et chaque année, le nombre d'ouvertures effectuées par le ministère public oscille en moyenne à 100, voire plus pour les tribunaux qui connaissent une forte activité pénale comme ceux de Cotonou, de Porto-Novo ou de Parakou (au Bénin), ou ceux de Paris, Lyon, ou Marseille (en France).

Pour se rendre compte de l'encombrement des cabinets d'instruction français, il suffit de lire les données ci-dessous :

Activités des juges d'instruction français de 1999-2003

	Nombre total de juges d'instruction	Nombre total d'affaires poursuivies	Transmission au juge d'instruction	Affaires terminées	Crimes dont auteur inconnu	Durée moyenne d'instruction des affaires terminées (en mois)
1999	570	638.000	39.176	40.738	13.758	16,7

[329] A la fois, dans le cadre d'une consultation et de la thèse : *« les détenus sans jugements : de 1990 à 2006 »*.

2000	570	628.065	37.768	39.186	15.947	17,1
2001	565	621.866	36.398	37.363	18.524	17,4
2002	567	624.335	37.444	34.485	18.880	17,7
2003	569	654.579	35.143	34.839	18.586	18,2

Source : tableau effectué à partir de l'annuaire statistique du Ministère de la justice 2005, pp. 105 et 115.

A la lecture du tableau en 1999, chacun des juges d'instruction a reçu théoriquement, en moyenne 69 dossiers du parquet, et en réalité chaque magistrat a pu achever environ 71 dossiers. Ces chiffres sont compréhensibles ; car le juge d'instruction peut être saisi directement par le justiciable en portant "plainte avec constitution de partie civile" entre les mains du doyen des juges d'instruction compétent. C'est ce qui peut expliquer que le nombre d'affaires terminées en instruction soit supérieur au nombre transmis par le parquet (par réquisitoire introductif ou supplétif). On observe aussi une certaine stabilité en 2003, où sur les 62 dossiers dont chaque juge a été théoriquement saisi, chacun en a achevé environ 61,5.

A ces nouveaux dossiers, il faut aussi ajouter ceux des années précédentes dont l'instruction n'est pas encore terminée. Il en découle que, dans ces juridictions, le juge d'instruction, pour éviter que son armoire ne déborde, doit réussir à terminer un bon nombre de dossiers par an[330], en les instruisant tous à la fois. Etant donné que les procédures qui lui sont soumises par le procureur nécessitent souvent des investigations complexes, et surtout dans le cas français où le juge d'instruction n'est saisi que pour les seules affaires complexes, l'instruction est une perpétuelle course contre la montre, et même un éternel recommencement.

En 2006, chacun des 609 juges d'instruction français, assisté d'un greffier, est chargé d'un cabinet d'instruction saisi, en moyenne, de 56 affaires nouvelles par an et instruit simultanément 97 procédures[331]. Dans une même journée, les magistrats effectuent plusieurs actes d'instruction : interrogatoires, auditions des témoins, rédaction des commissions rogatoires, et en plus, dans le contexte béninois, le maintien ou non en détention, portant sur autant de dossiers différents. Au rythme des saisines, il ne peut consacrer que peu de jours ouvrables, à chaque affaire. Au même moment, il lui faut : étudier les procédures, contacter les enquêteurs et les experts, rédiger les missions qu'il va leur confier, interroger les personnes mises en examen, entendre les victimes, les informer de leurs droits, procéder à des

[330] Au Bénin, les juges d'instruction ont en moyenne 100 dossiers par an ; certains en connaissent même 130.
[331] Henri de LAROSIERE de CHAMPFEU, *"La justice au quotidien, chronique de la justice ordinaire"*, Communication à l'ASMP, séance du lundi 6 octobre 2006.

confrontations, si nécessaire à des reconstitutions, statuer sur les requêtes présentées par les parties et leurs avocats. Il est donc indispensable au juge d'instruction d'organiser avec une particulière rigueur son activité, d'autant qu'il ne peut compter que sur l'assistance d'un seul greffier, lequel doit procéder à des notifications et à des formalités dont la lourdeur est accrue par chaque réforme législative, notamment en France. Si le formalisme est institué pour donner des garanties aux personnes poursuivies et aux victimes, il est aussi un facteur de travail supplémentaire, et de ralentissement des procédures. Celles-ci sont pourtant difficiles, car, si les juges d'instruction français ne sont saisis que de 5 % des poursuites pénales engagées en France, elles concernent les affaires les plus graves et les plus complexes.

Dans de telles conditions, l'équilibre d'un cabinet d'instruction est très fragile, et peut être bouleversé par la venue d'une affaire importante, un juge d'instruction ne pouvant toujours consacrer à une affaire exceptionnelle le temps qui lui serait nécessaire au regard du nombre de procédures qui lui sont confiées par ailleurs. Si la loi permet au président du tribunal de saisir plusieurs juges d'instruction d'une même affaire grave et difficile, cette faculté ouvre peu de perspectives concrètes, faute d'effectifs permettant d'assurer à chacun des juges ainsi saisis une disponibilité suffisante. Seules les juridictions les plus importantes, disposent des moyens leur permettant d'instruire des affaires d'envergure, alors que l'effectif des autres tribunaux ne leur permet pas de faire face à l'instruction d'une affaire exceptionnelle.

b : Une justice de masse

En dépit de la faible couverture judiciaire[332], les juridictions béninoises, et par delà africaines, connaissent une montée continue et régulière du nombre des affaires à juger[333], tout comme celles françaises[334]. Essayer d'endiguer ce flot est la préoccupation constante et persistante de tout responsable de juridiction, qu'il s'agisse du juge d'instance ou du premier Président de la Cour de cassation française (Président de la Cour suprême au Bénin).

---

[332] Voir annexe. Depuis son accession à la souveraineté internationale (le 1er août 1960), la carte judiciaire du Bénin a un peu changé. La loi de 2002, portant organisation judiciaire a créé de nouvelles juridictions (tribunaux de première instance) qui ne sont pas encore fonctionnelles. Toujours huit tribunaux de première instance, quelques tribunaux de conciliation qui, comme leur nom l'indique, n'ont aucun pouvoir juridictionnel ; une vraie cour d'appel, celle de Cotonou (qui avait une compétence nationale jusqu'en 2003), et deux autres cours d'appel créées par la nouvelle loi (celles d'Abomey et de Parakou) qui viennent de connaître leurs premières assises : fin 2007 pour Parakou, et mi 2008 pour Abomey.

[333] A titre indicatif, nous nous baserons des données de 1992 et 1993. Au Cameroun, 187.023 en 1992, contre 201.102 en 1993 ; au Gabon, 2.306 en 1992, contre 3.216 en 1993 ; au Togo, 12.380 en 1992, contre 12.703 en 1993. In ACCT, *La justice dans les pays francophones, loc. cit.*

[334] De 4.964.743 dossiers enregistrés par les parquets en 1993, on est passé à 5.386.985 en 2002 ; à ce rythme, on dépasserait les 6.000.000 en 2007. Voir cette évolution dans le tableau n° 1 réalisé à cet effet.

« La justice française prononce, chaque année, 2 500 000 décisions en matière civile, sans compter 700 000 injonctions de payer, et 1 200 000 décisions en matière pénale. Lorsque l'on sait que nos juridictions comprennent 5 584 magistrats du siège, dont 4 244 dans les juridictions du premier degré, on mesure l'importance de la tâche qui incombe à chacun »[335].

En effet, l'activité judiciaire génère une charge de travail considérable, et le métier du juge devient un perpétuel combat contre le flux inexorable des affaires qu'il s'épuise à endiguer. Croulant sous des dossiers, accablé par les reproches des plaideurs, de leurs avocats et de l'opinion public, le juge doit choisir entre deux attitudes bien décrite par Jean-Luc BODIGUEL, à la fin de son ouvrage, : *« l'un, l'œil fixé sur le rendement, expédie ses jugements et contribue à encombrer les juridictions supérieures, mais il a la faveur de ses supérieurs pour lesquels les statistiques sont la seule ligne de conduite ; l'autre a systématiquement du retard, il rend ses jugements quand il estime qu'il est prêt, mais il est boudé par la hiérarchie et retardé dans son avancement. Le plus utile n'est peut-être pas celui auquel on pense »*[336].

Sommés de juger vite et bien, de ne pas relâcher les délinquants sans pour autant les mettre en détention, les magistrats se trouvent confrontés par l'incapacité de la société à exprimer clairement ce qu'elle attend d'eux. Cette attitude équivoque de la société a des conséquences négatives sur les décisions judiciaires, surtout en matière correctionnelle.

Au Bénin, une mission de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme a pu se rendre au palais de justice de Cotonou et assister librement à plusieurs audiences le 18 février 2004. Elle a pu ainsi constater que lors de l'audience du tribunal correctionnel, la salle contenait plus d'une cinquantaine de prévenus, tous entassés dans un espace de 25 m². L'attention des chargés de mission a été principalement attirée par le « rendu expéditif » des décisions judiciaires. La même remarque a été faite en France : *« les magistrats étrangers en visite en France, n'en croient pas ... Après une courte exploration des bâtiments judiciaires, au cours de laquelle ils feignent poliment de ne pas remarquer l'état de délabrement des locaux, ils souhaitent généralement assister à une audience correctionnelle. Et là, ils ne peuvent plus contenir leur étonnement. Comment faites-vous pour juger trente affaires en un après midi ? demandent-ils d'un air surpris et légèrement*

[335] Henri de LAROSIERE de CHAMPFEU, *"La justice au quotidien, chronique de la justice ordinaire"*, Communication à l'ASMP, séance du lundi 6 octobre 2006, *loc. cit*.
[336] Jean-Luc BODIGUEL, Les magistrats, un corps sans âme ?, *op. cit*., p. 294. Nous portons à la connaissance du public que la page 294, bien qu'étant la dernière, ne figure pas dans l'ouvrage ; la pagination étant interrompue à la page 293. Nous avons donc jugé utile réparer cette omission.

désapprobateur. La réponse de leurs collègues français, à savoir qu'il n'est pas possible de faire autrement, compte tenu des stocks à résorber, ne suffit pas à apaiser leur inquiétude »[337]. Ce stock est le casse-tête quotidien des responsables de juridictions.

Mais le constat n'est pas toujours le même partout, parce que toutes les juridictions n'ont pas le même taux d'activités judiciaires. En raison des problèmes d'organisation, de remplacement, de déroulement de collégialité, écrivait DEVEDJIAN, certains juges de tribunaux d'instance traitent environ mille affaires par an, d'autres moins de cinq cent, et dans trente-sept tribunaux, les juges traitent moins de deux cent cinquante[338].

Il faut avouer cependant que certaines situations exigent une décision immédiate, sans retard. L'urgence exige un traitement spécifique de l'affaire par le droit ; ce que réalise la procédure pénale béninoise et française pour la procédure des infractions (délits et crimes) de flagrance.

L'encombrement dans les juridictions françaises et béninoises est aujourd'hui tel que la justice « à la chaîne », rendue sur la base de quelques minutes par dossier, ne suffit plus à absorber la croissance du contentieux qui se poursuit inexorablement à un rythme incontrôlable, alors que les effectifs des magistrats et greffiers stagnent : *« Paris est en cours d'asphyxie par le nombre des affaires mais aussi des magistrats »*[339]. Cette situation, comme l'évoquait le rapport annuel 2004 de politique pénale du Procureur général de Paris (déjà cité) *« a pu faire dire à plusieurs procureurs que leurs initiatives en matière de politique pénale se trouveraient contrariées, voire empêchées, par le sous-effectif des greffes… Ce découragement, auquel s'ajoute l'usure d'une charge de travail sans cesse accrue conduit à multiplier les arrêts de travail ».* Lorsque les tâches traditionnelles s'alourdissent, que d'autres viennent s'y ajouter, et que les moyens humains et matériels restent insuffisants, un malaise s'installe.

2 - Le manque de motivation sérieuse

En France, notamment, plus qu'au Bénin, malgré les dessaisissements progressifs subis plus que voulus, les juges (notamment d'instruction) restent submergés par le volume des affaires. Cette inflation reflète l'évolution de la société. Les magistrats se retrouvent prisonniers d'un schéma vicieux allant de l'évolution des mœurs (générant l'adoption de lois nouvelles, celle-ci impliquant l'accroissement des saisines, débouchant sur l'augmentation des délais) à l'engorgement accru des juridictions.

[337] Valéry TURCEY, *op. cit.*, pp. 133-134.
[338] Patrick DEVEDJIAN, *op. cit.*, p. 50.
[339] Patrick DEVEDJIAN, *ibid.*, p. 51.

On ne doit donc s'étonner de la lassitude morale de beaucoup de magistrats obligés de consacrer une bonne partie de leur temps à des tâches de plumitifs dépourvues de tout intérêt, ou de briller par leur absence. En Afrique, et partiellement en France, la vétusté des bâtiments et leur inadaptation, l'état des meubles, l'absence de chauffage ou de climatiseur, le téléphone qu'on ne peut utiliser car le paiement des abonnements éponge presque tous les crédits, la documentation inexistante ou obsolète sont autant de facteurs qui expliquent cette démotivation des magistrats, dont certains préfèrent se consacrer à des activités clandestines, en dépit de l'interdiction qui leur est faite.

Tous ces facteurs sont de nature à porter atteinte à la qualité de la décision judiciaire, parce que les magistrats y consacrent finalement peu de temps à leur travail, ce qui peut engendrer d'autres conséquences procédurales désastreuses.

B : Quelques dérives procédurales

Souhaiter que la justice soit bien rendue implique non seulement que la décision du juge soit juridiquement correcte, mais aussi qu'elle intervienne dans un délai utile. Il suffit pourtant de lire certains arrêts émanant des cours d'assises pour constater que les faits remontent parfois loin dans le passé. En matière criminelle, ces dérives tiennent surtout lieu à l'allongement, dans les proportions intolérables, du temps nécessaire à l'instruction et au jugement des affaires (1) et à des durées de détention provisoire déraisonnables ; alors qu'on pourrait, sans exagération aucune, la considérer comme un emprisonnement avant jugement[340] (2).

1 - Des délais procéduraux intolérables

LOYSEL affirmait : *« Sage est le juge qui écoute et tard juge »*[341]. L'idée de pondération de sérénité accompagne traditionnellement l'idée de justice. Et l'évocation d'une justice expéditive est perçue négativement. Pareille observation peut se faire à l'égard de sa lenteur. Accusée publiquement de laxisme et de démission, la justice pénale ne saurait plus répondre à la recrudescence de la criminalité et de la délinquance. Dans une société qui réclame toujours plus d'accélération et d'immédiateté, il aurait été surprenant que l'exigence de célérité ne contaminât pas l'institution judiciaire. Souvent accusée d' *« apporter des*

[340] Sur le sujet, lire Christian GUERY, Détention provisoire, Paris : Dalloz, 2001, 295 p.
[341] Sylvie PIERRE-MAURICE, Les épreuves de procédure civile au CRFPA et à l'ENM, Paris : Ellipses édition marketing SA, 2006, p. 28.

réponses mortes à des questions mortes »[342], la justice répressive est régulièrement stigmatisée à travers ses lenteurs coupables[343].

Contrairement à la France, comme on le verra, on ne saurait disposer de statistiques aussi fiables en la matière au Bénin ou dans la plupart des pays africains. Ce qui est néanmoins certain, c'est que le traitement procédural s'étale sur plusieurs mois, voire plusieurs années. Cette longueur procédurale s'explique par l'insuffisance et l'indisponibilité des conseils, par le manque de personnel qualifié au sein du personnel judiciaire. Dans un rapport récent (août 2008) au Bénin, le professeur Christophe C. KOUGNIAZONDE fait le constat que : *« Dans les départements du Zou et des collines dont la population est estimée à 1.250.610 habitants, il n'y a que deux cabinets d'instruction »*[344]. Ainsi s'explique le fait que le juge d'instruction joue aussi le rôle de juge d'audience en matière correctionnelle. Dans de telles conditions, comment ne pas craindre l'erreur judiciaire, notamment en matière criminelle où la phase d'instruction est très capitale ?

Les Etats affichant au pénal des délais de traitement de dossiers de l'ordre de un à trois mois sont particulièrement optimistes[345]. Selon les données (antérieures) publiées par l'Agence de coopération culturelle et technique (ACCT) en 1995, les délais en matière pénale sur l'ensemble des 14 Etats africains francophones varient de 1 à 32 mois. Il est de 1 à 3 mois au moins Bénin, voire plus, et de 32 mois en Centrafrique. Selon l'enquête réalisée en 2007 sur la criminalité au Bénin, 34% des Béninois ne sont pas satisfaits de la manière dont les cours de justice travaillent sous prétexte que les problèmes traînent trop dans le temps[346].

Dans une de ses décisions[347], la Cour constitutionnelle du Bénin a jugé inconstitutionnelle une procédure devant le tribunal de première instance de Porto-Novo pour *« méconnaissance du droit à être jugé dans un délai raisonnable »*. En effet, après un jugement "avant dire droit" (du même tribunal) en date du 26 avril 1983, la cour constate que l'affaire avait fait l'objet de plusieurs ajournements : 6 entre 1985 et 1987, 5 de 1989 à 1991, une douzaine entre 1991 et 1994, 5 durant l'année 1996. Elle a également constaté que le dossier avait été égaré au greffe en 1994 avant d'être reconstitué en 1995. Quatorze ans après

---

[342] Frédéric DEBOVE, *"La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages"*, RDP n° 11, novembre 2006, p. 4.
[343] P. H. BOLLE, *"Les lenteurs de la procédure pénale"*, RSC, 1982, p. 291.
[344] Christophe C. KOUGNIAZONDE (dir.), *"Etude sur les prisons au Bénin"*, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, p. 9. Ce rapport a été validé le 25 août 2008. Nous avons pris part à l'atelier de validation.
[345] Etienne Le ROY, *op. cit.*, p. 204.
[346] Institut d'études de sécurité, *"Tableaux de fréquence des résultats de l'enquête réalisée en octobre 2007 sur la criminalité au Bénin"*, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, *loc. cit.*, p. 18.
[347] Décision DCC 97-011 des 26 juin et 12 août 1996 et 6 mars 1997.

le déclenchement de l'action publique, le requérant n'avait pas la moindre décision de première instance.

Cette lenteur engendre une autre conséquence dramatique au Bénin : le recours à la justice privée (la vindicte populaire). Cet « acte de justice » consiste précisément à brûler vif ou, dans tous les cas, à donner la mort au délinquant supposé (le plus souvent l'individu trouvé sur les lieux) d'un crime ou délit que la population tient pour intolérable, abominable, excessif, ou horrible. L'individu poursuivi par la clameur publique, suite à un crime qui déchaîne les haines et les passions de la population, est pris comme le potentiel délinquant. Et, la plupart du temps, la justice formelle reste impuissante, incapable de châtier, parce que c'est le groupe qui accomplit la vindicte populaire : il demeure dès lors bien difficile d'identifier le ou les coupable (s) pour répondre des actes commis. Selon les populations, elle constitue une réponse adaptée à la perte de confiance en la justice formelle, à la lenteur et à l'iniquité de celle-ci. Elles ajoutent que la vindicte populaire procède surtout de la défaillance de l'Etat et de ses structures à assurer la sécurité et la protection des personnes et des biens.

La forme la plus répandue de cette justice consiste à placer un collier de pneus autour du cou de l'accusé généralement pris en flagrant délit de vol ou de meurtre, à l'asperger d'essence, à enflammer et à le laisser brûler vif. Cette forme de justice a causé des victimes parce qu'il peut arriver, comme en 2004, que la victime soit innocente[348].

En France, même si cet « acte de justice populaire » n'existe pas, la population n'hésite pas à critiquer le fonctionnement de la justice : les enquêtes d'opinions en disent assez à ce sujet. En 1991, un sondage de la SOFRES indiquait que la justice était jugée trop lente par 97 % des sondés. Mieux, jusqu'en 2004, la France a été condamnée plus de deux cent fois par la Cour européenne des droits de l'homme pour manquement au principe de délai raisonnable. Faisant désormais partie des critères d'évaluation de l'action judiciaire, l'impératif européen de délai raisonnable[349] a donné lieu, en France a deux rapports importants en 2004 et 2005[350], et à un foisonnement doctrinal en la matière[351].

---

[348] Au départ, l'infraction objet de ce genre de châtiment populaire a été le vol alors très répandu ; mais très tôt il a été étendu aussi à d'autres infractions parfois même bizarres comme le vol supposé de sexe que Cotonou, et d'autres villes environnantes ont connu en 2004. Le vol supposé de sexe peut s'expliquer de la manière suivante : après avoir serré la main à quelqu'un ou après l'avoir touché, son sexe disparait ou se rétrécit. C'est sur ce fondement que certains individus ont été brûlées vifs sous prétexte qu'ils sont des voleurs de sexe. C'est dans ces circonstances qu'un monsieur a été innocemment brûlé. Certaines personnes, dont une famille, d'ailleurs ont été sauvées de justesse, quelques minutes avant qu'elles ne soient brûlées, par l'arrivée de la police sur les lieux.

[349] Françoise TULKENS, *"Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme"*, in Simone GABORIAU et PAULIAT Hélène, Le temps, la justice et le droit, *op. cit.*, p. 208.

[350] Le premier est : *" Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès"*, Rapport de la commission présidée par Jean-Claude MAGENDIE et remis au Garde des sceaux, Ministre de la justice, Doc. fr.,

Le nombre de crimes et délits ne cesse de progresser (+ 16 % de 1999 à 2003), et de plus en plus, l'utilisation des procédures d'urgence (+ 27 % de 1999 à 2003) permet d'évacuer bon nombre de dossiers qui auraient dû passer par l'instruction. Cependant, en dépit de ces efforts, le délai moyen entre l'infraction et le jugement demeure de 4,9 mois devant les tribunaux d'instance, 9,5 devant les tribunaux de grande instance, 16,1 devant les cours d'appel. La durée moyenne d'une instruction en matière pénale est de 18 mois[352]. Quand il s'agit d'un crime, surtout non flagrant, la durée qui sépare la commission de l'infraction et le jugement prend souvent des années, en moyenne trois ans : Omar RADDAD a été condamné à 18 ans de réclusion criminelle le 2 février 1994 alors que les faits ont eu lieu le 23 juin 1991. Rida DAALOUCHE, condamné à 14 ans de réclusion criminelle le 12 avril 1994 pour des faits remontant au 29 mai 1991 ; Michel PEURON condamné à la prison à perpétuité par contumace le 16 mars 1993 pour un crime qui remonte au 19 février 1991 ; Patrick DILS condamné à la perpétuité le 27 janvier 1989 pour des meurtres datant du 27 juin 1986[353].

En matière criminelle, *« il n'est pas acceptable que l'instruction d'une affaire dans laquelle les personnes mises en cause, bien présumées innocentes, restent en détention de longs mois ou d'années dans l'attente de leur jugement »*[354]. Evidemment, le contraste est grand au sein de la justice pénale entre ce qu'on appelle couramment « circuits courts » permettant de juger la délinquance du quotidien dans des délais brefs[355], et les « circuits

---

Coll. « Des rapports officiels », 2004 ; le second est le rapport d'information du Sénat s'agissant tout particulièrement des : *"procédures accélérées de jugement en matière pénale"*, Sénat, Rapport n° 17 de M. François ZOCCHETTO dans sa séance ordinaire d'octobre 2005.

[351] La doctrine n'est pas restée en marge du débat. V. entre autres, Gabriel ROUJOU De BOUBEE, *"Le temps dans la procédure pénale"*, Annales de la faculté de droit et de science politique de Clermont I, fasc 20, 1983, p. 77 ; Jean PRADEL, *"La célérité du procès pénal"*, RICPT, 1984, p. 402. ; Jean PRADEL, *"La célérité de la procédure pénale en droit comparée"*, RIDP, 1995, p. 323 ; Jean PRADEL, *"La rapidité de l'instance pénale. Aspect de droit comparé"*, RPDP n° 4, 1995, p. 213 ; F. CASORLA, *"La célérité du procès pénal en droit français"*, RIDP, 1995, p. 524. ; C. SYLVESTRE, *"Le principe de célérité en procédure pénale française"*, RRJ, 1996, p. 145 ; B. BOULOC, *"Une nouvelle procédure pénale ? Une durée de procédure : un délai enfin raisonnable ?"*, RSC, 2001, p. 55 ; F. DEBOVE, *"L'urgence en droit pénal"*, Sirey, 2005, p. 234. ; F. DEBOVE, *"La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages"*, *loc. cit.* ; D. CHOLET, *"La célérité de la procédure en droit processuel"*, LGDJ, 2006, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 466 ; Christophe JAMIN, *"L'efficacité au service de la justice"*, Gaz. Pal. n° 110 à 111, du 20 au 21 avril 2007, pp. 2-9 ; Benoit BASTARD, Christian MOUHANNA, Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales, Paris : PUF, 2007, 199 p ; lire surtout Alexis MIHMAN, Contribution à l'étude de temps dans la procédure pénale : pour une approche utilitaire du temps de la réponse pénale, thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, soutenue le 2 avril 2007, Université Paris Sud 11 : Faculté Jean MONNET, 570 p.

[352] Jean VINCENT et al, Institutions judiciaires, Paris : Dalloz, 8ème édition, 2005, p. 236.

[353] Nous reviendrons en détails sur chacune de ces affaires un peu plus loin.

[354] Jean-Claude MAGENDIE, *" Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès"*, *loc. cit*., p. 14.

[355] Sur le sujet, lire Benoit BASTARD, Christian MOUHANNA, Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales, *op. cit*., 199 p. Sur la procédure, lire Claire SAAS, *"De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur"*, doctr., RSC n°4 oct.-déc. 2005, pp. 827-842 ; Gilbert AZIBERT, *"Perspectives et prospectives au sujet de la comparution sur reconnaissance de culpabilité dans la*

longs » - l'instruction - destinés aux affaires criminelles et aux affaires correctionnelles complexes. De fait, on constate un accroissement de la durée moyenne des informations. Celle-ci s'établit aujourd'hui à plus de vingt mois par personne mise en examen. Ce qui peut paraître excessif. En outre les dossiers concernés demeurent souvent longtemps, après l'achèvement de l'instruction, en attente de jugement[356].

En effet, les causes de ces lenteurs sont multiples et diverses. Certaines sont internes au fonctionnement même de la justice. Elles se rapportent d'abord, aux procédures qui demandent de longues mesures d'information, surtout lorsque les dossiers sont traités par plusieurs magistrats à l'instruction et au parquet ; ensuite, aux nombreux renvois d'une audience à une autre (le tribunal devenant pour les inculpés un haut lieu de pèlerinage) ; après, aux retards dans la transmission du dossier d'une juridiction à une autre, au non respect des délais légaux ; à la comparution des témoins, etc. Elles se rapportent aussi, aux conditions de travail des magistrats. Ces derniers, déjà en nombre insuffisant, exécutent un service public dans des conditions matérielles peu propices à l'accomplissement d'une mission aussi noble que celle de dire le droit. D'autres sont le fait du laxisme de certains magistrats. Enfin d'autres sont le fruit des mutations et déplacements fréquents des magistrats et auxiliaires de justice : un dossier peut être suivi successivement par plusieurs magistrats. Il en résulte une irresponsabilité générale, un allongement des délais procéduraux, et un manque de cohérence dans la poursuite et les attitudes. L'affaire ROMAN[357] qui a failli être une erreur judiciaire, constitue un des exemples. En l'espèce, le 27 juillet 1988, le corps de la petite Céline JOURDAN, sept ans, est retrouvé en bordure de La Motte-du-Caire, dans les Alpes-de-Haute-Provence. La fillette, dont le père tient le Bar de la poste du village, a été violée et sodomisée avant d'être tuée. Ce drame bouleverse l'opinion publique française. Cinq juges d'instruction vont se succéder sur ce dossier, pour diverses raisons : congés de maternité, demandes de mutation, etc. Affecté à Digne, Yves BONNET sera le dernier de la série.

Ces mutations et déplacements opérés (souvent pour des raisons politiques, ou stratégiques, surtout en Afrique) affectent gravement le fonctionnement normal et régulier du service de la justice, aggravant davantage les maux habituels qui le minent, allant jusqu'à la perte des dossiers, comme celle évoquée précédemment au Bénin.

---

loi dite Perben II", in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Paris : Cujas, 2006, p. 173.

[356] Il n'est pas aisé de leur ménager une place dans les audiences occupées, et parfois surchargées, par des affaires venant sur citation directe, convocation par OPJ ou encore par la procédure de comparution immédiate.

[357] Alexandrine CIVARD-RACINAIS, La plume et le balance, Paris : Kimé, 1995, pp. 54-55.

Nos enquêtes antérieures dans la prison civile de Cotonou, en 2003[358] puis en 2006[359] et, plus récemment, en 2008, ont révélé que la phase qui sépare la commission du crime et le jugement, est en moyenne de 3 ans. Un détenu soupçonné pour meurtre à Abomey (dans le centre du Bénin) nous informe que son dossier est en instruction depuis 12 ans. Plus de 5 magistrats se sont succédé sur ce dossier, alors qu'il est toujours en détention, selon ses propos, pour *« un crime qu'il n'a pas commis »*.

2 - La détention provisoire : un emprisonnement avant jugement

Dès que le crime est commis, le suspect, peut être déféré au procureur de la République (en cas d'enquête préliminaire) ou au juge d'instruction (en cas d'une instruction ou information) en cours et sur exécution (par l'enquêteur d'une commission rogatoire).

Le procureur, s'il estime que les faits reprochés sont complexes, requiert qu'un juge d'instruction soit nommé[360]. Le suspect est alors présenté au juge d'instruction pour être inculpé ou mis en examen. Alors qu'il avait déjà passé quelques jours de garde à vue, le délai qui s'est écoulé depuis la fin de celle-ci n'est pas compté dans sa durée légale. En pratique, l'intéressé patiente au dépôt. Puis intervient l'inculpation (la mise en examen). Le moment crucial survient lorsque le juge d'instruction pense, à tort ou à raison, que la détention provisoire se justifie.

Cette détention tant redoutée apparaît de prime abord comme le point noir de toute procédure judiciaire (a). Toutefois sans l'assimiler à une erreur judiciaire, elle compromet parfois l'avenir judiciaire du prévenu (b).

a : Le point noir de toute procédure judiciaire

L'engorgement des juridictions, comme nous l'avons vu, se traduit inévitablement par l'allongement des délais de traitement de leur dossier. A titre d'exemple, en France, entre un jugement en première instance et un arrêt de la Cour de cassation, il peut s'écouler dix ans.

Au pénal, la durée moyenne actuelle des instructions[361] est de 16 à 18 mois au moins pour les crimes, contre 23, 6 mois en 1999 ou 23, 9 mois en 2003[362]. Ces délais sont

[358] Dans le cadre du mémoire du DEA, *« L'administration des peines privatives de liberté au Bénin depuis l'instauration de l'Etat de droit »*, Université d'Abomey-Calavi (Bénin), septembre 2003, 77 p.
[359] *« les détenus sans jugements : de 1990 à 2006 »*, enquête déjà citée.
[360] L'instruction est obligatoire en matière criminelle.
[361] La durée de la détention provisoire est calculée pour chaque inculpé faisant l'objet d'un mandat de dépôt. Elle est obtenue, en France, par différence entre la date de l'ordonnance de placement en détention et soit la date de mise en liberté, soit en cas de maintien en détention la date de clôture de l'instruction. Au Bénin, il n'y a pas de juge des libertés et de la détention ; tout repose sur le juge d'instruction. La durée est donc obtenue par différence entre la date de mise en liberté, et la date de mise en détention.

particulièrement longs, mais moins longs qu'au Bénin où le délai moyen, en matière criminelle est de 3 ans, sinon plus. Ce qui peut paraître inacceptable lorsque le prévenu est innocent.

La détention provisoire constitue la plus grave et flagrante atteinte à la présomption d'innocence dans la mesure où elle conçue comme un emprisonnement avant jugement. On se demande même si parfois la détention provisoire n'est parfois pas plus grave que la condamnation elle-même. Dans l'affaire d'Outreau, ce qui est frappant, c'est d'abord la proportion de placements en détention provisoire par rapport aux solutions alternatives possibles**,** au premier rang desquelles figure évidemment le contrôle judiciaire. Toutes les personnes mises en examen et qui seront en définitive acquittées ont en effet été placées en détention provisoire à l'issue de leur présentation au juge des libertés et de la détention, à la seule exception de Mme Karine DUCHOCHOIS, placée sous contrôle judiciaire le 18 février 2002 jusqu'à son acquittement le 2 juillet 2004 par la cour d'assises de Saint-Omer.

Censée être l'exception aux termes des lois, la détention provisoire est pratique courante ; elle est la règle d'or qui gouverne le fonctionnement puisque environ 35% des 58231 détenus en France (chiffres au 1er janvier 2005) sont en attente de jugement, et à ce titre présumés innocents. Le législateur voit souvent comme un abus l'utilisation qui en est faite par les juridictions pénales[363]. Il faut savoir qu'en 1997, environ 41% de la population carcérale était composée de détenus provisoires et que ce chiffre atteignait même 52% en 1984.

Au niveau international, il apparaît clairement que la France, pays des droits de l'homme, abuse de cette mesure. Selon des comparaisons établies et portant sur des chiffres du mois de septembre 1996, 36% des 54014 personnes incarcérées en France étaient en détention provisoire avant jugement contre 29% en Allemagne, 25% en Italie, 24% en Autriche 22,8% en Belgique et 15% au Pays de Galles et en Ecosse. Les écarts se sont encore creusés l'année suivante. Au 1er juillet 1997 la France comptait 58054 détenus, dont 38,7% de prévenus. Ces chiffres n'ont cessé d'évoluer. En 1999, et selon les statistiques du Ministère de

---

Que ce soit au Bénin ou en France, on mesure ici la durée de détention provisoire effectuée dans le seul cadre de la procédure d'instruction.

[362] V. les annuaires statistiques du Ministère de la justice 2001 (p. 110) et 2003 (p. 122).

[363] Dès 1933, le code de procédure pénale consacrait le principe selon lequel le placement en détention était l'exception. L'une des réformes les plus importantes dans ce domaine fut la loi du 17 juillet 1970 au terme de laquelle la « détention préventive » devint « détention provisoire ». On institua alors le contrôle judiciaire, qui permet de laisser le prévenu en liberté moyennant certaines obligations. L'objectif était de réduire l'utilisation de la détention provisoire mais celui-ci n'a pas été atteint puisque souvent, les prévenus soumis à un contrôle judiciaire sont précisément ceux qui n'auraient pas été placés en détention. Depuis, une dizaine de lois a modifié le régime de la détention provisoire mais l'usage de celle-ci n'a fait que croître.

la justice, le nombre de personnes placées en détention provisoire (toute infraction comprise) est de 40001, dont 3312 pour crime, et 3079 personnes condamnées. En 2003, les prisons françaises comptaient 36455 personnes en détention provisoire, dont 2637 en matière criminelle, pour 2427 condamnations. Certains (138 exactement) ont été purement et simplement été relaxés après détention et d'autres ont bénéficié du non-lieu, d'une condamnation avec sursis ou d'une condamnation à une amende ou à une peine alternative[364].

En Afrique, la détention provisoire sert parfois lieu de torture. Ce que confirme la protestation d'un détenu remise en 1999, à la prison civile de Cotonou, au Rapporteur spécial (de la Commission africaine des droits de l'homme) sur les prisons et les conditions de détention en Afrique (madame Véra CHIRWA) : *« il existe encore des cellules de torture dans ce pays »*[95].

Ce constat fait apparaître que « la culture de l'aveu » reste une spécificité de nos traditions judiciaires : nombre de détentions provisoires sont utilisées comme moyen de pression pour contraindre à avouer ou à dénoncer quelqu'un. C'est une sorte de « torture psychologique moderne » quand les preuves matérielles font défaut.

b : La détention provisoire : un moyen de compromettre l'avenir judiciaire du détenu

La détention provisoire soulève des interrogations en raison des intérêts qui entrent en jeu. Il y a de ce fait, opposition entre l'intérêt de la société et celui de l'individu[365]. Vu sous l'angle social, la détention provisoire est un instrument répressif par anticipation, ce qui donne à la collectivité, un sentiment de protection et de sécurité.

Dans cette conception utilitariste de la détention provisoire, il n'en demeure pas moins qu'elle engendre des inconvénients, voire masque souvent les dangers de l'institution. Il s'agit là d'une mesure grave pour la liberté individuelle, et qui paraît contraire à la présomption d'innocence, l'intéressé subissant l'équivalent d'une peine sérieuse alors qu'il n'a pas encore été jugé[366]. Cet inconvénient s'aggrave du fait qu'en pratique le juge de jugement a parfois tendance, pour ne pas désavouer le juge d'instruction, à choisir une peine au moins égale à la

[364] Calcul effectué des statistiques issues de l'annuaire du Ministère de la justice 2003, *loc. cit*., p. 122..

[95] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Rapport sur les conditions de détention en Afrique, 1999, p. 30.

[365] Rachid KHALDI, La détention provisoire, thèse de doctorat en droit, 1995, Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion de Strasbourg, p. 9.

[366] Robert BADINTER, *"Un préjugement : La détention provisoire"*, *Le Monde*, 15 avril 1970 ; Georges JUNOSZ-ZDROJEWSKI, *"La présomption d'innocence contre la présomption de culpabilité"* chron., Gaz. Pal., 27 juin 1989, pp. 308-309 ; du même auteur, *"La durée prolongée de la détention provisoire"*, doctr., Gaz. Pal. 12 juin 1993, pp. 807-809.

durée de la détention provisoire et à user moins facilement du sursis ou des substituts à l'emprisonnement lorsque cette durée a été longue.

Elle fait ainsi peser sur la personne mise en examen la présomption de culpabilité entraînant sans doute, une augmentation des risques de condamnation et bafoue un principe inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel, « *Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable* ». Le placement du prévenu en maison d'arrêt avant jugement est une négation pure et simple de cette garantie fondamentale. L'incarcération jette le discrédit sur la personne concernée, considérée désormais comme coupable par la société. Cette mesure de contrainte va en défaveur du prévenu. Se présentant parfois devant les juges avec un antécédent judiciaire aussi défavorable, ce dernier risque d'être condamné à une sanction sévère.

Comme on peut le constater, l'institution judiciaire souffre. Elle est dévalorisée par des critiques incessantes, qui démotivent les juges, déjà non spécialisés pour la plupart, et réduisent leur efficacité : le juge sait qu'il est là, d'abord, pour servir ses concitoyens, et il essaie de donner à sa tâche le meilleur de lui-même. Que dire de la rétribution sociale qui lui est rendue lorsqu'il entend, partout, les critiques virulentes, qui, de tout bord et en permanence, sont portées contre l'institution judiciaire avec une violence qui semble chaque jour culminer, avant d'atteindre, le lendemain, de nouveaux sommets ? Ces attaques ignorent les difficultés auxquelles l'institution fait face. Elles méconnaissent les nombreuses procédures dans lesquelles les décisions rendues ne prêtent à aucune controverse. Mais leur répétition et leur intensité prennent une telle ampleur que l'on peut se demander si les critiques qui s'élèvent contre l'institution judiciaire ne vont pas l'anéantir, à trop la déstabiliser. La conséquence du discrédit que le discours ambiant jette sur la magistrature est claire : le découragement des juges, démotivés par le mépris jeté sur eux, par la déconsidération portée à leurs fonctions. Est-ce souhaitable ? Est-il de l'intérêt de la société de décourager ses juges ? La régulation sociale fonctionnerait-elle mieux sans eux ? Par qui, ou par quoi les remplacer ? Les autres acteurs qui interviennent dans le fonctionnement de la justice sont-ils à l'abri de ces critiques ?

Chapitre 2 : L'aptitude limitée des acteurs associés à la justice

Les magistrats ne sont pas les seuls acteurs de la justice criminelle, et par conséquent les seuls responsables des erreurs judiciaires ; loin s'en faut. Il en est une multitude et d'essentiels, qui y concourent, soit à l'intérieur, de la manière subordonnée, soit à l'extérieur, à titre indépendant. On les appelle communément les « auxiliaires de justice ». Ils viennent, à travers la diversité de leurs rôles, en secours à la justice. Il est courant, pour procéder à leur étude, dans le cadre des erreurs judiciaires, de privilégier spécifiquement ceux dont le concours intéresse plutôt le juge dans sa délicate mission de dire le droit, afin d'"éviter des erreurs judiciaires". Au professionnalisme limité de certains acteurs supposés professionnels (Section I) se greffe l'insuffisante adéquation de non professionnels, les jurés (Section II).

Tous ces facteurs, autant qu'ils sont, contribuent, d'une manière ou d'une autre, à la "fabrique" des erreurs judiciaires.

Section I : Les acteurs supposés "professionnels", non exempts de reproche

« *L'époque n'est plus où il suffisait d'un chêne et d'un roi pour que justice soit rendue* »[367]. Il y faut désormais une "foultitude" (multitude) de personnes remplissant des fonctions variées en des lieux divers, c'est-à-dire différents corps de métiers. En effet, le souci permanent de rechercher un équilibre entre les nécessités de l'ordre public et celles de la protection des libertés individuelles n'a que pour seul objectif de réduire les incertitudes de la machine judiciaire. Ceci se traduit par des règles procédurales et des contraintes organisationnelles relativement strictes, obligeant ainsi le juge à sortir de son « enclos ou périmètre judiciaire ». Plusieurs autres concours tant internes (§ 1) qu'externes (§ 2) sont toujours utiles à la recherche de la vérité. La logique de leurs rôles justifie la pertinence de présenter quelques principaux collaborateurs utiles dont le professionnalisme laisse, parfois, à désirer.

§ 1 – Les collaborateurs internes utiles

Il est courant, à l'intérieur même du "palais judiciaire", de procéder à une distinction de ceux dont le " partenariat" s'impose au juge pénal. Tout le personnel judiciaire, dans son ensemble, n'est pas concerné par la machine pénale. Certains sont indispensables quelle que soit la juridiction saisie, alors que d'autres n'y interviennent qu'occasionnellement. Nous nous

[367] Loïc CADIET, Découvrir la justice, Paris : Dalloz, 1997, p. 177.

intéressons à la première catégorie, mais cette fois-ci avec une nuance, c'est-à-dire ces auxiliaires dont le concours s'impose aux seules juridictions répressives (criminelles) et qui peuvent aussi être à la source d'erreurs judiciaires. Il s'agit notamment des greffiers et des interprètes ou traducteurs.

D'ores et déjà, il faut noter que les interprètes et traducteurs ne sont pas des professionnels pouvant être qualifiés d'experts (II). Quant aux greffiers, leur professionnalisme fait parfois défaut ; ce qui conduit à un risque de marginalisation (I).

I – Le risque d'une marginalisation des greffiers

Que peut faire un juge sans un greffier ? La réponse est évidemment rien. Dans toutes les juridictions, le greffier est étroitement lié à l'activité juridictionnelle. Il assiste le magistrat à l'audience et dans tous les cas prévus par la loi. Bien que sa présence soit une exigence en matière pénale (à l'audience de la juridiction de jugement ou durant la procédure d'instruction préparatoire), la profession des greffiers est confrontée à d'énormes problèmes par rapport à certaines légèretés dont ils font parfois preuve (A). Ce qui explique souvent leur relégation au second rang (B), et l'affaire d'Outreau l'a encore démontrée.

A : Une formation en pleine crise

En France, comme au Bénin, le concours de recrutement du corps des greffiers[368] (concours du Ministère de la justice) est ouvert aux bacheliers (mais au Bénin depuis mai 2007, il faut être titulaire d'une licence en droit). Cependant, en réalité, il est rare de réussir au concours sans être au moins titulaire d'un DEUG de droit (au Bénin et en France) ou d'un DUT carrières juridiques (France), et dans le cadre de la réforme LMD ou même une licence complète. En France, le concours de greffiers en chef, est lui, réservé aux diplômés d'un Institut d'études politiques ou d'une licence en droit. Dans les deux cas, les lauréats suivent une année de formation à l'École nationale des greffes de Dijon. Le futur greffier en chef suit un stage de 14 mois à l'école de Dijon.

Dans le but de garantir que la personne poursuivie a été mise en mesure de se défendre, un grand nombre de formalités sont prescrites à peine de nullité de la procédure et il importe qu'il soit fait mention de leur accomplissement dans les procès-verbaux dressés à

[368] Le corps des greffiers est généralement divisé en trois catégories : le corps des greffiers en chef, de catégorie A, responsables administratifs des greffes, chargés de la gestion des moyens humains et matériels des juridictions, et de l'organisation des greffes ; le corps des greffiers, de catégorie B, chargés plus précisément de l'authentification des actes des magistrats, de l'assistance à ces derniers ; les agents de catégorie C, ils n'ont pas le titre de greffiers et sont statutairement chargés d'assister ces derniers dans les tâches administratives. Dans la pratique, ce schéma est bien dépassé, et dans les juridictions, la division du travail a volé en éclat sous le poids des contentieux.

cette occasion. Cette mention est, en effet, la seule preuve admissible de l'accomplissement de ces formalités et celles-ci seraient, en leur absence, au procès-verbal, réputées, en droit, n'avoir pas été accomplies même dans le cas où l'on aurait, en fait, d'autres moyens de preuve. On peut donc regretter que, dans la pratique et dans le souci coutumier de faciliter le travail de la justice, ce rôle de contrôle pourtant capital puisse être accordé (parfois par des textes[369]) à des personnels qui paraissent loin d'être de nature à en garantir réellement la qualité, même assermentés[370]. La jurisprudence jugeant également de son côté, que *« la capacité du greffier repose sur une présomption de dispense… de toute mention spéciale (dans les documents de procédure) »*[371].

On a vu récemment en France, combien certaines omissions ou erreurs (de plume) de greffe ont été fatales à la justice. C'est le défaut de signature du greffier dans l'affaire MAIRE[372] qui a permis à son avocat d'obtenir l'annulation de sa décision, débouchant sur sa liberté provisoire. La très récente affaire MONTES (octobre 2008) montre également les failles qui peuvent exister dans les rapports greffiers/magistrats. Jorges MONTES un Français d'origine uruguayenne de 48 ans et violeur récidiviste présumé, a été libéré (dans la nuit du 24 au 25 octobre 2008) à cause d'une faute de frappe. Dans un arrêt du 17 septembre 2008, la 5ème chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a infirmé la décision des juges de première instance, au lieu de la confirmer. Tous ses *« attendus »* allaient en effet dans ce sens, mais un mot, un seul, a permis la remise en liberté du criminel présumé, qui devait être renvoyé devant la cour d'assises pour viol, enlèvement et séquestration : la confusion entre les mots "confirmer" et "infirmer". Une faute qui en dit long sur quelques légèretés de la justice française. Toutefois MONTES a été placé sous contrôle judiciaire. Il sera réincarcéré quelques jours après pour une autre affaire d'agression.

Si en France, les greffiers reçoivent tout au moins une formation initiale, au Bénin, par contre, leur formation n'était nullement une priorité ; si ce n'est que récemment l'Ecole nationale d'administration et de la magistrature a été chargée d'intégrer dans ses misions, la formation des greffes, tout en conservant sa dénomination. C'est finalement en 2008 que l'école accueille sa première promotion de greffiers.

---

[369] V. art. 812. 2 du code d'organisation judiciaire français.

[370] Personnels de catégories C et D de la fonction publique. Un pareil cas s'est même présenté devant nous à la Cour d'appel de Parakou en début septembre 2008. Face aux grèves incessantes du personnel des greffes, et pour accélérer les procédures, il a été fait appel à une étudiante qui venait à peine de finir la faculté de droit pour faire office de greffier ; la cérémonie de prestation de serment ayant coïncidé avec une de nos visites, notamment la dernière.

[371] Crim. 3 mai 1995, Dr. Pén., 1996, chronique des parquets, n° 24.

[372] En novembre 2004, Jacques MAIRE avait pourtant été condamné à 15 ans de réclusion pour enlèvement et séquestration d'Odile BUSSET. Nous en reparlerons plus tard, car il criait à l'erreur judiciaire.

Une de nos enquêtes réalisées antérieurement nous avait permis de constater des carences dans le fonctionnement des greffes au Bénin. Cette enquête a été réalisée dans le cadre d'une consultation, ayant pour thème : *« les détenus sans jugement : de 1990 à 2004 »*[373]. Cette enquête a permis de nous imprégner davantage du fonctionnement des greffes au Bénin, et surtout de mesurer leur degré de professionnalisme. Mais les résultats étaient très en deçà des préjugés que pouvait avoir un observateur externe. Pour la première fois, nous avons eu accès aux divers registres des tribunaux, cours, et prisons béninois[374]. Les constats ont été les suivants :

- Divergences méthodologiques dans la tenue des registres entre les greffiers, même à l'intérieur d'un même tribunal, d'une cour d'appel et même des prisons.
- Certains registres contenaient des mentions incomplètes, au point qu'il est difficile de suivre la "traçabilité" d'une personne qui pourtant était en détention préventive.
- Incompatibilités des chiffres entre registres de cabinets d'instruction et ceux des prisons.

Peut-être une précision mérite-t-elle d'être fournie dans le fonctionnement des greffes dans ces institutions au Bénin. A l'exception des juridictions (tribunaux et cours), qui sont dotées de greffiers, ce sont les détenus eux-mêmes (en détention préventive ou même condamnés) qui servent d'office de greffiers dans certaines prisons béninoises. Même si deux d'entre elles disposent de greffiers assermentés (prisons de Porto-Novo et de Ouidah), ces derniers sont suppléés par des détenus. Ces "détenus-greffiers", aux dires des régisseurs ne sont pas choisis au hasard : *« ce sont des personnes qui présentent plus de crédibilité et de probité »*. Ces derniers, évidemment, n'ont aucune connaissance du métier, mais font *« de leur mieux »* comme ils s'y plaisent à le dire. Nombre d'entre eux se contentent de suivre le chemin tracé par les prédécesseurs alors que d'autres plus curieux y apportent leur touche personnelle à l'indifférence des régisseurs, et même des procureurs censés contrôler les flux.

Dans les tribunaux, le constat est presque le même, à la différence qu'on ne saurait parler à ce niveau de détenus-greffiers, mais de « greffiers amateurs ou spectateurs ».

[373] Déjà citée plus haut.

[374] Nous tenons à préciser que l'accès à ces divers registres n'est pas systématique ; nous avons pu avoir une recommandation spéciale du Garde des sceaux, Ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme béninois (M. Dorothée C. SOSSA). Cette recommandation a facilité notre intrusion au cœur même du système judiciaire et pénitentiaire béninois. Aussi convient-il de préciser que le Bénin comptait lors de nos enquêtes 8 tribunaux et 8 prisons (la 9ème prison n'était pas encore fonctionnelle), et 3 cours d'appel. De ces 3 cours, seule celle de Cotonou, la plus ancienne, fonctionnait convenablement ; celle de Parakou venait à peine de naître et celle d'Abomey n'était pas encore créée.

Si dans les prisons, on peut facilement comprendre l'"ignorance excusable" des détenus-greffiers, il n'en serait pas de même dans les juridictions où l'on est censé retrouver des professionnels rompus à la tâche. On ne saurait comprendre, la négligence, voire le laxisme surtout d'anciens greffiers ayant capitalisé nombre d'années d'expériences professionnelles par rapport aux néophytes relativement jeunes en début de carrière. Depuis 2002, le gouvernement béninois procède à des recrutements des greffiers dans le but de combler l'insuffisance liée au manque de personnels dans les juridictions et prisons. Jusqu'en 2005, tous les greffiers recrutés, pourtant en poste dans les juridictions (tribunaux, et même dans la nouvelle Cour d'appel de Parakou), n'ont reçu la moindre formation afférente à leur métier. Ils s'inspirent toujours du *« doyenat »*[375]. Certains d'entre eux regrettent d'avoir opté pour une telle profession qui, pour eux, inspirait au départ respect et honneur. Cette absence de formation est déplorée par tous les greffiers rencontrés qui manifestent de plus en plus leur mécontentement : *« nous avons été formés sur le tas, et ça ne peut plus continuer »*, martèlent-ils de temps en temps.

Cette situation nous ramène à la question de départ : que peut faire un bon juge sans un bon greffier ? Absolument rien. C'est l'inexistence de cette formation qui explique fondamentalement les différentes lacunes observées dans la tenue des registres.

Dans cette même logique, nous avons vécu deux expériences instructives à plus d'un titre : la première consistait à s'imprégner davantage de la dialectique qui existerait entre greffes des tribunaux et ceux des prisons d'une part, et la seconde entre greffes des tribunaux et ceux des cours d'appel.

Par rapport à la première (relation greffe du tribunal et celui de la prison), l'expérience a été faite à Abomey. Dans la prison d'Abomey, c'est naturellement un détenu qui sert d'office de greffier. Les chiffres recueillis à son niveau relatifs aux détenus sans jugement et dont les dossiers sont traités par un des deux cabinets d'instruction jusqu'en mai 2005, sont largement supérieurs à ceux recueillis auprès du greffier de ce même juge. Alors que le registre de la prison prévoyait 122 personnes en détention préventive, celui du cabinet ne comptait que 98. Pour cerner de près cette défaillance, nous avons interpellé le juge concerné sur cette incompatibilité numérique. Stupéfié par cet écart, et séance tenante, il fit injonction au régisseur de lui faire le point synoptique de la situation carcérale, et notamment les dossiers de son cabinet. Pour nous convaincre, le juge, appuyé par son greffier, a estimé que

[375] C'est une expression que nous avons empruntée à un greffier béninois, expression qui impressionne beaucoup au point de l'introduire dans notre thèse. Cette expression veut simplement signifier, les méthodes héritées des anciens greffiers qui sont leurs doyens.

les registres des prisons ne sont jamais actualisés et par conséquent ne sont pas toujours fiables. Cet état de choses serait dû, selon ce même juge, à l' *« amateurisme des détenus-greffiers »*.

Quant à la seconde expérience, elle était aussi riche que la première, puisqu'il s'agit à ce niveau de relations interprofessionnelles (entre des greffiers opérant dans les tribunaux et cours), l'expérience a été faite à Cotonou. Nous avons tiré au sort deux dossiers au tribunal de première instance. Notre objectif était surtout de voir la « traçabilité » des personnes concernées par la procédure, étant donné qu'il est mentionné dans le registre du tribunal, qu'elles ont fait appel. Aussi étrange que cela puisse paraître, un des dossiers ne figurait nulle part dans les registres d'appel. Les greffiers présents n'ont pu fournir la moindre explication. Ces derniers ont simplement jeté le tort au titulaire en poste lors des événements qui n'aurait *« pas su faire preuve de professionnalisme »*.

Mais une autre réalité est que les juridictions béninoises continuent toujours de souffrir de l'affaire dite « faux frais de justice »[376]. Une chose est certaine : c'est que la mémoire judiciaire et pénitentiaire du Bénin aura du mal à être constituée avec sincérité et honnêteté. A cela s'ajoute la délicate question d'archivage dans les tribunaux et établissements pénitentiaires où les documents, très mal rangés, cohabitent avec la poussière. On ne note aucune manifestation de conservation de ces archives.

Pour remédier à cette léthargie, des efforts se manifestent de plus en plus. Depuis peu, des greffiers béninois viennent en France pour des stages de perfectionnement. En témoigne le séjour récent de deux greffiers à la cité judiciaire de Besançon du 29 novembre au 12 décembre, et à l'Ecole nationale des greffes de Dijon du 13 au 19 décembre 2008. En tenant compte de la durée (trois semaines), ces efforts, quoique méritoires, sont insuffisants pour un stage de qualité, comme l'ont également reconnus les deux greffiers béninois. Aussi au plan sous-régional, huit pays ouest africains, y compris le Tchad, ont ambitionné de créer une structure de coordination entre les différentes écoles de formation des greffes et, même au-delà, l'étendre aux magistrats[377]. L'objectif sans doute est de renforcer les capacités des

[376] Nous en avons déjà parlé. En rappel, des magistrats, greffiers, secrétaires et agents de trésor ont été condamnés pour avoir procédé à des falsifications ou surfacturations des factures exorbitantes relatives aux frais de procédure. On se souvient lors de ce procès auquel nous avons assisté de la célèbre phrase du procureur qui attirait l'attention d'un magistrat à la barre : *« selon la facture, vous vous êtes rendu en voiture de Parakou à Cotonou (distant de 432 km) parfois 3 fois par jour, et en moyenne 2 fois par jour durant toute une année »*. Les magistrats et greffiers impliqués dans cette affaire ont détruit la plupart des registres ou les ont surchargés pour brouiller les pistes.

[377] Lire le quotidien malien *L'essor* n° 15444 du 4 mai 2005. Ces pays sont : le Bénin, le Burkina Faso, la Guinée, Niger, Côte d'Ivoire, le Sénégal, le Tchad (géographiquement situé en Afrique centrale) et le Togo. La rencontre a eu lieu à Bamako et fait suite au symposium tenu dans ce même pays sur la justice, d'où est née une déclaration.

greffiers dont l'importance n'est plus à démontrer notamment en matière pénale, bien qu'ils soient parfois relégués au second rang[378].

B : La relégation au second rang

En sa qualité d'officier public, le greffier ou « secrétaire officiel des juridictions », atteste par sa présence la validité des actes. Son absence vicie l'acte ainsi accompli au point de le rendre nul. Il constitue la pièce maîtresse du juge répressif. Un juge ne peut procéder à l'instruction en absence du greffier qui lui est attaché[379], car il en est « le témoin et la mémoire »[380].

Témoin, en ce sens qu'il assiste le juge, et mémoire à travers la multitude des registres qui lui confiés : registre d'audience (appelé encore plumitif), le répertoire général (appelé également rôle), en amont, où sont enregistrées dans leur ordre d'inscription, toutes les affaires et pour chacune d'entre elles, les événements les plus importants de la procédure. Le greffier est le « scribe » de la justice. Il consigne l'intégralité du déroulement des débats à tous les niveaux d'instance et veille à la conservation des jugements. Par ailleurs, le greffe ouvre dans chaque affaire pénale, un dossier contenant les indications sur les principales caractéristiques de l'affaire (les parties, leurs prétentions, etc.), ainsi que les différents actes de procédure, de l'assignation jusqu'au jugement en passant par les conclusions et autres actes nécessaires de la mise en état : en cas de recours, c'est ce dossier qui est transmis à la juridiction supérieure.

Comme on peut le constater, du fonctionnement correct des greffiers dépend en partie la bonne administration de la justice. Ils sont : « *l'architecture administrative sans laquelle les juridictions ne pourraient pas fonctionner* »[381]. Une banale négligence de leur part peut provoquer une erreur judiciaire, et assombrir l'horizon judiciaire.

La retranscription contestée des propos à la fois par les acquittés et même par le greffe dans l'affaire d'Outreau a fait apparaître des failles dans les rapports juge d'instruction/

[378] Cette attitude a été confirmée par les deux greffiers béninois lors de leur séjour à Dijon. Selon ces deniers, les magistrats étant plus diplômés que les greffiers, se croiraient infaillibles et plus légitimes que tout autre agent de juridiction.

[379] Au Bénin, au cours d'une consultation à nous commandée par un collectif d'avocats béninois en avril et mai 2006 sur « les détenus en attente de jugement : de 1990 à 2006 », certains juges estiment que leur greffier est attaché à leur personne. Il existe une parfaite complicité, voire une familiarité professionnelle entre eux. Le mécanisme est simple à comprendre, comme nous l'a expliqué un greffier. Concrètement, c'est pendant leur stage dans les juridictions que certains juges d'instruction manifestent une préférence vis à vis d'un greffier. Et dès qu'il lui est affecté, ils forment « un bon duo » au point que lorsque le greffier est absent pour une raison déterminée (congé ou maladie, grève) ou non (absence fantaisiste) le juge est paralysé dans ses activités, car ne trouvant plus de "répondant convenable".

[380] Loïc CADIET, Découvrir la justice, *op. cit*., p. 209.

[381] *Ibid*., p. 206.

greffier. En effet, plusieurs acquittés et leurs conseils ont mis en cause, devant la Commission d'enquête parlementaire, les méthodes de retranscription des propos échangés dans le cabinet du juge d'instruction.

Il apparaît alors une des ambiguïtés du statut du greffier, chargé d'authentifier les actes de la procédure par sa signature, donc ayant une responsabilité propre, mais œuvrant sous la « dictée » du juge d'instruction, donc sous son autorité. Comme l'a observé maître Éric DUPOND-MORETTI lors de son audition par la Commission, « *Le greffier est devenu en réalité le secrétaire du juge d'instruction. Je n'ai jamais vu, en vingt ans d'exercice professionnel, un greffier dire au juge : "monsieur le juge, ce n'est pas ce qui a été dit* »[382].

L'audition des greffiers par la commission a clairement mis en relief la conception que ces derniers avaient de leur rôle. Au-delà des différentes personnalités des quatre greffiers qui se sont succédé aux côtés du juge d'instruction BURGAUD, il en ressort l'impression d'une relation particulièrement hiérarchisée, peu susceptible de permettre l'émergence d'un dialogue voire l'expression d'une divergence d'analyse. C'est ce qui ressort aussi de l'audition de M. Patrick DUVAL, greffier du juge Fabrice BURGAUD de mai 2001 à février 2002, « *le juge était assez distant, froid, peu enclin à la conversation et au dialogue. Il ne faisait confiance à personne. Je n'ai pas souvenance qu'il ait parlé beaucoup avec ses collègues magistrats. Il s'enfermait tout seul dans son bureau pour étudier les dossiers et venait me voir ou me parler pour des choses importantes ou urgentes. Autrement nous communiquions surtout par écrit, ou par post-it* »[383]. Manifestement, M. Patrick DUVAL n'a « *pas de bons souvenirs* » de son passage à l'instruction, expliquant avoir fait « *pendant plusieurs mois, des semaines de 45 heures minimum, sans prendre aucun jour de congé. L'attitude de M. BURGAUD était hautaine et méprisante : jamais un mot agréable, encore moins d'encouragement* »[384].

Par ailleurs, les pratiques semblent assez hétérogènes d'un greffier à l'autre. Certains, à l'instar de Mme Murielle MOINE, ont expliqué qu'« *après chaque question, je retranscrivais la question et la réponse* » tandis que, concomitamment, « *le juge lui-même prenait beaucoup de notes* ». En revanche, M. Patrick DUVAL, tout comme Mme Nicole FREMY-WALCZAK, ont reconnu ne prendre aucune note pendant les auditions, bien qu'étant les garants de la fidélité de retranscription. M. Patrick DUVAL notamment affirme que tout ce qu'il a à écrire lui est dicté par le juge BURGAUD.

[382] Assemblée Nationale (France), Rapport de la Commission parlementaire n° 3125 du 6 juin 2006, *loc. cit*.
[383] *Idem.*
[384] *Idem.*

En dehors des greffiers, d'autres acteurs de la chaîne, sûrement moins connus, méritent d'être examinés. Il s'agit des interprètes et traducteurs surtout dans le contexte africain caractérisé par un fort taux d'analphabétisme. Ces derniers sont susceptibles de dérouter toute une procédure.

II - La controverse autour des interprètes ou traducteurs

On parle souvent peu de cette catégorie d'acteurs, pourtant sollicités par la justice pénale. Dans certaines juridictions africaines (eu égard au fort taux d'analphabétisme), ils sont présents en permanence au point que certains justiciables les placent au même degré que le juge, sinon même plus que le juge. Les interprètes et traducteurs sont si craints (le sort de l'accusé en dépend partiellement) que certains justiciables africains ne comprennent pas que le droit dont dispose toute personne accusée d'un crime à un interprète ou à un traducteur est la manifestation même du procès équitable : la non-discrimination en raison de la race, de la langue, du sexe, de la religion, de condition sociale, etc.

En effet, les juges sont rarement des polyglottes ; de même, ils ne sont pas en mesure de comprendre ou d'interpréter les gestes d'un sourd, ou de décrypter le message d'un sourd muet. C'est dans ce cadre que le recours aux interprètes et traducteurs s'avèrent impérieux. Ces derniers jouent un rôle non négligeable. Les premiers sont chargés de dire avec exactitude, à travers les sons et gestes de la personne mise en cause, le discours véhiculé par ce dernier. Quant aux traducteurs, ils n'interviennent que dans le cadre d'un handicap linguistique. Mais parfois, ces deux expressions sont utilisées indistinctement.

Doit-on de ce fait les considérer comme des experts ? Assurément pas (A). Aussi, parviennent-ils toujours à transmettre le bon message ? Evidemment non (B).

A : Le traducteur ou l'interprète n'est pas un expert

Nous ne partageons pas cette idée selon laquelle « *Le traducteur chargé d'assister la personne sourde et muette doit être considérée comme un expert traducteur* »[385]. Il a été jugé que la mission donnée à un interprète traducteur était telle qu'elle constituait une véritable expertise et que dès lors les règles relatives à la nomination des experts auraient dû être appliquées[386]. Selon la Cour de cassation, « *Les prescriptions des art. 156 s. doivent être*

[385] Jacques BOULEZ, Expertises judiciaires, Paris : Dalloz, 1999, p. 213.
[386] Cass. crim. 19 octobre 1984, JCP 1985 20490, note JEANDIDIER, cf. Jacques BOULEZ, *ibid*., p. 173.

observées pour la désignation de traducteurs interprètes dans le cas où leur mission comporte des questions d'ordre technique portant sur le fond de l'affaire. »[387]

Que signifie, pour un interprète, une mission comportant des questions d'ordre technique ? Cependant, si les interventions d'interprètes traducteurs ne peuvent rentrer dans le cadre des expertises judiciaires, il est intéressant de se pencher sur ce que le code prescrit à ce sujet afin de dégager les conséquences qui peuvent en découler (ce qui permettra de conforter notre position). En effet, et selon le code de procédure pénale, la mission des experts ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique[388].

Généralement (et comme on le verra ultérieurement), les experts sont des médecins ou autres spécialistes qui remettent un rapport sur une question précise. Il n'en va pas de même pour un interprète. C'est la fondamentale différence qu'il y a entre ces deux corps de métiers. *A contrario*, s'ils ne sont pas reconnus experts, quel statut ont-ils ? A la limite, on les qualifierait volontiers d'éclaireurs judiciaires occasionnels. Notre attitude est donc claire, le traducteur ou l'interprète ne saurait être assimilé à un expert. Mais cela n'empêche pas de reconnaître à certaines personnes, un minimum de degré de professionnalisme quand bien même leur désignation reste confuse.

Les critères d'interprétariat (y compris les traducteurs) ne sont pas précis et sont aussi variés les uns que les autres, d'une juridiction à une autre. Tandis que certaines juridictions semblent suivre des critères d'inscription sérieux et n'accepter les candidatures que d'interprètes hautement qualifiés ou bien ayant fait des études très poussées dans les langues, d'autres procèdent à des entretiens individuels pour étudier en détail les motivations et les compétences des candidats. Il est impossible de dire sur quels niveaux de compétence se basent les juridictions, particulièrement les cours d'appel. Point de liste faite sur une base de sélection commune. Tout en bas de certaines listes, on peut lire les noms, adresse et téléphones des inscrits. Sur certaines listes, peut apparaître en annexe, une deuxième liste indiquant les formations et les véritables professions exercées par les interprètes. Sur cette deuxième liste nous pouvons voir que certains exercent le métier de professeur (cycle secondaire ou universitaire). Mais les traducteurs et interprètes professionnels sont loin d'être majoritaires. Par ailleurs une panoplie hétéroclite de toute sorte de métiers est représentée. Dans cette liste non exhaustive et ahurissante entrent des professions comme dentiste, ingénieur hydraulique, gastro-entérologue, commerçant, mécanicien metteur au point,

[387] Ass. plén. 19 oct. 1984: Bull. crim. n° 310 ; JCP 1985 II 20490, note JEANDIDIER ; Crim. 20 août 1986 : Bull. crim. n°244 ; Gaz. Pal. 1987 1. Somm. 94, obs. DOUCET.
[388] Arts. 137 CPPB et 156 CPPF.

fleuriste paysagiste, comptable, pharmacien, etc. Le nombre de langues acceptées pour certains traducteurs atteint l'absurde. Au Bénin, dans certaines juridictions, les traducteurs estiment être compétents dans au moins six langues. A Kandi par exemple, on n'a connu qu'un seul traducteur, parlant à peine le français, et qui prétend curieusement maîtriser une douzaine de langues nationales (celles du nord Bénin). Ce qui est absurde.

Certes, ces professionnels y mettent tout le sérieux requis, en se donnant tous les moyens pour accéder à une large documentation, et apprendre les bases minimales de la profession. Inversement, sans soucis d'éthique, nombreux sont les cas où l'on fait appel à un interprète (dans les commissariats de police, ou même auprès du juge d'instruction ou encore en assises), ayant un médiocre niveau de langue.

Des expériences quotidiennes, l'interprète ou le traducteur, quel que soit son niveau, ne saurait faire une traduction aussi fidèle que possible. Un décalage est quasiment inévitable.

B : Un décalage inévitable

Le contenu et l'étendue des paroles, sons et gestes, le « sens » de tout acte ne se révèle, en principe, qu'au second degré. Leur sens se dévoile seulement après que l'interprète autorisé a décrypté les termes dans lesquels il les a conçus. Or toute vie collective et toute relation interpersonnelle sont formées d'un réseau d'interprétations qui ne sauraient jamais coïncider. Lorsque deux personnes se parlent, ce que l'auteur du message a l'intention de transmettre est partiellement dénaturé par les mots qu'il emploie et qui, si soigneusement qu'il les ait choisis, ne procurent qu'une version « édulcorée » du propos initial. De son côté, le destinataire du message n'en perçoit le sens que dans la mesure où il partage avec le locuteur un réseau de signification. La parfaite adéquation entre l'expression d'un discours et sa réception par son destinataire n'est guère vraisemblable. Elle supposerait le partage prolongé d'un système de signes, une complicité durable dans les échanges verbaux, sans qu'elle puisse jamais couvrir la totalité du champ des échanges humains et sociaux.

La pratique en matière pénale révèle une multitude de tels lieux de communications, et la perception d'une interprétation par le juge ne se révèle qu'au second degré. On ne peut donc s'étonner guère de lire dans certains procès-verbaux d'OPJ (ou des cabinets d'instruction) des propos en parfaite contradiction avec les faits relatés. Cette transformation consciente ou inconsciente d'un discours ou d'un acte peut inéluctablement induire la justice en erreur, qui dans le doute, a la possibilité de faire appel à des collaborateurs externes censés lui apporter la lumière sur certains détails d'ordre purement technique.

§ 2 - Les collaborateurs externes censés apporter la lumière à la justice

Le juge pourrait difficilement exercer son activité juridictionnelle s'il devrait se contenter de ses informations personnelles (sur les éléments de fait du crime) fussent-elles soumises à la discussion contradictoire des parties. Les circonstances de la commission d'un crime, voire sa technicité, imposent qu'il recoure à des collaborateurs externes susceptibles de lui apporter la lumière. A cet effet, la loi lui permet de bénéficier dans le cadre de l'enquête, pour la fiabilité des informations, d'un double service : celui de la police judiciaire (I) et celui de l'expert (II) dont les formations ne sont toujours pas compatibles avec le domaine pénal, où ils sont censés apportés leurs utiles contributions au juge.

I - La formation de la police judiciaire face aux contraintes de l'institution judiciaire

La sociologie policière montre qu'il existe une certaine présomption à l'encontre de la formation professionnelle (A). L'enseignement des OPJ n'est toujours pas suffisamment pratique et interactif (B).

A : L'existence d'une présomption policière à l'encontre de la formation

Les préjugés traditionnels à l'encontre des apprentissages en école ont longtemps marginalisé la formation au sein de la police. Sous prétexte que c'est un métier qui s'apprend essentiellement sur le terrain, ce discours commun et tenace a longtemps justifié l'absence de toute mise à jour des connaissances théoriques et pratiques, et ce au détriment de l'institution judiciaire. Cela s'explique par le fait que la police a longtemps été un corps au faible niveau de recrutement. Alors même que la formation aurait précisément pu jouer un rôle important dans la promotion des agents, elle a été paradoxalement dirigée en raison de son inadaptation supposée, aux réalités du terrain. Le travail policier est perçu comme une activité réactive, exercée dans l'urgence.

Mais compte tenu des risques, et des problèmes rencontrés sur le terrain, il est apparu nécessaire de donner une formation initiale aux élèves policiers. Ces derniers reçoivent tous, avant leur titularisation, une formation initiale en école. L'objectif connu est de doter les élèves d'une culture policière généraliste qui leur permette de s'adapter au cours de leur carrière à une grande variété d'emplois et de situation. L'impératif de polyvalence, réaffirmé solennellement lors des assises nationales (françaises) de la police de proximité organisées le 30 mars 2000 conforte cette orientation. Dans cette perspective, les priorités gouvernementales, générales ou particulières, trouvent une traduction rapide dans les écoles, comme le montre, de plus en plus, le renforcement de la formation aux procédures judiciaires.

Or, malgré l'ouverture des écoles de police sur des interventions extérieures, à l'image de l'école de la magistrature, le fossé perdure.

B : Un enseignement insuffisamment pratique et interactif

Les formations en école restent marquées par la prédominance originelle d'une formation de type académique. Elèves et formateurs se rejoignent pour souligner cet état de fait, qui est critiqué à plusieurs titres :

- les enseignements font insuffisamment appel à la participation des élèves ;
- ils accordent très peu de place au management et à la formation aux ressources humaines ;
- les contenus théoriques enseignés apparaissent en décalage avec le fonctionnement réel des services et les besoins que les élèves ressentent durant leur période de stage ;
- ces contenus sont souvent redondants (enseignements juridiques) avec ceux reçus antérieurement par des élèves commissaires ou souvent issus des facultés de droit.

Les critiques n'épargnent pas les intervenants extérieurs. Si le principe de cette ouverture recueille l'assentiment général, en pratique, certaines interventions apparaissent peu utiles, et éloignées des besoins des élèves.

Ces défauts font apparaître un discours presque négatif sur la formation. Ceux qui en sortent concluent invariablement sur le décalage entre les contenus transmis « à l'école » et les conditions concrètes du travail quotidien. Au cours d'une enquête effectuée par le Ministère de l'intérieur en 1994 auprès de l'ensemble des policiers, les 2/3 d'entre eux jugent que leur formation initiale était mal adaptée aux tâches ultérieures[389].

Ce qui est en cause ici n'est certes pas une inadéquation radicale, mais bien la difficulté à passer des connaissances formelles aux pratiques concrètes. Bien avant, dans le rapport d'un séminaire organisé par l'Ecole nationale d'administration (France) en 2002, les instructeurs étaient restés critiques sur « *l'insuffisante adéquation des formations aux besoins professionnels* [et que] *le contenu des formations n'est pas irrigué par la recherche en sciences sociales et les expériences pédagogiques étrangères* »[390].

La lecture des procès-verbaux des auditions de mineurs réalisées par les policiers pendant l'instruction de l'affaire d'Outreau permet de mesurer toute la difficulté de la tâche de fonctionnaires qui doivent affronter des témoignages d'enfants décrivant des agressions

[389] Dominique MONJARDET, Ce que fait la police. Sociologie de la force publique, Paris : La découverte, 1996, p. 58.
[390] ENA (France), *La formation professionnelle des policiers*, Rapport de séminaire, groupe 18, octobre 2002, p. 30.

sexuelles. Or, dans la brigade des mineurs de Boulogne-sur-Mer, seul le capitaine Didier WALLET avait reçu une formation au recueil des témoignages d'enfants. La brigade était, en outre, en sous-effectif. Le capitaine Didier WALLET a dénoncé cette situation devant la Commission d'enquête sur l'affaire d'Outreau : « *j'étais tout seul, sans soutien ni de ma hiérarchie ni du parquet, seul avec mes pensées, avec mes dossiers, sans appui psychologique. Seul aussi parce que les trois autres fonctionnaires du commissariat ont pris leur préretraite, sans obtenir la moindre prime car le travail de notre brigade n'a jamais été reconnu. L'un d'entre eux a fait une dépression et a disparu. Je suis donc le dernier à bord du bateau et je fais ce que je peux* »[391].

En effet, la diversification des missions policières demande de recourir aux sciences humaines et sociales, en particulier aux apports de la sociologie et de multiplier les approches comparatistes et la diffusion de « bonnes pratiques ». La compréhension des systèmes procéduraux, de la criminalité, une plus grande familiarité du fonctionnement des organisations administratives sont autant de pistes fécondes pour une diffusion concrète et utile des pratiques policières. Ils permettent notamment au policier, en lui offrant une meilleure compréhension des phénomènes sociaux, et de situer à nouveau son action dans un contexte général, et dans certains cas de prendre une distance suffisante avec un environnement de travail "fermé".

Une brève analyse des relations entre la police (police judiciaire notamment) et la justice[392], montre que, de plus en plus, les officiers de police (policiers et gendarmes habilités) participent souvent à des séminaires, colloques, formations et stages dans le domaine des procédures judiciaires. Ils y trouvent d'ailleurs un engouement à le faire, en raison des primes à prendre à la fin de la formation. La formule est bien connue au Bénin, et s'étend dangereusement à toutes les administrations.

Lorsqu'une correspondance de formation est envoyée par voie officielle à l'administration, transmise par le secrétariat aux responsables concernés, la seule et unique chose qui puisse les intéresser est non pas le thème de la formation, mais plutôt le caractère rémunérateur ou non de la formation (souvent désigné par *perdiems*). Dans le premier cas (une formation rémunérée), seuls les supérieurs hiérarchiques (au prorata du nombre exigé) y prennent part. Mais dans le second cas (absence de *perdiems*), ils se font représenter (pour empêchement) par des agents de grades inférieurs (les subalternes). C'est pourquoi, on les appelle souvent les « chasseurs de *perdiems* ou de primes ». On a, à plusieurs reprises, vu des

[391] Rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, *loc. cit.*
[392] Nous aborderons largement l'interaction police judiciaire-justice plus en détail ultérieurement.

responsables policiers (OPJ) à cheval entre plusieurs séminaires, colloques et formations. Les plus ingénieux font acte de présence à l'ouverture, et réapparaissent à la clôture pour percevoir leurs *perdiems*.

Dans une telle situation, il est évident que le contenu de la formation ne sera nullement maîtrisé. On le constate d'ailleurs à travers leur défaillance sur le terrain. En ce qui concerne spécifiquement la police judiciaire, les officiers participent très souvent à des procédures judiciaires. Or de l'avis de certains magistrats, « *ils n'ont pas une connaissance suffisante des principes et des méthodes de travail des juges, ni toujours une bonne compréhension des prérogatives dont disposent les avocats* »[393]. Concernant ces derniers, voici ce qu'en dit maître Henri LECLERC, *« Qu'il s'agisse des gendarmes ou des policiers, la faiblesse de leur formation pour réaliser des relevés précis et méticuleux de tous éléments à charge est inquiétante. Elle est due avant tout à la tradition inquisitoire française : on se fonde trop sur l'interrogatoire et sur l'aveu. Il est quand même incroyable que des victimes de choses effroyables ne puissent compter sur des enquêtes parfaites pour aboutir aux coupables ! »*[394].

Ces situations peuvent conduire à des incompréhensions entre ces différents acteurs du processus judiciaire, au détriment du suspect, "virtuel ou potentiel candidat" à l'erreur judiciaire que, peut être, ne parviendra pas à corriger l'expert, en dépit de la lumière dont il dispose, parce qu'étant étranger dans un domaine aussi sensible que le pénal. Son professionnalisme n'est donc que limité[395].

II – L'hypothétique professionnalisme des experts dans le domaine pénal

Comme les autres secteurs de la société, la justice a progressivement intégré à divers niveaux de son fonctionnement les techniques les plus variées, issues des importants progrès de la science[396]. Cela a donné naissance à des applications multiples dans le système pénal. Beaucoup ayant trouvé à s'inscrire dans la forme juridique de l'expertise : médecine mentale, légale (examen du corps d'une victime ou des empreintes génétiques ou ADN), toxicologie, biologie, chimie, balistique, etc.

[393] ENA (France), La formation professionnelle des policiers, *op. cit*., p. 30.
[394] Martine JACOT, *op. cit*., p. 167.
[395] Sur *"l'incertaine professionnalisation"* des experts, lire Frédéric CHAUVAUD, Experts et expertises judiciaires, (XIXe et XXe siècles), Presses universitaires de Rennes, 2003, pp. 115-138.
[396] L'apparition de ce corps, et leur ardent recours par le juge remonte juste après l'explosion de la première bombe atomique en pleine deuxième guerre mondiale. Voir E. BERTRAND, *"Le problème du contrôle de la bombe atomique"*, Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 1946, pp. 3 et suivants. Ce dernier avait déjà lancé un cri d'alarme par rapport aux effets dévastateurs de cette bombe inutile pour l'humanité ; ou encore C. LABRUSSE-RIOU, « *Pouvoirs scientifiques sur la vie et justice* », Justices n° 3, Dalloz, 1996, pp. 133-150.

L'expertise est souvent demandée pour des événements passés (tel qu'un crime commis), mais rien n'interdit des expertises (notamment scientifiques ou technologiques) tournées vers l'avenir (telle que la prévision de l'impact global d'une opération ou du développement de la technologie)[397]. Le doyen CORNU a défini l'expertise comme une « *mesure d'instruction consistant, pour le technicien désigné par le juge, à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation purement juridique* »[398].

De ces précisions, une expertise est donc un ensemble d'activités nécessaires pour analyser un problème posé en s'appuyant sur l'état des connaissances, sur des démonstrations et sur l'expérience de l'expert. Elle conduit généralement à la rédaction d'un document appelé « rapport d'expertise » pouvant se conclure, selon la demande, par des interprétations, voire des recommandations. Il ne s'agit pas encore ici d'établir une relation juge/expert, mais plutôt, d'évaluer l'aptitude professionnelle de ce dernier, tout comme il a été fait pour le premier (le juge).

A la lumière de ce qui précède, l'expert est « *un homme de l'art, un spécialiste* »[399] qui indéniablement « *pratique le domaine pour lequel il est interrogé, à un niveau reconnu comme très bon ou exceptionnel dans la communauté dont il est issu* »[400]. Ce rapport avec sa communauté d'origine est essentiel. Dans le contexte particulier de notre sujet, l'expertise ne doit pas être considérée comme un métier, mais plutôt comme une fonction et une responsabilité ponctuelle reposant sur une sollicitation judiciaire. Mais cette fonction a perdu sa clarté, au cours de ces vingt dernières années en France. Plus encore à l'occasion de différentes affaires, le public et les médias ont montré une défiance grandissante vis-à-vis de l'expertise telle qu'elle est organisée et pratiquée. C'est le cas de l'affaire Omar RADDAD[401], qui n'est pas reconnue comme une erreur judiciaire, mais il peut être légitime d'avoir des doutes sur la culpabilité du condamné. Le 23 juin 1991, Ghislaine MARCHAL, 65 ans, est tuée de plusieurs coups de couteau dans la chaufferie de sa villa de Mougins (Alpes-Maritimes). Sur le mur, deux inscriptions *post-mortem* en lettre de sang : *« Omar m'a tuer »*

[397] Rapport du Comité d'Ethique (COMETS – CNRS France), *Ethique et expertise scientifique*, 12 septembre 2005, p. 4.
[398] Ministère de la justice (France), Le droit de la preuve devant le juge civil et l'attractivité économique du droit français (France, Angleterre et pays de Galles, Etats-Unis), Rapport, 19 octobre 2005, p. 8.
[399] Jean PRADEL, Procédure pénale, Paris : Cujas, 13ème édition, 2006/2007, p. 178.
[400] Didier RAOULT, "*Le bio-terrorisme*", Rapport de mission commandé par le ministre de la santé de la famille et des personnes handicapées et le ministre délégué à la recherche et aux nouvelles technologies (France), 17 juin 2003, p. 75
[401] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*. pp. 103-104.

et *« Omar m'a t.»*. Le 27 juin 1991, Omar, le jardinier de Mme MARCHAL, âgé de 28 ans, est inculpé d'homicide volontaire et écroué à Grasse. Il nie les faits. Le 23 août 1991 des experts en graphologie estiment que la victime, Mme MARCHAL, est bien l'auteur des deux inscriptions dénonçant Omar RADDAD. Ces conclusions pèseront lourdement dans le dossier de l'accusation.

Pour ne s'en tenir qu'à l'expertise mentale ou expertise subjective, les graves dysfonctionnements de la justice dans l'affaire d'Outreau ont fait prendre conscience au grand public des erreurs commises en matière d'expertise *« psy »* et des dramatiques conséquences humaines que peuvent éventuellement co-générer de telles erreurs. Mais ces erreurs sont loin de se limiter à ce séisme judiciaire très médiatisé. La fréquentation des salles d'audience et la lecture d'un grand nombre d'expertises psychiatriques, médico-psychologiques ou psychologiques réalisées ces cinquante dernières années (dans toutes les régions de France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer) montrent que le problème des erreurs d'expertise *« psy »* est ancien et récurrent. L'affaire d'Outreau, pour les erreurs d'expertise, n'est qu'une partie visible d'un grave problème para-judiciaire et humain plus fréquent. Ce problème n'est d'ailleurs pas inconnu. Les expertises *« psy »* ont parfois été désignées comme étant *« l'une des sources de pollution importante de la justice »*, ce qui est pour le moins contraire au but de la mission qui leur est confiée. Ces erreurs sont constituées par des évaluations cliniques partiellement ou totalement erronées, par des inadéquations entre les constatations cliniques et ce que prescrit le droit (l'article 64 de l'ancien code pénal et l'article 122.1 du nouveau code pénal notamment), par des positionnements personnels ou idéologiques nuisibles au devoir d'objectivité des experts et de la justice. Les conséquences négatives de ces erreurs sont judiciaires, sanitaires et plus largement humaines. La plupart du temps ces préjudices générés dans l'anonymat des affaires courantes ne sont pas repérées ni réparées. La justice moderne doit pouvoir prendre en compte avec justesse tous les éléments de la vie et de la personnalité des justiciables et ne peut pas se satisfaire d'évaluations de ces éléments trop souvent approximatives ou erronées. Une réforme réaliste de l'expertise psychiatrique et de l'expertise psychologique en général (en matière pénale) s'avère indispensable. Cette réforme est d'autant plus impérative que ces demandes d'expertises ne cessent d'augmenter et de se diversifier.

Une réforme importante de leur formation initiale et des critères de recrutement et de compétence des enseignants à l'université devrait également être rapidement mise en place pour remédier à ces carences. Des connaissances périphériques mais nécessaires dans la culture d'exercice de l'expert devraient être également enseignées.

En dehors de l'expert, la justice criminelle ne peut pas statuer sans certains acteurs très importants mais non professionnels. Il s'agit des jurés.

Section II : Le décalage professionnel du jury en matière criminelle

Dans son acception judiciaire, le terme jury[402] évoque depuis des siècles la participation des citoyens aux décisions judiciaires. Il désigne un ensemble de juges non professionnels, appelés couramment jurés. Le jury est né en Angleterre au XVIIe siècle[403] et a servi de modèles pour de nombreux pays. En France, le jury fut introduit par la Révolution française dans le courant des théories du contrat social développées par les philosophes des lumières. « *Il s'agissait alors de contrôler les juges mis en accusation et de protéger les droits de l'homme de la corruption et des excès de ceux-ci en confiant uniquement à des citoyens le jugement des crimes pour lesquels étaient prévues de lourdes peines : peine de mort, travaux forcés à perpétuité ou à temps* »[404]. Dès lors le mot jury ne s'applique, fréquemment, en France et au Bénin qu'au jury criminel, une des composantes de la cour d'assises.

Etant le symbole de l'indépendance dans le procès vis-à-vis du pouvoir exécutif, c'est une institution objet de réformes fréquentes. La plupart des Etats restent attachés au jury, considéré comme le gardien des libertés. Aux Etats-Unis, le jury est l'objet d'un véritable culte populaire, relayé par le cinéma et les best-sellers[405]. Alexis de TOCQUEVILLE avait déjà perçu cette admiration pour le jury populaire, considéré, dès la Révolution américaine, comme une institution républicaine de la plus haute importance et non pas comme seulement un auxiliaire de justice. A cet effet, il estime qu'en « *forçant les hommes à s'occuper d'autre chose que de leurs propres affaires, il combat l'égoïsme individuel, qui est la rouille de la société* »[406] ; et que le jury devrait être considéré comme « *une école gratuite et toujours ouverte, où chaque juré vient s'instruire de ses droits […] Je pense qu'il faut principalement attribuer l'intelligence pratique et le bon sens politique des Américains au long usage qu'ils ont fait du jury […] Je le regarde comme un des moyens les plus efficaces dont puisse se*

[402] Sur le sujet, lire Françoise LOMBARD, Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice, Paris : L'Harmattan, 1993, 319 p.
[403] Sur l'histoire du jury criminel, lire : Jean-Marie CARBASSE, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle ; Paris : PUF, 2ème édition refondue, 2006, pp. 390-391 ; Loïc CADIET, Découvrir la justice, *op. cit.*, pp. 716-717.
[404] Loïc CADIET, *ibidem.*
[405] Antoine GARAPON et Ioannis PAPADOPOULOS, Juger en Amérique et en France, Paris : Odile Jacob, 2003, p. 173.
[406] Alexis de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique, Paris : Gallimard, 1986, Vol. I, p. 315.

servir la société pour l'éducation du peuple »[407]. C'est pourquoi dans ce pays, nul ne songe à contester la légitimité du jury. Les débats américains ne portent pas sur l'institution elle-même, mais sur la meilleure façon d'en assurer le fonctionnement impartial garanti par le VIème amendement[408]. Or le défaut d'impartialité des jurys criminels tout au long de l'histoire américaine, s'est trouvé imputé à leur défaut de représentativité. Cette question de mode de désignation des jurés, si elle se pose aujourd'hui en termes renouvelés, reste au cœur des débats. Elle concerne le jury en tant qu'il est une "institution judiciaire occasionnelle", mais aussi tant qu'il occupe une place importante dans la culture judiciaire contemporaine. En dépit des différentes polémiques[409] que suscite son maintien ou non, le jury de jugement apparaît comme l'expression d'un idéal judiciaire démocratique (§ 1), mais il n'en demeure pas moins que les jurés sont des acteurs profanes d'une pièce ritualisée (§ 2).

§ 1 – Le jury : un idéal judiciaire démocratique

Le corps judiciaire n'a pas de pouvoir propre. Il est au service du corps social dont il tire sa légitimité. Le jury criminel est donc la traduction juridique de cette logique. Plusieurs pays l'ont adopté sous des formes et des modalités variables. Constituant une garantie contre toute iniquité du juge (II), l'originalité du jury découle essentiellement de ce particularisme lui permettant de participer à l'œuvre de la justice criminelle (I).

I - Un particularisme original

L'existence du jury en matière criminelle est l'expression même de la conscience de la société qui consiste à amener des citoyens provenant d'horizons et de professions divers à délibérer collectivement sur le crime soumis à leur appréciation. Dans les deux systèmes (béninois et français), leur sélection est essentiellement basée sur l'improvisation (A), alors que les attributions qui leur sont dévolues sont d'une grande ampleur (B).

A : Une sélection basée sur l'improvisation

Au Bénin, le système du « tirage au sort » des jurés a été acquis depuis 1965. Toute personne âgée de plus de 30 ans, remplissant, entre autres, les conditions requises par l'article 223 du code de procédure pénale[410], peut être appelée aux fonctions de juré, en France,

[407] *Ibid*., pp. 315-316.
[408] Le 6ème amendement précise que *« le jugement par jury institué par l'article 3, section 2, cl. 3 de la constitution devra être rapide et public,* [rendu] *par un jury impartial de l'Etat et du district où le crime aura été commis »*.
[409] Lire notamment William ROUMIER, L'avenir du jury criminel, Paris : LGDJ, 2003, 480 p.
[410] Le modèle est le même aussi bien en France qu'au Bénin. Tout juré doit jouir de ses droits civils et politiques. Les incapacités s'adressent aux :

jusqu'à la loi du 28 juillet 1978, entrée en application en début 1980, le jury était essentiellement formé d'hommes généralement âgés de 45 à 55 ans et appartenant à la moyenne bourgeoisie, choisis par une commission de notables[411].

Aujourd'hui, pour être juré en France, il suffit d'être âgé d'au moins 23 ans, de savoir lire et écrire et de n'être pas privé de la jouissance de ses droits politiques, civils et de famille. Cette base est minimale et ne garantit pas, à l'évidence, la qualité du juré mais formule les critères élémentaires à partir desquels sa valeur personnelle pourra librement s'extérioriser.

On ne peut nier cette formidable évolution : on est passé, d'un jury de notables, perçu comme élitiste, à un jury populaire. La sélection a été remplacée par le brassage.

Siégeant autrefois en premier et en dernier ressort, le nombre de jurés a varié : 12 citoyens en 1808, 6 avec la loi du 25 novembre 1941, 7 avec l'ordonnance du 20 avril 1945 et 9 avec le code de procédure pénale de 1959. La loi du 15 juin 2000 ayant créé des cours d'assises statuant en appel, le nombre de jurés a été fixé à 9 lorsque la cour statue en premier ressort, et à 12 lorsqu'elle statue en appel[412]. En outre la cour doit, par arrêt ajouter un ou plusieurs jurés « supplémentaires »[413]. Ces derniers suivent les débats afin de pouvoir remplacer d'éventuels jurés défaillants.

Le processus de désignation est celui de tirages au sort successifs aboutissant à la constitution d'une liste annuelle départementale, puis d'une liste de session, enfin d'une liste de jugement. Le processus, contrairement au Bénin, se présente comme suit :

1) tirage au sort de la liste préparatoire. Ce tirage s'effectue publiquement en mairie, au cours du printemps précédent l'année judiciaire et pour un nombre triple de celui fixé pour la circonscription ;
2) tirage au sort de la liste départementale au siège de la cour d'assises au cours du mois de septembre précédent l'année judiciaire ;
3) tirage au sort de la liste de session.

Au Bénin, il est établi annuellement, et pour chaque tribunal de première instance une liste du jury criminel. Cette liste comprend pour le tribunal de Cotonou cent jurés, et pour

---

- personnes ayant fait l'objet de condamnation pour crime ou délit (non effacée par la réhabilitation ou l'amnistie),
- personnes étant en état d'accusation et celles qui sont sous mandat de dépôt,
- fonctionnaires et agents de l'Etat, des départements et des communes révoquées de leurs fonctions,
- les officiers ministériels destitués et les membres des ordres professionnels frappés d'une interdiction définitive d'exercer par une décision juridictionnelle,
- faillis non réhabilités,
- aliénés interdits ou internés ainsi que les individus pourvus d'un conseil judiciaire.

[411] Loïc CADIET, Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p. 718.
[412] Art. 296 al. 1 CPPF
[413] Art. 296 al. 3 CPPF

chacun des autres tribunaux, trente jurés. Elle ne peut comprendre que des citoyens ayant leur domicile ou leur résidence principale dans la ville où siège le tribunal ou dans un rayon de soixante kilomètres. Tous les ans, début octobre, les présidents des tribunaux ou les juges par eux désignés, dressent une liste préparatoire qui comprend pour le tribunal de Cotonou 150 noms, et pour les autres 45. Cette liste préparatoire est dressée en deux exemplaires dont l'un est déposé au greffe du tribunal et l'autre est transmis au greffe de la cour d'appel, au plus tard le 15 novembre. Pour chaque tribunal la liste annuelle est dressée suivant l'ordre alphabétique par le président de la cour d'appel assisté de deux conseillers, après avis du procureur général. Elle devient définitive après approbation par le Garde des sceaux. Elle est alors déposée au greffe de la cour d'appel et notifiée au président du tribunal intéressé qui est tenu d'informer immédiatement le président de la cour d'appel d'éventuels décès, incapacités, etc.

Quinze jours au moins avant l'ouverture des assises, le président de la cour d'appel, ou le président du tribunal de la ville où doit siéger la cour d'assises, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des quinze jurés qui forment la liste de session. Il tire en outre sur cette liste annuelle les noms de trois jurés suppléants habitant dans la ville où doit siéger la cour d'assises. Notification immédiate est faite, par le ministère public, à chacun des jurés tirés au sort de l'extrait de la liste de la session le concernant. Le jury de jugement est formé de quatre jurés. Toutefois, lorsqu'un procès paraît de nature à entraîner de longs débats, le président peut ordonner qu'il soit tiré au sort un ou deux jurés supplémentaires qui assistent aux débats[414]. A ces jurés s'adjoignent trois magistrats pour former la cour proprement dite.

Presque partout, le principe de désignation des jurés est quasiment identique : le tirage au sort. Sans doute il semble refléter le mieux l'esprit de transparence, ce qui permet d'éviter des préjugés avant le procès. Toutefois, il présente l'inconvénient d' *« opérer un choix aveugle, sans discernement, parmi les citoyens…il ne transformera jamais un incompétent en compétent, un pervers en un juge…un servile en un homme indépendant »*[415].

En Allemagne, les tribunaux criminels comportent trois magistrats professionnels et deux citoyens-assesseurs. En Angleterre et au Pays de Galles, ils se composent de douze jurés et d'un magistrat professionnel. En Belgique, les jurés sont également douze, mais ils sont associés à trois magistrats professionnels. En Espagne, le tribunal du jury rassemble neuf jurés et un magistrat professionnel. En Italie, la cour d'assises réunit six jurés et deux magistrats professionnels. Aux Etats-Unis, la composition des tribunaux criminels varie selon qu'il s'agit

[414] Art. 262 als. 1 et 2.
[415] Jean VINCENT et al, Institutions judiciaires, *op. cit*., p. 135.

de tribunaux fédéraux ou de tribunaux d'Etats. Dans le premier cas, les douze jurés sont associés à un magistrat professionnel. Dans le second, le nombre de jurés varie entre six et douze selon les Etats.

Tous (les jurés) sont tirés au sort souvent sur des listes électorales. Ce n'est qu'après ce processus que le jury découvrira l'étendue de la mission qui leur incombe.

B : Des attributions d'une grande ampleur

Alors que la compétence de toute autre juridiction pénale est limitée à une catégorie d'infractions ou de justiciables, la cour d'assises est régulièrement saisie de tous faits retenus par un arrêt de mise en accusation à l' encontre de toute personne renvoyée devant elle[416]. Elle est compétente à l'égard des crimes ainsi qu'à l'égard des délits et contraventions ayant avec eux un "lien de connexité ou d'indivisibilité". Elle juge aussi les contraventions et délits commis en audience. En revanche, elle est incompétente pour les crimes jugés par les juridictions d'exception.

Le rôle des jurés ou des citoyens-assesseurs n'est pas le même dans tous les pays. En France, à l'origine (1810), le jury se prononçait seul, hors la présence des magistrats, sur les faits, et rendait un verdict sur la culpabilité de l'accusé (a-t-il matériellement commis tel acte avec l'intention requise pour qu'il constitue un crime ?). En fonction de ce verdict, la cour statuait en droit, qualifiant les faits et prononçait la peine. Mais les jurés, devant les peines qu'ils craignaient rigoureuses, sévères, en vinrent à « *nier des culpabilités évidentes* »[417] : des erreurs judiciaires, sans doute de mauvaise foi. Aussi en 1941 une collaboration fut mise en place qui se perpétue aujourd'hui : la cour et le jury délibèrent ensemble tant en fait qu'en droit et statuent sur la culpabilité et sur la peine.

C'est la même voie qu'a suivie le Bénin. La cour et le jury délibèrent et votent sur le fait (la culpabilité) et la peine. En Angleterre et au Pays de Galles, en Espagne et aux Etats-Unis, le jury ne statue que sur la culpabilité, la peine est fixée ensuite par le magistrat. Celui-ci est alors lié, mais pas toujours de façon absolue, par le verdict du jury. En Angleterre et au Pays de Galles, la jurisprudence ne lui reconnaît qu'exceptionnellement la possibilité de demander au jury de réviser son verdict. En Espagne en revanche, le magistrat peut retourner au jury le procès-verbal des réponses aux questions qui lui sont posées si les différentes

[416] Arts. 231 al. 2 CPPF et 207 CPPB ; mais cet article est très lapidaire dans le code béninois « *la Cour d'assises a la plénitude de juridiction pour juger les individus renvoyés devant elle par l'arrêt de mise en accusation. Elle ne peut connaître d'aucune autre accusation* ». Cette formule apparaît beaucoup plus vague et ne donne pas de détails sur la diversité des infractions dont elle peut être saisie, à l'exception des crimes.
[417] Francis KERNALEGUEN, Institutions judiciaires, *op. cit.*, p. 148.

réponses sont contradictoires ou s'il constate un vice. De même aux Etats-Unis, le juge peut, s'il estime que les preuves sont manifestement insuffisantes, prendre la décision d'acquitter l'accusé bien que le jury ait rendu un verdict de culpabilité. Mais en pratique, il n'exerce cette faculté que rarement.

Dans ces trois pays, la peine est donc fixée par le seul magistrat. Aux Etats-Unis toutefois, le jury peut jouer un rôle dans la détermination de la peine, dans certains Etats lorsque l'accusé est susceptible d'être condamné à mort. Il peut alors recommander ou non la peine de mort.

En Allemagne et en Italie, les magistrats et les juges citoyens ont les mêmes pouvoirs. Ils statuent donc ensemble sur la culpabilité puis sur la peine. Cependant, les magistrats professionnels tranchent seuls les questions de droit qui se posent pendant les débats.

En Belgique, les jurés statuent sur la culpabilité puis se joignent aux magistrats professionnels pour déterminer la peine. Les magistrats peuvent avoir à participer à la décision sur la culpabilité avec le jury si celui-ci s'est prononcé à une trop faible majorité. Quel que soit l'auteur de la décision sur la culpabilité (jury seul ou jury et magistrats), le jury et les magistrats déterminent ensemble la peine.

Ce rapprochement entre le corps social et la justice pénale, bien que n'ayant qu'une valeur symbolique, permet de sensibiliser et d'impliquer les citoyens à la nécessité de juger ainsi que de contrôler l'œuvre de la justice, de contraindre l'appareil judiciaire à favoriser une compréhension plus directe de son fonctionnement ainsi que de ses décisions. C'est aussi une garantie de limitation des erreurs judiciaires, et enfin contre l'arbitraire des juges.

II - Le jury : une supposée garantie contre toute iniquité

Le législateur a très tôt pris conscience de l'importance du jury en matière criminelle. Sans cette composition importante, il n'y aurait aucune garantie, surtout dans les procès criminels qui ont toujours été d'une extrême sensibilité. L'accusé aura tendance à croire qu'il est livré à la justice, sans garantie. Les juges pourront à leur tour décider arbitrairement de son sort. Le risque de l'erreur serait aussi grand.

En effet, la participation occasionnelle de jurés, pour la plupart très attentifs et scrupuleux, permet d'éviter les pièges de la routine et de la technocratie qui guettent les professionnels[418]. Ce regard neuf et cette curiosité légitime des jurés ouvrent souvent des perspectives non entrevues par les juges et, en fin de compte, assurent le pont entre la justice

[418] Sur le sujet, lire Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ), La cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique, Actes du colloque de Paris : La Documentation française, 2001, 319 p.

pénale et l'opinion publique. Ils permettent de projeter le débat judiciaire dans la réalité sociale, ainsi que le contrôle de l'argument juridique par la réalité.

Prévenant ainsi tout risque de débordement surtout lorsqu'il s'agira d'appliquer des lois d'extrêmes sévérités, ou encore de la prise en considération de la personnalité du délinquant, les questions posées à un jury criminel sont des questions de "bon sens".

Le juré peut être donc un apport important, et avoir un rôle prépondérant dans le procès, et même aller éventuellement contre l'avis des magistrats. Mais cet intérêt principal de la participation de jurés à la décision judiciaire semble différent : il réside dans le fait que la présence de citoyens (co-responsable d'une lourde décision) au cœur de la décision, impose à tous les professionnels un examen minutieux de l'ensemble du dossier, en l'occurrence les précisions sur l'obtention des preuves, la force probante qui peut leur être accordée, les relations interprofessionnelles qui peuvent exister le long de la chaîne pénale et les diverses pressions. Le jury imposerait donc une obligation de bien faire.

Toutefois, il faut nuancer cette analyse qui s'est voulue objective. Sous d'autres cieux, comme aux Etats-Unis, des individus sont quotidiennement condamnés à la peine capitale après un procès parfois bâclé, alors qu'ils ont bel et bien été assisté par un avocat qui s'est à peine préoccupé de leur sort. Cela signifie que même avec le jury, les garanties procédurales peuvent être outrepassées.

§ 2 - Les jurés : des acteurs profanes d'une pièce ritualisée

Accepter d'être juré, c'est aussi accepter de figurer dans un ensemble de profanes soumis à une pratique judiciaire particulière. Et c'est surtout cette image qui est à l'origine de polémiques, parfois vives, sur le maintien ou non du jury.

En matière criminelle, seul le "bon sens" de chaque juré est sollicité pour la prise des décisions[419]. Ce sont des décisions difficiles, difficiles sur la culpabilité quand elle est contestée, très difficile sur la peine compte tenu du *quantum* encouru. Mais il apparaît que, bien qu'étant une garantie fondamentale contre l'arbitraire des juges, le jury sombre parfois non seulement par son silence justifié mais aussi par son incapacité de décider de cas complexes (I). Et ce qui est regrettable, certains jurés font prévaloir une certaine subjectivité qui aboutit parfois à des condamnations injustifiées (II).

[419] Lire particulièrement André GIDE, Souvenirs de la Cour d'assises, Paris : Nouvelle revue française, 1924, 191 p.

I - L'incapacité du jury de décider de cas complexes

Une audience criminelle met toujours en scène un certain nombre de personnages sur lesquels les jurés vont jeter des regards différents. Certains acteurs sont plus éclairés que d'autres, en fonction de l'importance du rôle que l'on confère à chacun d'eux.

S'agissant spécifiquement des jurés, face au tumulte, leur silence fait contraste. Alors que tout le monde (magistrats, avocats, accusé, victime, etc.) parle et s'agite, les jurés semblent, pendant l'audience, inexistants et frappés de mutisme. On craint même leur impact très limité sur les décisions de culpabilité, du moins en France et surtout au Bénin. Ceci explique les arguments qui militent en faveur de la suppression de l'institution. Deux d'entre elles seront évoquées : l'ignorance (A) et l'aléa (B).

A : L'ignorance des jurés

Le juré est avant tout ignorant, du moins pour la mission temporaire à laquelle il est appelé. C'est un point qui fait unanimité. En effet, la parole et le langage judiciaire sont très complexes et lourds de sens. Et pour les jurés, poser des questions, revient à « prendre l'habitude du procès », c'est-à-dire « quitter les habits de la spontanéité et apprendre à parler comme les magistrats ». La parole judiciaire apparaît ici donc à l'opposé de la spontanéité du langage ordinaire et presque commun. Le langage judiciaire est un langage d'initiés que seuls les professionnels maîtrisent. Ce langage tient les profanes à distance.

Les jurés se heurtent non seulement au vocabulaire juridique qu'ils ne maîtrisent pas, mais encore à une espèce de développement chronologique précis, structuré et ordonné du procès. Voici ce qu'en dit une ancienne jurée à ce sujet : *« C'est pas notre rôle de poser des questions pour clarifier… Donc, c'est pour ça qu'on n'a pas posé de questions. Mais sinon, vous savez, c'est dur de vouloir poser une question. Parce que vous pensez un truc et puis…, il faut voir le cheminement, quoi, il faut que ça aboutisse à quelque chose et c'est pas toujours facile…»*[420]. Dépourvus pour la plupart de culture juridique, les jurés sont parfois incapables de saisir un problème de droit, encore moins apprécier une question de fait. Dès que les investigations atteignent une certaine complexité, il n'est pas certain que tous les jurés soient en mesure de suivre le déroulement du procès avec toute l'attention scrupuleuse et l'intelligence requise. Non seulement on peut redouter que les jurés ne soient pas à même de digérer une trop grande masse d'informations, mais on peut craindre qu'ils ne comprennent ou ne se souviennent pas des instructions que leur a données le juge, car les procès durent généralement plusieurs jours. Ce problème est encore aggravé par le fait que les jurés ne

[420] Françoise LOMBARD, Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice, *op. cit*., p. 72.

peuvent en général pas prendre de notes à l'audience. Aussi, les techniques modernes de preuves (ADN, expertise…) font-elles beaucoup appel à des connaissances et aptitudes techniques que les jurés ordinaires n'ont pas. Ils sont donc amenés à se référer aux connaissances des magistrats au cours des délibérés. Il est évident que les connaissances juridiques et la pratique quotidienne des magistrats ont une très grande influence sur les jurés. Leur plus value sur la décision de la culpabilité est donc médiocre, sinon nulle. Ce qui ne serait pas le cas quant il s'agira des peines.

B : L'aléa des jurés

Le juré, *« justice de loterie »*[421], selon la formule ironique de Jean PRADEL, rend une justice inégale, voire aléatoire pour plusieurs raisons : l'influence de sa situation socioprofessionnelle ou sa propre hiérarchie des valeurs. Il peut se monter indulgent pour un crime et sévère pour un autre. C'est seulement à ce niveau que son influence est grande, et sa plus value considérable (la détermination de la peine).

Tout le monde comprend à ce stade l'impact de la décision sur l'accusé, la victime et la société. Les jurés peuvent parfois être, tantôt plus, tantôt moins, répressifs que les magistrats. Le mécanisme des peines en matière criminelle est assez simple à comprendre. La question qui leur est posée, après la reconnaissance de la culpabilité est celle-ci : peine capitale (Bénin) ou peines privatives de liberté ? Si la première option est retenue, au Bénin, le débat est clos. Mais lorsque la cour répond favorablement à la deuxième option, le débat reste donc ouvert. Alors s'ensuit : combien d'années de prison (et éventuellement de travaux forcés à perpétuité au Bénin) ?

Débattre d'une peine privative de liberté, tout comme la peine capitale, n'est pas facile. En règle générale, rares sont les arguments dirimants qui justifieront une réduction de la peine, surtout lorsqu'il y a homicide. Mais les magistrats peuvent toujours influencer (nous l'aborderons de façon détaillée dans le chapitre 2 du titre II) les décisions du jury en évoquant des précédents criminels ou même jurisprudentiels. Toutefois, la complicité du jury n'est pas exclue dans certains cas.

II – Le risque de prévalence de la subjectivité

La justice est une affaire d'hommes. On ne peut donc pas espérer qu'elle soit infaillible. Mais tout cela peut s'expliquer par la règle de l'intime conviction[422] souvent

[421] Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 68.
[422] Nous l'aborderons beaucoup plus en profondeur dans le chapitre qui suit, consacré au mépris de la présomption d'innocence.

rappelée aux jurés avant la délibération. Cette règle perd sa valeur lorsque certains préjugés, notamment raciaux, entrent en scène.

C'est surtout aux Etats-Unis que l'on rencontre cette subjectivité erronée. C'est ce qui ressort de l'ouvrage d'un auteur[423] qui dénonce les effets pervers du jury dans ce pays. Malgré les possibilités de récusation il n'est jamais sûr que le groupe sélectionné soit véritablement impartial[424]. La composition raciale et le modèle de logement rendent cette impartialité sinon plus difficile à obtenir, du moins plus difficile à faire accepter. En effet, si un Noir est jugé pour crime dans un secteur où la majorité des jurés est blanche, il ne sera jamais convaincu de cette impartialité. Il en sera de même pour un Blanc jugé dans un secteur à majorité noire. Par exemple, si un Blanc est jugé pour crime contre un Noir par un jury de Blancs, les Noirs peuvent estimer qu'il sera généralement acquitté, comme le cas des policiers responsables d'avoir abattu Rodney KING à Los Angeles.

On ne doit pas s'étonner de constater, dans ce pays, que les erreurs judiciaires ne coûtent souvent la vie qu'aux classes les plus défavorisées : les populations noires et latino-américaines qui n'ont pas les moyens de se payer de bons avocats, contrairement aux riches (les Blancs notamment). En voici quelques exemples édifiants :

Après avoir passé 17 ans, 8 mois et un jour dans le couloir de la mort, Juan Roberto MELENDEZ, a été libéré en janvier 2002. La justice de l'Etat de Floride a finalement admis que son cas était une erreur judiciaire. Juan ROBERTO est un américain d'origine porto-ricaine. Il avait été injustement condamné à la peine capitale en 1984 pour le meurtre d'un directeur d'école de cosmétiques en 1983.

Gary GAUGER de l'Illinois, l'un des 13 innocents condamnés à l'injection létale par la justice américaine. Son histoire est terrifiante. Le 8 avril 1993, ses parents sont assassinés à coups de couteau dans la ferme familiale. Gary est immédiatement accusé du double meurtre, l'instruction est bâclée. En décembre 1994, il est condamné à mort. Trois ans plus tard, les véritables coupables avouent. Gary est innocenté.

Huntsville au Texas, mercredi 1er mars 2000, les gestes, immuables, se répètent une nouvelle fois. Un homme en combinaison blanche, entravé par ses chaînes, parcourt en silence un couloir sombre, d'une cellule, froide. L'homme s'appelait Odell BARNES. C'était un Noir américain de 31 ans, condamné à mort en 1991 pour un meurtre qu'il a toujours nié avoir commis. Quelques heures avant l'injection, il a déclaré calmement: *« M'ôter la vie n'est*

[423] Armand HAGE, Le système judiciaire américain, Paris : Ellipses, 2000, p. 124-125.
[424] Dans le récent procès d'un Français né en Centrafrique, pour un double meurtre, la seule femme appelée fut récusée par le Parquet au nom de la *« trop grande émotivité féminine »*, V. Eliane LIDDEL, La justice pénale américaine de nos jours, *op. cit.*, pp. 28-29.

pas la justice. Cela viole tous les principes pour lesquels les pères fondateurs de ce pays se sont battus : la vie, la liberté et la poursuite du bonheur ».

Ce dernier constat est plus que frappant : dans ces Etats, souvent ce sont ces populations de seconde zone (les couches les plus défavorisées, les Noirs surtout) qui sont majoritairement de potentiels candidats involontaires à l'exécution, par suite d'erreurs judiciaires ou d'attitudes méprisantes des jurés. Aussi certains juges ont fait de la peine de mort leur "spécialité", choisissant des jurés à leur convenance pour pouvoir mieux les influencer.

Si l'on en vient dans le contexte bénino-français, on peut se poser la question de savoir si de telles attitudes ne sont pas de nature à entraîner des condamnations erronées. Dans le cas français, c'est le professeur Serge GUINCHARD, qui nous en donne la preuve, à travers les propos d'un juré d'assises en France qui aurait déclaré, hors de la salle d'audience : *« En plus je suis raciste ! »*[425], alors que l'accusé était d'origine maghrébine et que le président de la cour d'assises avait refusé de donner acte de ces propos, sans examiner l'élément de preuve présenté. La Cour européenne des droits de l'homme reproche à la juridiction française, au-delà des propos tenus, de n'avoir pas vérifié si, par sa composition, elle ne constitue pas un tribunal impartial[426]. Dans l'affaire *Gregory c/ Royaume-Uni*, qui visait un requérant de race noire, le juge professionnel qui présidait le tribunal mais ne participait pas au délibéré sur la culpabilité, avait été averti par une note anonyme d'un juré que, lors du délibéré, des propos racistes avaient été tenus[427].

Au Bénin (comme dans la plupart des pays africains), le problème ethnique existe, et continue parfois de constituer un obstacle pour l'unité nationale. Il est certain qu'un jury composé majoritairement d'hommes d'une région, hostiles à une autre, sera plus sévère pour un crime commis par un individu qui n'est pas de la leur sur un des leurs, et plus clément sur un des leurs qui aurait fait le phénomène inverse, et vice versa. Ce qui constitue un danger dans le procès où il s'agit de statuer et de décider du sort d'un membre de la société qui aurait ou non commis un crime. On peut alors déduire qu'en Afrique, le phénomène ethnique ou encore le règlement de compte ethnique non seulement est une source probable d'erreur judiciaire, mais aussi constitue un réel danger d'intégration ou d'acceptation des uns par les autres.

---

[425] Serge GUINCHARD, *"Les normes européennes garantes d'un procès de qualité"*, in Marie-Luce CAVROIS et al, La qualité de la justice, Paris: La Documentation française, 2002. Pour l'exemple, voir pp. 84-85.
[426] Cour européenne des droits de l'homme, 20 avr. 1996, REMLI c/France, Rec. 1996-II, n° 8, p. 559 ; JCP 1997, I, 4000, n° 26, obs. SUDRE ; RSC. 1996, 930, obs. PETTITI et 1997, 473, obs. R. KOERING-JOULIN.
[427] Renée KOERING-JOULIN, *"Le juge impartial"*, Justices n° 10, avr.-juin 1998, p. 3.

Tous ces arguments expliquent la réticence du maintien ou non du jury dans la procédure pénale contemporaine, ou encore de la limitation de leurs domaines d'intervention. C'est pourquoi, sur ce dernier point aux Etats-Unis, des réformes ont été proposées pour limiter la place du jury, aussi bien en matière civile que pénale. Il a même été prévu l'éventualité de mettre en place des « jurys spécialisés », composés de personnes de niveau d'éducation plus élevé, plus aptes à saisir la complexité d'une affaire[428].

Il n'est point de doute, le juge n'est pas le seul à souffrir de sa professionnalisation. Tous ceux qui interviennent dans le fonctionnement de la justice ont chacun leur mérite, mais aussi leur carence. Ce sont parfois ces auxiliaires qui multiplient souvent les occasions de mal faire. Ce déficit de professionnalisme, est un fléau préjudiciable pour la justice. L'affaire d'Outreau l'a une fois encore révélé. Sur la trentaine de députés chargés d'auditionner les acteurs de ce désastre (membres des services sociaux du Pas-de-Calais, policiers, acquittés, avocats, experts, greffiers, magistrats, dont le juge BURGAUD qui a instruit le dossier), tous ne semblent cependant pas avoir une connaissance approfondie du système judiciaire[429]. Un élu du Sud-Ouest, sans doute gagné par l'atmosphère des séries télés américaines, se dit surpris que les policiers aient perquisitionné sans produire un *« mandat de perquisition »* : Un titre inconnu en droit français. Un autre ne comprend pas que, injustement mis en cause, les acquittés d'Outreau, en majorité de milieu modeste et dont la plupart furent assistés d'avocats commis d'office, n'aient pas porté plainte pour *« dénonciation calomnieuse »*[430].

Ce défaut professionnel n'est que la partie visible de l'iceberg judiciaire, l'autre partie se caractérise par la manifestation d'une attitude distante à l'égard de toute idée d'innocence.

[428] Ces jurys sont généralement connus sous le nom de blue-ribbon juries. En faveur de tels jurys plus qualifiés, voir William V. LUNEBURG & Mark A. NORDENBERG, *« Specially qualified juries and expert non-jury tribunals : alternatives for coping with the complexities of modern civil litigation »*, in Antoine GARAPON et Ioannis PAPADOPOULOS, *op. cit*., pp. 194-195.
[429] *Le Point* n° 1741 du 26 janvier 2006, *loc. cit.*, p. 37.
[430] *Le Point* n° 1741 du 26 janvier 2006, *idem.*

Titre II : Une réticence générale à l'égard de la présomption d'innocence

« Vous êtes innocent ? Prouvez-le ! C'est sur ce modèle contraire à la loi que fonctionne aujourd'hui l'institution judiciaire »[431] de nos Etats.

Nul « *ne peut être considéré comme coupable avant la sentence du juge (…) Quel est donc le droit, si ce n'est celui de la force, qui peut donner à un juge le pouvoir de faire subir un châtiment à un citoyen, alors qu'on est encore dans le doute quant à sa culpabilité ou à son innocence ? ;…devant les lois, celui-là est innocent dont le délit n'est pas prouvé* »[432]. Par cette affirmation, BECCARIA condamnait déjà en 1764, la « barbarie consacrée par l'usage » de la torture qui consistait à faire subir *« "indistinctement", le même sort à l'innocent soupçonné et le criminel convaincu »*[433].

Les publicistes et philosophes français du XVIIIe siècle, dans leur critique générale de l'organisation politique, économique et sociale de l'époque, n'épargnèrent pas le système répressif, qui *« ignorait la présomption d'innocence »*[434], surtout à la suite de *« quelques erreurs judiciaires retentissantes (habilement exploitées par certains) »*[435].

Face au « succès sensationnel »[436], et « l'engouement »[437] suscités dans ces milieux intellectuels juste après la parution du traité « *Des délits et des peines* », et surtout les diverses activités déployées par ces mêmes intellectuels pour défendre les idées de BECCARIA sur « la confusion dangereuse entre l'inculpé et le coupable »[438], on ne peut s'étonner de la formulation d'un principe « en des termes qui le paraphrasaient »[439].

---

[431] Marie-France ETCHEGOIN, *"Comment se fabrique une erreur judiciaire. Quand la justice dérape"*, *Le Nouvel Observateur* n° 1707 du 30 juillet 1997, p. 6.
[432] Cesare BECCARIA, Des délits et des peines (Traduction de Maurice CHEVALLIER), Paris : Flammarion, 1991, pp. 96-97.
[433] Michèle HARICHAUX, Caroline WATINE-DROUIN, La note de synthèse, préparations CRFPA et ENM, 6ème édition, Paris : Montchrestien, 1999, p. 73. Dans le cas d'Œdipe, lire Bjarne MELKEVIK, *"Innocence, destin et culpabilité : de l'Œdipe roi au droit"*, in Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, Paris : Editions Eska, 2004, pp. 13-24.
[434] Michèle-Laure RASSAT, Le droit pénal, Paris : Dalloz, 2005, p. 25. Selon l'auteur, l'Ancien droit français ignorait la présomption d'innocence. Non seulement, tout au long du procès la personne poursuivie était présumée coupable et placée délibérément dans une situation difficile pour se défendre, mais encore elle ne bénéficiait, en l'absence de preuves positives de son innocence, que d'une sorte de « sursis à statuer » dénué de toute autorité.
[435] Gaston STEFANI et al, Droit pénal général, Paris : Dalloz, 2007, p. 159.
[436] *Ibidem*.
[437] Michèle-Laure RASSAT, Droit pénal général, Paris : Ellipses Edition Marketing S.A., 2004, p. 12.
[438] Christine FAURE, Les déclarations des droits de l'homme de 1789, Paris : Payot, 1988, p. 339.
[439] André DECOCQ, Droit pénal général, Paris : Armand Colin, 1971, p. 32.

Principe *« cardinal de la procédure pénale dans un Etat de droit »*[440], la présomption d'innocence y est apparue comme *« le motif des limites assignés aux mesures privatives de liberté préalables à une déclaration de culpabilité »*[441]. Non seulement, il devrait paraître « absurde » de priver de liberté une personne présumée innocente, mais en outre il convenait de prévenir tout dérapage conduisant à la condamnation d'un innocent.

Si l'on examine le principe tel qu'énoncé par les instruments juridiques[442], on est frappé par le paradoxe, voire la contradiction qu'il renferme en lui-même : accusé et innocent[443]. En effet, si une personne est accusée, c'est bien parce qu'elle est présumée coupable. Alors, comment peut-elle en même temps être présumée innocente ?

Ne serait-il pas utile de dégager que c'est plutôt *« la présomption de culpabilité qui se trouve en réalité à la base* [sinon même au cœur] *de notre système* [pénal] *et non pas la présomption d'innocence »*[444] ?

Ceci est d'autant plus vrai que lorsqu'un suspect est appréhendé, placé en détention provisoire pour finalement comparaître au jugement, menottes aux poignets et escorté par des OPJ (gendarmes ou policiers), un tel scénario ne peut qu'ancrer dans l'esprit des citoyens l'idée qu'ils ont affaire à un « présumé coupable » davantage qu'à un « présumé innocent ». Il s'ensuit, logiquement, que la phase "présentencielle" est l'épine dorsale des erreurs judiciaires

---

[440] Il s'agit ici de l'exposé des motifs de la loi française du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence qui poursuit *« Les autres principes directeurs qui gouvernent la procédure pénale sont la conséquence logique du principe de la présomption d'innocence »*.

[441] Michèle HARICHAUX, Caroline WATINE-DROUIN, *op. cit.*, p. 73 ; Jean-Pierre AIRUT, *"La présomption d'innocence d'hier et aujourd'hui"*, Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, Paris : Editions Eska, 2004, pp. 205-237.

[442] Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 11-1), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14.2), la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6-2) et la Charte arabe des droits de l'homme (art. 7), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7-1b). V. aussi Pierre TRUCHE (dir.), *« réflexion sur la justice »* Rapport de commission, juill. 1997, p. 59.

[443] Catherine SAMET, *"La présomption d'innocence et le juge aujourd'hui"*, in Revue de l'Institut de criminologie de Paris, vol. 4, Paris : Eska, 2006, p. 129. Mais il faut noter que la constitution française, contrairement à celle du Bénin (article 17 « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie…* »), n'évoque pas elle-même la présomption d'innocence. Mais l'article 66 prévoit que *« Nul ne peut être détenu arbitrairement… »*. Quant à sa mise en œuvre technique, l'article la renvoie à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle qui assure la respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. En claire, sa mise en œuvre relève, tout d'abord, de la procédure pénale. Or jusqu'au 1er janvier 2001, le code de procédure pénal français était muet sur la présomption d'innocence ! Et ce, malgré les réformes mouvementées de 1993. Il a donc fallu attendre la loi « sur la présomption d'innocence » du 15 juin 2000 pour lire dans l'article préliminaire du code de procédure pénale, ajouté à cette occasion, ces lignes : « *III. – Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie*. ». On constate que la loi de 2000 a été très prudente dans sa formulation en évitant cette confusion que nous avons dénoncée *« … personne accusé… présumée innocente… »*.

[444] Jean-Hervé SYR, *"Présomption d'innocence et présomption de culpabilité"*, Revue de l'institut des sciences pénales et de criminologie, vol. 13, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2000, p. 63. Dominique INSHAUSPE, dans son introduction préliminaire, fait le même constat : *« L'appareil judiciaire tout entier gravite autour de l'idée d'innocence »*, in L'innocence judiciaire, *op. cit.*, p. 1 ; Alexandrine CIVARD-RACINAIS, La plume et la balance, *op. cit.*, pp. 51-52.

(chapitre 1) et laisse peu d’espoir à la phase décisoire (chapitre 2), pourtant censée corriger les lacunes de la précédente.

Comme la phase présentencielle est souvent l’"acte de naissance" (le point de départ) de nombre d’erreurs judiciaires, nous lui consacrerons une part relativement importante dans la rédaction par rapport à la phase décisoire.

Chapitre 1 : La phase "présentencielle" : l'épine dorsale des erreurs judiciaires

Jamais la justice ne peut intervenir avant ou pendant l'infraction, mais bien après. Même si en matière de délit et de crime flagrant l'intervention de la justice est rapide, en matière criminelle (surtout crime non flagrant), un laps de temps s'écoule généralement entre le crime, le début de l'enquête, et le jugement. Ce temps qui passe multiplie inéluctablement des occasions de mal faire. Et les germes d'une erreur judiciaire apparaissent le plus souvent pendant la phase préliminaire[445] (ou phase "présentencielle"). Patrick DEVEDJIAN écrit à ce sujet que : « *l'enquête préliminaire est généralement la source de toutes les erreurs judiciaires* … [parce que c'est] *le moment où l'émotion est à son comble et les préjugés les plus forts* »[446]. C'est à cette étape que les soupçons les plus vifs pèsent sur tout suspect. Ainsi la jurisprudence[447] a-t-elle reconnue que la *"vérité judiciaire"*[448] se construit à partir d'indices (aveux, témoignages, déductions, etc.) et n'est pas, seulement, le produit direct d'un procédé scientifique, aussi "*fiable*" soit-il. Par cette précision, la jurisprudence elle-même fait aveu du fait que la vérité judiciaire est quelquefois éloignée de la réalité.

De toute évidence, à cette phase, le système judiciaire, notamment pénal, subit, nécessairement, l'influence préjudiciable de nombres d'indices (Section I) ; et dès qu'un crime est commis, le premier réflexe n'est que la course effrénée à la recherche des indices (Section II). Ces deux aspects de la phase "présentencielle" sont des terrains favorables à l'installation préalable des erreurs judiciaires.

Section I : L'influence préjudiciable des faisceaux d'indices

Au sens large, celui que nous utiliserons ici, les indices posent le problème de la preuve judiciaire, et son acceptation dans la procédure criminelle. Dans sa relation avec la preuve, les indices peuvent apparaître comme des signes par lesquels une situation ou une hypothèse acquiert le statut d'évidence (bien entendu, tout ce qui est évident n'est pas vrai) ; et la preuve n'est rien d'autre que le « *procédé par lequel un fait ou un droit jusqu'alors*

[445] Vanessa VALETTE, Procédure pénale, Paris : Ellipses, 2005, p. 113 : *« L'enquête préliminaire comporte plus de risque d'erreurs… »*
[446] Cité par Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 121.
[447] Cour d'Appel de Mons (ch. mises acc.), 13 juin 2000, Revue de droit pénal et de criminologie (RDPC), nov. 2000, 1079. Même la doctrine confirme cette réalité. A cet effet, lire *"Principes des magistrats : la vérité à découvrir"*, in Alain ETCHEGOYEN, Vérité ou libertés. La justice expliquée aux adultes, Paris : Fayard, 2001, pp. 62-73.
[448] Alain ETCHEGOYEN, Vérité ou libertés. La justice expliquée aux adultes, *ibid*., p. 61

controversé et douteux acquiert, par le moyen du jugement qui l'entérine, la valeur d'une vérité, au moins provisoire »[449]. C'est l'opération, qui établit de manière "indubitable" la vérité d'une proposition considérée d'abord comme douteuse et incertaine. En d'autres termes, indépendamment du contexte - scientifique, judiciaire - dans lequel elle intervient, on peut concevoir la preuve comme une procédure terminale destinée à substituer, définitivement, au doute et à la controverse dont un acte fait l'objet, la valeur de vérité et de certitude qui l'entérine. Sa principale fonction réside dans la recherche de la conviction sur un point incertain. Inséparable de la décision judiciaire, dont elle en est l'âme, il ne paraît pas douteux qu'au fil du temps le système des preuves judiciaires s'est perfectionné, en ce sens que l'incertitude à laquelle elles ont pour but de porter remède s'est trouvée restreinte par des moyens de plus en plus efficaces, mais non moins infaillibles. Elle a pour principal allié les indices qu'on peut catégoriser en indices muets, souvent redoutables (§ I) et indices parlants, parfois peu favorables à la manifestation de la vérité (§ II). Ainsi à la recherche de la vérité la justice est-elle confrontée à deux sortes d'indices.

§ 1 - Les indices muets mais redoutables

Aujourd'hui, et de plus en plus, la justice dispose d'armes bien meilleures qu'autrefois pour repérer un crime et identifier les criminels. Aucun crime (meurtre), même préparé avec toute la minutie requise, ne peut se perpétrer sans laisser le moindre indice, ou encore sans entraîner des préjugés tendancieux dans un sens ou dans un autre, ouvrant ainsi une piste pour l'enquête. C'est ce que nous désignons sous le vocable d'indices muets. Ce sont des signes caractéristiques recueillis, reçus, ou perçus, comme permettant de présumer *a priori* l'auteur, soit à travers les objets (visibles ou invisibles à l'œil nu) retrouvés sur le lieu du crime (I), soit à partir d'un profilage donné : c'est ce que nous appellerons la dérive des préjugés (II). Désormais c'est donc à la raison humaine qu'incombe la lourde responsabilité de juger.

I -L'influence des objets retrouvés sur le lieu du crime

Les différents indices retrouvés ou relevés sur le lieu d'un crime sont susceptibles de servir utilement ou de façon préjudiciable dans le déroulement de la procédure. Ils constituent de ce fait les pièces à conviction susceptibles de devenir par la suite des « pièges à conviction ». Elles (les pièces à conviction) sont nombreuses et très variées. Il peut s'agir par exemple des instruments du crime (l'arme du crime) ou d'objets sans rapport direct avec le

[449] Henri LEVY-BRUHL, La preuve judiciaire, *op. cit*., p. 7.

crime mais de nature à établir ou combattre la culpabilité de la personne soupçonnée : un objet personnel trouvé sur les lieux du crime peut être préjudiciable.

Bien que ce ne soit pas des erreurs judiciaires au sens de notre sémantique, la mécanique de l'erreur dans les affaires RANUCCI, PEURON, est quasiment partie de là : le pull-over rouge[450] (affaire RANUCCI) et la carte de sécurité sociale (affaire PEURON) retrouvés sur les lieux du crime. Se pose alors une question : les indices retrouvés sur les lieux du crime sont-ils suffisants pour culpabiliser ?

Ces histoires démontrent pertinemment que l'erreur judiciaire est imprévisible et omniprésente partout. Tout le monde peut en être victime. Particulièrement, l'affaire PEURON ne tient qu'à ce seul papier volé qu'une succession de dysfonctionnements ont mise en branle.

Mais comme les éléments retrouvés sur les lieux du crime sont les premières pièces à conviction, on comprend donc l'importance accordée à leurs collectes lors du transport des autorités en charge de l'enquête sur les lieux du crime. Les spécialistes de la police scientifique attachent une importance particulière à la préservation immédiate de la « scène du crime », et à la définition de méthodes susceptibles de garantir la traçabilité des pièces à conviction depuis leur appréhension jusque devant la juridiction de jugement.

Comme son nom l'indique, le transport sur les lieux désigne le fait pour la personne momentanément en charge de la procédure de se rendre sur les lieux d'une infraction pour y faire des constatations qui sont susceptibles d'être pratiquées[451]. Les pièces découvertes au cours d'un transport sur les lieux d'un crime sont collectées et conservées. Certaines pièces de nature incorporelle (telles que des traces observées sur les lieux du crime) sont conservées en esprit par le seul procès-verbal qui en est dressé ou par des représentations dans des croquis ou photos. La plupart des autres pièces, de nature corporelle, sont placées sous main de justice.

La collecte constitue donc une étape importante dont peut dépendre toute l'évolution ultérieure d'une procédure pénale. Toute négligence et imprudence tels que le déplacement non contrôlé d'un cadavre, l'altération d'une mémoire informatique, la constitution imprécise

[450] Il s'est avéré que ce pull-over rouge n'appartenait pas à RANUCCI ; ce pull non seulement était plus grand mais surtout RANUCCI a toujours détesté la couleur rouge. Les enquêtes policières ont d'ailleurs confirmé cette réalité. Au lieu que ces preuves soient à décharge au profit de RANUCCI, elles ont purement et simplement été écartées, et plus personne n'y fera allusion lors du procès.
[451] Michèle-Laure RASSAT, Traité de procédure pénale, Paris : PUF, 2001, p. 361.

d'un scellé, la mauvaise conservation d'un prélèvement sont, parmi tant d'autres, autant de facteurs de nature à *« compromettre de manière irréductible la manifestation de la vérité* »[452].

Se pose alors la délicate question des prélèvements susceptibles d'être effectués sur une personne en vue dans la perspective d'une analyse scientifique avec les indices recueillis sur les lieux du crime. Sans vouloir anticiper sur l'expertise, cette question n'est pas tranchée et l'hésitation reste permise en doctrine[453]. Le plus souvent le législateur se borne à sanctionner pénalement le refus de collaboration manifesté par une personne soupçonnée, sans cependant autoriser l'usage de la contrainte[454].

En dehors des indices susceptibles d'être retrouvés sur les lieux du crime, quelques réalités, bien que certaines relèvent du domaine scientifique et d'autres de l'expérience, entraînent des préjugés, dont l'interprétation peut entraîner des erreurs judiciaires.

II – L'histoire des préjugés à partir de l'organisme ou du comportement humain

Chercher la cause d'une infraction dans l'organisme ou à travers le comportement individuel, est devenu une réalité banale de nos jours[455]. En effet, c'est depuis la deuxième moitié du XIXe siècle que les sciences pénales se sont engagées dans une nouvelle voie : celle de la sociologie et de l'anthropologie criminelle[456]. Le besoin de contrôle, l'examen minutieux de faits nombreux, leur réunion méthodique et leur interprétation ont permis, plus ou moins, d'appréhender et d'apprécier la genèse d'un crime ou la « naissance d'un criminel »[457]. Les travaux issus du premier congrès international d'anthropologie criminelle tenu à Rome en 1885, ont reconnu que le crime est l'œuvre d'un individu placé dans certaines conditions physiques et sociales[458]. De cette observation, s'est dégagée une classification

[452] Frédéric DEBOVE et François FALLETI, Précis de droit pénal et de procédure pénale, Paris : PUF, 2ème édition, 2006, p. 527.
[453] Un conflit doit être tranché entre le principe de l'inviolabilité du corps humain - en vertu duquel une personne ne saurait être contrainte à subir sans son consentement une altération physique - et l'intérêt que peut présenter un prélèvement corporel pour l'identification de l'auteur de l'infraction d'une extrême gravité et susceptible de récidiver.
[454] Tel est le cas d'une personne soupçonnée qui refuse de se soumettre au relevé d'empreintes digitales, ou au prélèvement biologique buccal nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête, (Art. 55-1 CPPF dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004).
[455] Lire l'ouvrage de Laurent MONTET, Tueurs en série. Essai en profilage criminel, Paris : PUF, 7ème édition, 2003, 270 p.
[456] D'après Lucie JOUVET et Jean-Michel BESSETE, *"Vers une approche sociologique de l'erreur judiciaire"*, in Benoît GARNOT (dir.), L'erreur judiciaire : de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit.*, p. 229., « *La constitution de la sociologie et de l'anthropologie criminelle, en tant que champ de recherche scientifique, est relativement récente (deuxième moitié du XIXe siècle)* »
[457] Pour en savoir plus, lire Pierre DELTEIL, Les racines criminelles. Naît-on ou devient-on délinquant ?, Paris : L'Harmattan, 1995, 186 p ; Jean PINATEL, Le phénomène criminel, Paris : M. A. Editions, 1987, 255 p.
[458] Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales, tome 1, Paris : G. MASSON, 1886, 593 p.

nécessaire des facteurs du crime en trois groupes : les facteurs physiques ou naturels, les facteurs sociaux, et les facteurs anthropologiques ou individuels.

Nous ne ferons pas allusion au deux premiers, leur intérêt sera à peine perceptible ici.

Les facteurs anthropologiques ou individuels, tels que le sexe, l'âge, l'hérédité, le tempérament, l'organisme, se divisent en facteurs héréditaires, acquis et occasionnels. A cette classification abstraite, correspond une division très importante des criminels, en délinquants nés criminels, en délinquants d'habitude et délinquants d'occasion. Comme il faut toujours distinguer l'habitude faite de l'habitude en voie de formation, les criminels d'habitude se subdiviseraient, en eux-mêmes, en criminels corrigibles et en criminels incorrigibles.

Si en droit pénal le crime et la peine sont considérés comme des phénomènes juridiques, en sociologie criminelle, le crime est considéré comme un phénomène social, une maladie dont il importe de rechercher les causes et d'en déterminer les remèdes[459]. Elle consiste à chercher les facteurs du crime. Recherche difficile, car les phénomènes sociaux sont l'effet de causes multiples et complexes qu'elle ne saurait dégager entièrement. Cela n'a pas empêché les pères fondateurs de l'anthropologie criminelle (le médecin LOMBROSO, le magistrat GAROFALO et surtout l'universitaire FERRI) de mettre en œuvre une approche multifactorielle dans la recherche des causes du comportement criminel[460]. On assistera à une mise en scène des représentations stéréotypées dans le champ pénal, à travers des constructions biologiques[461] parfois arbitraires, à la limite aléatoires (A). Même s'il arrive au juge de prendre parfois distance par rapport à ces préjugés, il tombe aussi sous le coup de la facilité, en énonçant à l'appui de sa décision « *un motif qui revêt l'apparence d'une maxime d'expérience* »[462], prédéterminant ainsi un comportement criminel par une conduite antérieure (B).

A : Des constructions biologiques aléatoires

Les connaissances scientifiques actuelles (anthropologiques, génétiques, biologiques, psychosociologiques, etc.) mettent unanimement l'accent sur la convergence de plusieurs facteurs et soulignent que chaque individu pris isolement n'est pas suffisamment fort pour

[459] Sur le sujet, se référer surtout à Enrico FERRI, La sociologie criminelle, (traduit de l'italien par Léon TERRIER), Paris : Félix Alcan, 2ème édition, 1914, 640 p.

[460] Selon eux, un délinquant n'agirait pas librement ; son comportement serait déterminé par un certain nombre de facteurs internes (les antécédents, l'hérédité) et/ou externes (le milieu : misère). V. Emmanuel DREYER, Droit pénal général, *op. cit*., p. 17. Lire *"Les facteurs prédisposants"*, in Roger MERLE et André VITU, Traité de droit criminel, Paris : Cujas, 7ème édition, 1997, pp. 52-83.

[461] Lire spécialement, *"Les fondements biologiques de la délinquance"*, in Michel BORN, Psychologie de la délinquance, Bruxelles : De boeck et Larcie S.A, 2003, pp. 107-121.

[462] François RIGAUX, La loi des juges, Paris : Odile Jacob, 1997, p. 53.

avoir un comportement criminel continu. Il est incontestable qu'un tel comportement se développe sur un terrain biologique et au sein du milieu psycho-socio-pathologique où l'intéressé a grandi et évolue.

Dans ce cadre, le corps occupe une place privilégiée et abondante dans les discours de l'anthropologie criminelle. Outil d'investigations multiples, objet d'observations, de classements, de tris, le corps est au cœur des méthodes empruntées par les criminologues. Il est au centre d'une multitude de débats dans la mesure où il est considéré comme susceptible de révéler et de donner du sens à la nature criminelle.

Quelles interprétations donner aux symptômes relevés sur les corps ? Sont-ils fiables et suffisants pour orienter raisonnablement les enquêteurs et surtout les décisions judiciaires ?

S'appuyant sur l'organisation physique comme le siège des penchants (1), ces démonstrations, pourtant bien accueillies au départ, ont été très tôt contestées. Contestations qui se sont même poursuivies sur d'autres terrains, notamment celui de la génétique (2) qui avait pourtant pensé apporter davantage de lumières sur la "carte d'identité de l'homme criminel". Le but poursuivi ici est de montrer la part des théories scientifiques dans la « fabrique des erreurs judiciaires ». Ce serait donc une étude théorique.

1 - L'organisation physique considérée comme le siège des penchants

Ces penchants détermineraient les manières d'agir et de penser des individus. L'anthropologie appuie en effet ses thèses sur l'idée que les comportements humains sont en lien avec la constitution physique, le fonctionnement cérébral, mais aussi la race. L'ensemble de ces présupposés cognitifs convergent et rendent incontournable l'étude des organisations physiques, des facultés comme l'élaboration de typologie pour élucider la nature humaine et plus particulièrement l'inquiétante nature criminelle. Les différences physiques étant considérées comme la clé "objective" des distinctions entre les races, entre les classes sociales, entre les hommes, la morphologie, l'anatomie, la craniologie, la physionomie et tous leurs dérivés deviennent les outils privilégiés pour identifier le caractère propre aux criminels. Il s'agit en effet de spécifier la carte d'identité anatomique des criminels et de dire en quoi et pourquoi celle-ci diffère de celle de l'homme ordinaire. Mais toutes ces théories ont été discutées et controversées.

Dans une étude intitulée « *Du criminel-né au chromosome du crime* », Pierre KARLI arrive à la conclusion qu'« *il est douteux que la phrénologie de GALL et SPURZHEIM est une*

conception qui s'avéra marquante pour bien des développements ultérieurs »[463]. En effet GALL[464] considère que le cerveau humain comporte vingt-sept organes distincts dont chacun est le siège d'une faculté particulière de telle sorte que la simple palpitation du crâne permet de reconnaître plusieurs « dispositions intellectuelles et morales » d'un individu donné.

Examinant les crânes de quelques grands assassins de son temps, GALL constate que les zones 4 et 5, qu'il situe derrière l'oreille droite, sont particulièrement développées, ce qui selon lui dénote un évident « penchant aux rixes » et « penchant aux meurtres ». On voit apparaître, à travers cette conception, qu'une organisation défectueuse du cerveau voue au crime ceux qui en sont affectés.

En se fondant sur ces précurseurs, LOMBROSO, GAROFALO, et FERRI vont s'investir dans la recherche des causes du comportement criminel[465]. LOMBROSO, particulièrement, va pouvoir imposer, dans le dernier quart du XIXe siècle, sa fameuse théorie du « criminel-né » dont la constitution physique prédispose au crime. Examinant chez les milliers de criminels et de délinquants de tous âges les caractéristiques morphologiques du crâne, du cerveau et de la physionomie, LOMBROSO découvre les stigmates de la criminalité, le signalement indubitable du criminel-né. Selon lui, il ne peut s'agir que d'anomalies « d'hommes primitifs » et des « animaux inférieurs ». Le criminel est ainsi considéré comme un sujet dont le développement se serait arrêté au stade normalement atteint par les « sauvages », stade où prévalent encore les instincts primitifs, supposés sanguinaires et antisociaux. Il met ensuite l'accent sur l'hérédité des instincts criminels mais aussi celle d'un véritable « terrain criminogène » se développant dans certaines familles sous l'effet des facteurs les plus divers (alcoolisme, prostitution, épilepsie…).

Son ouvrage[466] fait l'objet de nombreuses rééditions qu'il complète à chaque fois, nuançant ses résultats sans toutefois abandonner son concept de « criminel-né ». Ce livre a eu

---

[463] Pierre KARLI, *"Du criminel-né au chromosome du crime"*, in Eric HEILMANN, Science ou justice ? Les savants, l'ordre et la loi, Paris : Autrement, 1994, p. 89.

[464] La phrénologie est la théorie du neurologue viennois François Joseph GALL (1757-1828) concernant la localisation des fonctions cérébrales dans le cerveau. Il l'énonce dans son ouvrage majeur, publié en 1820 à Paris, « *Anatomie et physiologie du système nerveux en général et du cerveau en particulier avec des observations sur la possibilité de reconnaître plusieurs dispositions intellectuelles et morales de l'homme et des animaux par la configuration de leur tête* ».

[465] En ce sens, lire notamment Stamatios TZITZIS, *"Evolutionnisme social et criminologie"*, RPDP n°1, Janv.-mars 2008, pp. 189-199.

[466] Cesare LOMBROSO, *L'Uomo deliquente*, paru en 1876 ; en français : L'homme criminel. Etude anthropologique et psychiatrique, traduit sur la quatrième édition italienne par MM. REGNIER et BOURNET, Paris : Ancienne librairie Germer Baillière et Cie, Felix Alcan éditeur, 1887, 682 p. Dans cet ouvrage, il défend la thèse selon laquelle la délinquance serait nettement plus fréquente chez certaines personnes porteuses de caractéristiques physiques, ce qui serait en faveur du caractère inné de certains comportements. Il s'oppose ainsi aux conceptions sociologiques où les déviances seraient conséquences du milieu. Pour cela, il a approfondi les recherches en matière d'anthropologie liées aux questions de criminalité. Médecin militaire, il va utiliser son

un retentissement important dans le milieu de la médecine légale et de la criminologie. Ses idées suscitent plusieurs revues spécialisées[467] et font l'objet de nombreux débats[468], notamment aux congrès d'anthropologie criminelle dont le premier se tient à Rome en 1885. Le problème est de savoir si le criminel est organiquement et physiquement foncièrement différent des honnêtes gens, s'il relève d'une classe à part qu'il convient de traiter spécifiquement ou si, au contraire, il est un individu ordinaire, marqué provisoirement par une série de stigmates. L'opposition vient essentiellement de l'anthropologue français Alexandre LACASSAGNE. La criminologie de LACASSAGNE repose essentiellement sur trois « aphorismes »:

1) « *le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité ; le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter* »
2) « *au fatalisme qui découle inévitablement de la théorie anthropologique, nous opposons l'initiative sociale* »
3) « *la justice flétrit, la prison corrompt et la société a les criminels qu'elle mérite* »[469].

LACASSAGNE défend donc la thèse de l'influence prépondérante du milieu.

Abondant toujours dans le sens de la critique, un autre anthropologue français, Paul TOPINARD[470], évoque à cette occasion le manque de rigueur de LOMBROSO dans ses mesures des crânes. Le deuxième congrès se tient à Paris en 1889 et LOMBROSO fait l'objet d'attaques encore plus vives sur ses méthodologies. Le troisième congrès, à Bruxelles en 1895, voit le triomphe des sociologues, en l'absence de la participation de LOMBROSO. La théorie de l'inconscient de Sigmund FREUD finit de décrédibiliser celle de LOMBROSO. Ce dernier écrit en 1899 *« Le crime, causes et remèdes »*, où il reconnaît enfin l'importance du milieu social, même s'il n'évacue pas toute idée de « caractère inné ». Il a aussi publié en 1877

---

métier comme lieu d'observation privilégié en étudiant principalement les soldats délinquants par la réalisation de l'étude anthropométrique de ceux-ci.
À l'issue de travaux sur des milliers de crânes de criminels, il observe la fréquence de certaines caractéristiques, ce qui lui permet d'en déduire certaines lois qui le convainquent que la criminalité est innée et peut se déduire des caractéristiques physiques. Il s'avance jusqu'à prétendre que certaines catégories de délinquants ont leurs propres caractéristiques crâniennes, ce qui permet de les distinguer.

[467] Revue philosophique, Revue scientifique, Revue d'anthropologie criminelle, Revue internationale de sociologie.

[468] Lire par exemple Léonce MANOUVRIER, *A propos du problème de M. LOMBROSO*, (chronique) in Revue scientifique, tome LI, n° 9, 1893, pp. 284-285.

[469] Alexandre LACASSAGNE, « *Les transformations du droit pénal et les progrès de la médecine légale de 1810 à 1912* », Archives d'anthropologie criminelle, 1913, p. 364.

[470] Paul TOPINARD à travers deux ouvrages:

- L'anthropologie et la science sociale, Paris : Masson, 1900, 578 p.
- L'homme dans la nature, ouvrage édité pour la première fois en 1891 352 p.) ; réédité à Paris : Jean-Michel PLACE, 1991, 372 p.

un gros ouvrage intitulé *« L'homme de génie »*. Enquêtant sur 36 « génies », LOMBROSO prétendait trouver des preuves sur la « folie » de personnalités telles que Baudelaire, Newton, Fénelon, Verlaine. À la fin de sa vie, il tente, vainement, d'appliquer ses méthodes au cours d'enquêtes de police.

D'un autre côté, la distinction entre le criminel et l'aliéné motive bon nombre d'investigations anatomiques par lesquelles les anthropologues pensent pouvoir mettre en évidence l'origine des dysfonctionnements organiques responsables de l'aliénation et/ou de la criminalité. Un large consensus s'établit pour admettre la nécessité de prendre en compte les facteurs anatomophysiologiques dans la genèse du crime. Qu'elles soient causes ou effets, les anomalies physiques, physiologiques, mais également physionomiques sont prises en compte dans la dynamique des recherches criminelles. La liste des objets présentés à l'exposition universelle de 1889, confirme d'ailleurs la large place accordée aux corps criminels : des figures, des photographies de criminels, des portraits ainsi que des albums anthropométriques cohabitent dans l'exposition, des moulages en plâtre de crânes de criminels, ceux des cerveaux d'assassins ont également une place de choix. Des dessins de détenus, les photos composites d'hommes condamnés pour crime, des têtes de criminels complètent la palette joyeuse de la galerie consacrée à l'anthropologie criminelle : le crâne, l'encéphale, le visage, des collections de moulage destinés à montrer l'influence de l'hérédité morbide sur la forme et le développement des oreilles, des pieds, des circonvolutions cérébrales... Mais pour comprendre davantage la place prépondérante qu'occupe le corps dans l'élaboration des savoirs sur les criminels, l'impasse ne peut être faite sur l'importance de l'optique comme stratégie de la connaissance et sur son lien étroit avec le gouvernement des hommes. En effet la récidive définie dans les années 1880, comme la plus vaste "gangrène criminelle" rend indispensable la constitution de dossiers judiciaires solides, mais également l'élaboration de critères fiables de reconnaissance des populations dangereuses, que l'anthropologie criminelle et l'anthropométrie judiciaire développées par Alphonse BERTILLON[471], proposent d'énoncer. Dans cette perspective, le corps est non seulement considéré comme porteur d'indices, mais également comme étant l'empreinte de l'individu, l'outil essentiel à l'identification. Dans une société où l'impératif d'un regard outillé et spécialisé s'impose de plus en plus nettement, l'art de la preuve passe par l'accumulation de savoirs objectifs sur l'individu que l'examen détaillé du corps vient ici conforter. Il s'agit alors de transformer les signes du corps en moyen de reconnaissance et de faire d'eux un signal. Les contributions

[471] Alphonse BERTILLON (1853-1914) fonde en 1870 le premier laboratoire de police scientifique d'identification criminelle et invente l'anthropométrie judiciaire appelée *Bertillon* ou *bertillonnage*.

scientifiques développées dans les archives à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle[472] rendent compte par ailleurs des évolutions dans l'interprétation des examens des corps criminels. La lecture du crime a évolué singulièrement et si le criminel est considéré sous l'impulsion entre autre de DURKHEIM, comme un agent régulier de la vie sociale, la question du corps criminel n'est pas pour autant désamorcée. Elle prend par contre des trajectoires plus subtiles, plus sinueuses, l'intérêt en particulier, pour des réalités intérieures criminogènes, sourdes et invisibles ouvre de nouvelles perspectives.

2 - Les trajectoires sinueuses d'une hypothétique carte d'identité génétique du criminel

A partir de la seconde moitié du XXe siècle, les tentatives de « localiser la bête en l'homme » changent d'échelle et descendent au niveau des chromosomes et du code génétique[473]. Et en 1965, il semble bien que l'on tienne enfin le « vrai coupable », sous la forme d'un chromosome Y surnuméraire présent dans le génotype de certaines personnes (les individus ayant ainsi, en guise de chromosomes sexuels, la forme XYY au lieu de la paire XY). En effet, des études[474] menées sur une population de sujets présentant à la fois un certain degré de déficience mentale et une propension à la violence ou à la criminalité. Sur 197 sujets traités en institution, 8 se sont avérés porteurs d'un chromosome Y surnuméraire ; soit une proportion de 3,5%, ce qui est largement supérieur au taux de 0,1% que l'on trouve dans la population générale.

Considérant que la présence d'un chromosome Y surnuméraire « prédisposait » au crime, certains ont proposé, dans la grande presse, que les nouveau-nés soient systématiquement soumis à un examen afin de dépister ceux qui, à l'insu de leurs parents, se trouveraient déjà engagés sur la pente glissante du crime[475]. Un tel examen a aussi été

---

[472] Les multiples publications de Gabriel TARDE en sont une preuve tangible:
- *"L'interpsychologie"*, Archives d'anthropologie criminelle, tome XIX, 1904, pp. 536-564.
- *"La criminalité en France dans les vingt dernières années"*, in Archives d'anthropologie criminelle, tome XVII, 1903, pp. 162-181.
- *"La criminalité professionnelle"*, tome XI, n° 65, 1896, pp. 538-560.
- *"La criminologie"*, Revue d'anthropologie criminelle, tome III, 1888, pp. 521-533.
- *"La psychologie inter-mentale"*, Revue internationale de sociologie n° 1, 1901, pp. 1-13.
- *"Le crime et l'épilepsie*, Revue philosophique, tome XXVIII, 1889, pp. 449-469.
- *"Le type de criminel"*, Revue philosophique, tome XIX, 1885, pp. 593-627.
- *"Positivisme et pénalité"*, Archives d'anthropologie criminelle, tome II, 1887, pp. 32-51.
- *"Problèmes de criminalité"*, Revue philosophique, tome XXI, 1886, pp. 122-143.

[473] Pierre DELTEIL, Les racines criminelles. Naît-on ou devient-on délinquant, *op. cit*., p. 23-29 ; Pierre KARLI, op.cit., p. 93.

[474] Elles ont été menées par P. A JACOBS, M. BRUNTON, M.M. MELVILLE, R.P. BRITTAIN et W.F. Mc CLEMONT, « *Aggressive behaviour, mental subnormality and the XYY male* », in *Nature* vol. 208, 1965, pp. 1351-1352.

[475] Pierre KARLI, *"Du criminel-né au chromosome du crime"*, in Eric HEILEMNN, Science ou justice ? Les savants, l'ordre et la loi, *op. cit*., p. 94.

demandé par certains avocats pour pouvoir faire bénéficier des circonstances atténuantes à leur client au cas où l'on découvrirait, chez ce dernier, l'existence d'un chromosome Y surnuméraire.

Cette observation a éveillé un vif intérêt et a suscité de nombreux travaux[476] (basés essentiellement sur le « chromosome du crime »). Mais indépendamment du fait que la validité de ces travaux a été contestée en raison de certaines erreurs d'ordre méthodologiques, une étude approfondie a confirmé que l' « agressivité » de la population XYY ne différait pas de celle évaluée chez la population XY[477].

En réalité, toutes les études sérieuses ont abouti à une conclusion : il est abusif de considérer que ce chromosome Y surnuméraire « prédispose », voire « pousse », à la violence ou au crime, et il serait dangereux de procéder à de telles stigmatisations. Ce serait condamner d'avance des individus, étrangers à un crime pour lequel ils sont soupçonnés. Procéder ainsi, consisterait à allonger la longue liste des sources d'erreur judiciaire. La preuve en est qu'un juge américain, se référant à cette théorie tant développée au Royaume-Uni, s'en est démarqué nettement au cours d'un procès criminel en 1976[478]. Un éventuel passage à un acte criminel ne correspond nullement à une quelconque fatalité d'ordre biologique. Bien au contraire, il révèle d'autres complexités.

Ainsi, les causes étudiées dans cette rubrique pour expliquer le phénomène criminel, sont, les unes comme les autres, de potentielles sources d'erreurs judiciaires. Chacune d'entre elles a ses limites. Les causes biologiques (anatomie, physiologie, génétique) semblent

---

[476] Voir les travaux de: H. A. WITKIN, S. A. MEDNICCK, F. SCHULSINGER, E. BAKKESTROM, K. O. CHRISTIANSEN, D. R. GOODENOUGH, K. HIRSHHORN, C. LUNDESTEEN, D. R. OWEN, J. PHILIP, D. B. RUBIN et M. STOCKING, « *criminality in XYY and XXY men* », in *Science*, vol. 193, 1976, pp. 547-555. Ces travaux ont révélé que l'incidence plus élevée d'actes criminels n'était nullement liée à des tendances agressives plus marquées, mais peut-être à certaines déficiences d'ordre intellectuel.

[477] A. THEILGAARD, « *Aggression in men with XYY and XXY karyotypes* », in P. F. BRAIN, D. BENTON (Eds), The biology of agression, Alphen aan den Rijn Sijthoff and Noordhoff, 1981, pp. 125-130.

[478] *« There are no legal cases in the UK in which a genetic diagnosis of XYY has been used to establish a defence. At least five major US cases attempted to use the fact that the accused was XYY in defence but none was successful. In one, State v Roberts (1976), the judge stated that "presently available medical evidence is unable to establish a reasonably certain causal connection between the XYY defect and criminal conduct". We discuss the issue of the quality of scientific evidence that is admissible in the legal system in paragraph 14.23. In the case of XYY males, it is highly unlikely that the syndrome will acquire legal significance because of the difficulty in showing that it is directly linked to forms of antisocial behaviour* ». Nuffield Council on Bioethics (NCOB), "*Previous genetic and physiological explanations of crime*", Rapport, NCOB, 2004, 21 p. En traduisant nous-mêmes le paragraphe, on peut retenir : « Il n'y a aucun cas reconnu au Royaume-Uni où un diagnostic génétique XYY a été employé comme argument de défense. Au moins cinq cas ont été employés aux Etats-Unis, (le fait que l'accusé était XYY dans la défense) mais aucun n'a réussi. Dans l'un de ces procès, qui a opposé Roberts à l'Etat américain (en 1976), le juge a déclaré que : « *l'évidence médicale disponible actuellement ne peut pas établir un lien causal raisonnablement certain entre le défaut de XYY et la conduite criminelle* ». Nous discutons la question de la qualité de l'évidence scientifique, admissible dans le système légal, au paragraphe 14.23. Dans le cas de gène de type mâle XYY, il est fortement peu probable que le syndrome puisse acquérir la signification objective en raison de la difficulté que l'on peut éprouver en le liant directement aux formes de comportement antisocial ».

s'affaiblir au profit d'hypothèses psychologiques considérées comme plus pertinentes. Ce qui apparaît désormais déterminant pour l'analyse, ce n'est plus tant de savoir si les caractères physiologiques, anatomiques ou génétiques sont singuliers et propres aux criminels, mais plutôt de savoir si ces derniers sont les révélateurs ou les symptômes d'une psychologie et d'un profil extraordinaires. Il est clair que le « *statut de la vérité scientifique pose problème* »[479] en droit. L'obligation de prudence postule que le juge saisi d'un crime doit s'appuyer sur une enquête honnête et sérieuse, et se démarquer des préjugés ainsi décrits, ou d'une conduite antérieure.

B : La prédétermination du comportement par une conduite antérieure

Il arrive, lors de l'enquête, que les OPJ ou le juge prennent position, à travers des motifs qui revêtent l'apparence d'une maxime d'expérience, mais qui n'est qu'un préjugé. La plupart du temps, l'accusé a des antécédents judiciaires. Certains préjugés simples sont de nature discriminatoire[480], ou encore qu'une personne ayant déjà subi plusieurs condamnations pour un certain type d'infraction est plus encline à récidiver. A partir d'une brève analyse rétrospective du passé d'un individu, les enquêteurs déterminent des éléments susceptibles de présumer que c'est telle personne qui a commis tel crime. Dans l'affaire PEURON, il a fallu, en dehors de la carte de sécurité sociale retrouvée sur les lieux du crime, d'une très ancienne condamnation pour vol[481] pour que les premières déductions ne convergent vers ce dernier, surtout que la victime s'est vue dérober ses quatre mille francs de rappel de pension alimentaire qu'elle venait de toucher.

Ces préjugés issus du passé criminel du délinquant ont été très déterminants dans l'une des plus célèbres erreurs judiciaires (à rebondissement) de l'histoire française, et a même failli déboucher sur une « double erreur judiciaire » : l'affaire Patrick DILS. Qui a commis ce double meurtre ? Patrick DILS ? Francis HEAULME ? Ou qui d'autre ? Le mystère demeure toujours.

Le 28 septembre 1986 à 17 h 30 Alexandre BEKRICH et Cyril BEINING, 8 ans chacun, vont faire du vélo à une centaine de mètres de leur domicile. Ils longent la voie ferrée

[479] Patrick WASHMANN, Les sciences devant la justice, in Eric HEILEMANN, Science ou justice, *op. cit.* p. 149.
[480] Surtout aux Etats-Unis où un Noir pauvre a plus de chance d'être condamné innocemment qu'un Blanc riche ; ce dernier a la possibilité de prendre un avocat. Lire Ioannis PAPADOPOULOS, Plaider coupable. La pratique américaine, Paris : PUF, 2004, 119 p ; Jean CEDRAS, *"La célérité de la procédure pénale dans le droit des Etats-Unis"*, RIDP, vol. 66, 1995, p. 505 ; du même auteur, *"La célérité du procès pénal dans le droit de la common law"*, RIDP, vol. 66, 1995, p. 695.
[481] Martine JACOT, Délit de justice. L'affaire Michel PEURON et autres erreurs judiciaires, *op. cit.*, préface, p. IV.

où se trouve une benne à ordure. A 19 heures, les parents ne les voyant pas revenir, entament des recherches avec l'aide des pompiers et de la police. Trente minutes plus tard, les corps des deux enfants sont retrouvés inertes. Ils ont été tués à coup de pierres. La scène de crime est là, avec toute sa sauvagerie, dans le témoignage de l'officier de police judiciaire qui procéda, vers 20 heures, aux premières constatations : une aire de voies ferrées à Montigny-lès-Metz. Sur l'une d'elles, une rame de quatre wagons. Entre cette rame et un petit talus, deux corps d'enfants, couchés sur le dos, séparés par une grosse traverse de bois. Ils ont 8 ans, et le crâne enfoncé au sol, fracassé. L'un des enfants a le pantalon et le slip baissés. Il y a dans les environs une cordelette et les excréments d'un adulte. L'autopsie confirme la multiplicité des coups, par dizaines. Elle exclut les violences sexuelles. Sur place, on retrouve quatre pierres ensanglantées (la plus grosse faisant 5,8 kilos). Enfin sur l'un des wagons, des traces de sang : probablement une main qui a cherché à s'essuyer. Patrick DILS, alors âgé de 14 ans, passant d'abord aux aveux et se rétractant par la suite, est condamné par la Cour d'assises des mineurs de Moselle à la réclusion criminelle à perpétuité. Le verdict est sans précédent. Jusqu'alors les décisions judiciaires accordaient une excuse de minorité aux jeunes criminels. Il a fallu l'acharnement du comité de soutien, l'opiniâtreté d'un gendarme de Rennes, spécialiste de Francis HEAULME, le tueur en série[482], et que deux pêcheurs à la ligne se décident enfin à dire qu'ils avaient ramassé Francis HEAULME, ensanglanté, sur leur route et l'avaient ramené à un membre de sa famille. Il a fallu tout cela pour que la Cour de cassation reconnaisse l'erreur judiciaire et acquitte Patrick DILS, le 18 mai 2002, après 15 ans de prison. La présence sur les lieux de Francis HEAULME, suspecté de meurtres similaires dans d'autres affaires, constitue bien un fait nouveau.

Mais l'affaire était loin de connaître un épilogue, car elle a connu un nouveau rebondissement en été 2007. Aucun élément objectif n'a permis de culpabiliser Francis HEAULME. Comment en est-on arrivé là ?

Le gendarme Jean-François ABGRALL connaît très bien Francis HEAULNE. Il le traque à temps complet depuis le 18 mai 1989. Ce jour là, il est saisi d'une affaire de meurtre commis à Brest. La victime est une jeune femme poignardée sur la plage en plein jour peu avant 17 heures. La brigade de Brest demande alors l'aide du gendarme. A la suite de l'enquête effectuée sur les lieux du crime, plusieurs promeneurs expliquent avoir vu « deux vagabonds » assis sur la falaise qui « buvaient des bières ». L'un d'entre eux portant des

[482] Sur les tueurs en série en France, lire Elodie BOURNOVILLE, Les tueurs en série français. Nouveau genre de criminels face à une police d'un genre nouveau, mémoire de DEA, Ecole doctorale Droit et santé n° 74, Université de Lille 2, 2002-2003, 264 p ; lire aussi Laurent MONTET, Tueurs en série. Essai en profilage criminel, *op. cit*., 2003, 270 p.

lunettes et vêtu d'un survêtement était « maigre et apparemment grand ». L'autre « habillé en bleu, les cheveux bruits et hirsutes à l'air plutôt petit ». ABGRALL se souvient alors qu'un foyer d'Emmaüs se trouve à quelques mètres de la plage. Le responsable du foyer identifie rapidement le premier individu, il s'agit de Francis HEAULME. Le second pourrait être Philippe DELORME. Le responsable ne manque pas d'indiquer que HEAULME a un penchant pour la boisson et qu'il a quitté le foyer le jour du meurtre. A la fin de l'entretien, ce dernier se ravise, et indique au gendarme que HEAULME a quitté le foyer trois jours avant le meurtre pour être admis à l'hôpital car il se plaignait du cœur. A la mi-juin, ABGRALL est informé que Francis HEAULME est repéré dans un foyer Emmaüs en Normandie. ABGRALL décide de s'y rendre afin de l'entendre lui-même. Au cours de l'entretien, HEAULME évoque une enfance difficile, fils d'un alcoolique qui le bat et orphelin de mère. Il parle de son séjour au Finistère : *« j'étais dans le foyer d'Emmaüs, à Brest ou à Quimper. A ce moment là j'en avais des visions. Je suis allé à la caserne. J'ai vu un capitaine. Je voulais m'engager. Je lui ai dit : je veux tuer pour la France. Il n'a pas voulu de moi à cause de mes yeux »*. Le gendarme est troublé. *« Tu aimes l'armée ? »*, relance le gendarme. *« Oui j'adore les films de guerre. Je sais comment il faut faire pour maîtriser une sentinelle. Il faut frapper au cou, au cœur, et à la tête »*[483]. Le gendarme a des frissons, HEAULME vient de décrire comment la jeune femme sur la plage a été tuée. L'alibi paraît solide mais le sous-officier se rend compte d'après les témoignages du personnel de l'hôpital que HEAULME a pu s'absenter sans que personne ne s'en rende compte. ABGRALL note des coïncidences entre les étapes et des meurtres gratuits sans coupable. Il apprend que le même vagabond a été longtemps interrogé par ses collègues du Vaucluse après le meurtre d'un agriculteur. Il découvre également que HEAULME utilise des noms d'emprunt pour se faire admettre dans les hôpitaux et les foyers.

En décembre 1991, la gendarmerie de Bourges informe ABGRALL que Philippe DELORME dit "le gaulois" est localisé. Lors de l'interrogatoire, ce dernier craque rapidement *« je me cache parce que j'ai peur. Peur de qui ? De l'autre, le grand Francis. Il a tiré la fille en maillot de bain, il était saoul, il sentait la vinasse. Il était énervé, cela se voyait aux yeux, et il avait repéré la fille qui bronzait. Je lui ai dit de ne pas l'emmerder mais il est allé vers elle, il l'a prise par le cou et il a sorti quelque chose de sa poche. Je crois que c'était un*

[483] Elodie BOURNOVILLE, Les tueurs en série français. Nouveau genre de criminels face à une police d'un genre nouveau, *op. cit*., pp. 82-83.

couteau…Après je suis parti, j'ai eu peur qu'il me fasse pareil. J'ai filé, j'ai pris mes affaires au foyer et j'ai filé à la gare »[484].

En janvier 1992, pendant l'interrogatoire, Francis HEAULME explique qu'il a tué d'un coup de fusil l'agriculteur parce qu'il regardait des « prostituées ». Mais il évoque aussi une *« prostituée, le crâne défoncé dans le bois de Vincennes »*, d'une *« femme jetée d'une falaise à Biarritz »,* d'un *« crime près de Reims »,* d'une *« fille de 15 ans tuée à coup de couteau près de Nancy »*[485], mais ne révèle rien sur le double meurtre d'Alexandre et Cyril (pour lequel Patrick DILS avait été condamné). HEAULME fournit des détails qui ne laissent aucun doute sur sa culpabilité. Deux jours plus tard, il confirme ses aveux devant le juge d'instruction. ABGRALL dresse alors une fiche de renseignement et une carte de tous ses déplacements depuis 1981. Il établi une liste de quarante-trois crimes dont HEAULME pourrait être suspecté. En cinq ans, HEAULME a reconnu neuf autres meurtres.

Avec l'arrestation et la détention de HEAULME, la justice a toujours pensé détenir le vrai coupable du double meurtre pour lequel DILS avait été condamné (puis libéré après quinze ans d'emprisonnement). En été 2007, l'affaire rebondit à nouveau. Les tests d'ADN effectués avec les indices retrouvés sur le lieu du crime ne correspondent pas à ceux de Francis HEAULME. N'eurent été ces tests, la justice ne s'était-elle pas déjà engagée sur la pente glissante d'une seconde erreur judiciaire ? La question reste entièrement posée à la justice. Le mardi 11 décembre 2007, une décision de non-lieu a permis d'innocenter à nouveau HEAULME.

Dans une autre affaire plus récente « L'affaire du pont de Neuilly »[486], c'est le recours à ce passé criminel, sur la base d'un témoignage précédent qui a été à l'origine de l'erreur judiciaire qui sera très bientôt reconnue. Reconnue en ce sens qu'il y a un fait nouveau susceptible de prouver l'innocence du présumé coupable. Une nuit de mars 2008, David S. se rend au commissariat de la Défense, pris d'un irrépressible besoin de revendiquer deux crimes, dont celui pour lequel Marc MACHIN purge depuis sept ans une peine de dix-huit ans d'emprisonnement alors qu'il a souvent crié à l'innocence.

C'était le 1er décembre 2001, Marie-Agnès BEDOT, divorcée, âgée de 45 ans a été retrouvée à 10 h 49, dans une mare de sang, à côté de deux bouteilles de rhum vides, au milieu de l'escalier qui descend du pont de Neuilly sur l'île juste en contrebas. Six coups de couteau dans le thorax. Il n'y a pas eu de viol. Et selon le médecin légiste elle aurait été

[484] Elodie BOURNEVILLE, *ibid*., p. 83.
[485] *Ibid*., p. 84.
[486] Lire Elsa VIGOUREUX, *"Il criait à l'erreur judiciaire depuis sept ans. L'innocent du pont de Neuilly"*, *Le Nouvel Observateur* n° 2267 du 17 au 23 avril 2008, pp. 92-93.

assassinée vers 7 h 40. L'enquête évolue rapidement, et une passante se souvient d'un obsédé sexuel qu'elle aurait croisé sur le pont à 7 h 34 et qui lui aurait demandé : *« Excusez-moi, madame, voulez-vous que je vous suce la chatte ? »*. Enfin, elle fit une description vestimentaire (blouson bombardier) de l'obsédé qu'elle a rencontré ce jour-là. Marc MACHIN est justement connu des services de police parce qu'il a violé une femme en 2000 à Suresnes, après lui avoir dit : *« j'aimerais te sucer le minou »*. En plus MACHIN a un blouson bombardier chez lui qu'il affirme ne plus porter depuis plus de six mois parce que la fermeture éclair est cassée. Mais son vêtement ressemble à celui décrit par la dame qui, en plus, reconnaît MACHIN de façon « quasi formelle » derrière une glace sans tain. Marc MACHIN est donc arrêté le 13 décembre 2001. Ayant été déjà condamné à deux reprises pour agression sexuelle et viol, un éducateur spécialisé inquiet de l'instabilité de MACHIN note en 2000 qu'il *« est constamment en quête affective auprès des personnes plus âgées que lui »*. Sa première condamnation (deux ans avec sursis et trois ans de mise à l'épreuve) confirme cette analyse : alors qu'il n'avait que 17 ans en 2000, il agresse et viole une femme de 44 ans, agent à la SNCF. Quelques temps après MACHIN a récidivé. Il agresse une étudiante suédoise dans les toilettes et ferme le verrou. Jugé en 2002, il écope d'une peine de deux ans dont dix-huit mois avec sursis. Entre-temps, il y avait l'affaire du pont de Neuilly pour laquelle il sera condamné en 2004 à 18 ans de réclusion. Le recours à ce sale passé criminel lui a donc été fatal.

On peut aussi évoquer, dans le même registre, l'affaire MAIRE[487]. Jacques MAIRE, un maçon de 55 ans jugé pour l'enlèvement, la séquestration et le meurtre de deux jeunes femmes dans les années "80", a été acquitté mi-octobre 2008 par la cour d'assises de Moselle qui a mis ainsi fin à 11 ans de marathon judiciaire pour l'accusé. *« Je me sens beaucoup mieux. Je n'ai peut-être pas l'air comme ça, mais c'était très lourd à vivre »*, a commenté Jacques MAIRE, quelques instants après avoir fondu en larmes lors du prononcé du verdict. *« Maintenant, je vais rentrer chez moi et décompresser »*, a-t-il confié. *« Le marathon judiciaire est terminé. Les familles sont consternées, atterrée »*, a commenté un avocat des parties civiles. *« Compte tenu des nombreuses erreurs de l'instruction judiciaire dans ce dossier, les victimes se réservent le droit d'engager des poursuites pour que les responsables soient sanctionnés »*, a réagi Pierre-André BABBEL, autre avocat des parties civiles.

Mis en examen en juin 1997, Jacques MAIRE a toujours crié son innocence. *« J'espère bien avoir un acquittement. Le contraire serait incompréhensible pour moi »*, avait-

[487] *Le Point* du 18 octobre 2008.

il déclaré en fin d'audience. En novembre 2004, lors d'une première comparution mouvementée devant les assises de Meurthe-et-Moselle à Nancy, Jacques MAIRE avait pourtant été condamné à 15 ans de réclusion pour l'enlèvement et la séquestration en 1983 d'Odile BUSSET, 20 ans, une jeune femme qu'il connaissait et qui n'a jamais été retrouvée. Mais contrairement à son procès en appel, il avait alors été déclaré non coupable du meurtre de Nelly HADERER, 22 ans, tuée de deux balles de carabine 22 LR et dont le corps aux mains coupées avait été retrouvé en 1987 dans une décharge de Saint-Nicolas-de-Port en Meurthe-et-Moselle. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait annulé en septembre 2007, pour vice de procédure, la condamnation à 20 ans de réclusion criminelle prononcée à son encontre en appel en octobre 2006 par les assises des Vosges à Epinal.

Jacques MAIRE comparaissait donc libre, pour la troisième fois en trois procès d'assises. *« Ce n'est pas parce qu'il a bénéficié d'un vice de procédure que c'est un saint »*, avait déclaré un frère d'Odile BUSSET au premier jour du procès. Celui-ci, démarré le 6 octobre 2008, a, durant deux semaines, été marqué par la fragilité des témoignages et l'absence de preuves formelles confondant l'accusé. *« Je n'ai jamais vu un tel défilé de témoins haut en couleur capables de se dédouaner en disant : je ne me souviens pas »*, avait souligné l'une des avocates de Jacques MAIRE, Me Dominique BOH-PETIT. *« Ce dossier est plus que bancal, il ne tient pas. C'est un désastre, un Titanic judiciaire »*, avait affirmé Me Luc GIRARD, incitant les jurés à *« avoir le courage de dire : non, quand ils ne savent pas »*. L'Avocat général de la Cour d'assises de Moselle, Michel WEYLAND, avait néanmoins requis 20 ans de réclusion contre Jacques MAIRE, estimant que sa personnalité *« permettait de faire le lien entre les deux affaires »*. *« Les experts psychologues et psychiatres le décrivent comme une personnalité psychopathique qui considère les autres et les femmes en particulier comme des objets »*, avait-il poursuivi. C'est pour éviter ces dérives que le juge américain qui dirige les assises criminelles interdit que de telles informations soient communiquées au jury.

§ 2 - Les indices parlants parfois peu favorables à la manifestation de la vérité

Nous distinguons fondamentalement deux sortes : les indices aléatoires (I) et ceux d'évidence (II). Les indices aléatoires sont ceux basés essentiellement sur de simples soupçons, alors que les indices d'évidence relèvent, quant à eux, de l'intervention de personnes, en principe, non étrangères aux faits soumis à la justice.

Si nous considérons les premiers comme une justice rendue en dehors des prétoires, et les seconds comme une justice non étrangère aux prétoires, il s'avère important de noter que

de telles justices ont toujours comporté de risques, et par conséquent ont entraîné des dérapages judiciaires.

I - Les indices aléatoires

En menant de véritables instructions parallèles, le plus souvent à charge, et en marge de celle du magistrat instructeur, l'opinion publique et la presse rendent parfois de véritables préjugements préjudiciables, susceptibles d'influencer la décision judiciaire. C'est ce qui explique leur place dans la catégorie des indices aléatoires. Ce vaste mouvement d'opinion publique (A), appuyée, le plus souvent, par le parasitage médiatique (B), ou née de ce dernier sont deux sources, interdépendantes, d'une justice (dés) orientée.

A : Un vaste mouvement d'opinion publique

On distingue deux variances qui ont un lien évident : la suspicion publique (1) à laquelle s'ajoute une passion vengeresse du public (2).

1 - La suspicion publique

Dans le langage courant, la suspicion[488] se définit comme *« le pressentiment défavorable d'un agissement ou d'une intention contraire à une norme quelconque »*[489]. Soupçonner consiste donc à avoir une opinion désavantageuse à l'encontre d'une personne, ne plus avoir confiance en elle. Ce terme est indissociable d'un autre : le soupçon qui se définit comme une *« opinion défavorable à l'égard de quelqu'un, de son comportement, fondé sur des indices, des impressions, des intuitions, mais sans preuves précises »*[490], voire réelles. Le siège de la suspicion publique est la société elle même, l'environnement ambiant. De la suspicion naît la rumeur, qui d'ailleurs n'a point besoin d'être fondée du moment qu'elle trouve un climat favorable à son épanouissement. En partie, et parfois, l'opinion publique est tout autant responsable des erreurs judiciaires commises par tous les acteurs qui interviennent directement ou indirectement dans la justice criminelle.

Le professeur BORCHARD de l'Université Yale aux Etats-Unis, effectua un travail de recherche systématique sur les erreurs judiciaires. Dans son ouvrage classique paru en

[488] Pour avoir une idée générale et approfondie sur le sujet, lire Fabrice DEFFERARD, La suspicion légitime, Paris : LGDJ, 2000, 422 p.
[489] Fabrice DEFFERARD, La suspicion légitime, *ibid*., p. 17.
[490] Dictionnaire encyclopédique de la langue française, Le Petit Larousse illustré, Paris : Larousse, 1995, p. 951.

1932[491], son étude a porté sur 65 cas américains et britanniques dans lesquelles des accusés innocents avaient été reconnus coupables d'actes criminels[492] .

Du point de vue géographique, son étude recoupe 26 États différents, de même que le District de Columbia et l'Angleterre. Dans les cas choisis par BORCHARD, l'innocence fut établie de plusieurs façons : la personne prétendument assassinée retrouvée vivante, la condamnation ultérieure du vrai coupable, ou la découverte de nouveaux éléments de preuve démontrant que l'on avait condamné la mauvaise personne. BORCHARD conclut que les principales causes des erreurs judiciaires étaient les suivantes : une identification erronée (mal faite), des preuves circonstancielles, ou une combinaison quelconque de ces facteurs. Mais, par-dessus tout, BORCHARD décrivit aussi plusieurs facteurs *ambiants* qui permettaient de prononcer des condamnations injustifiées. Le premier de ces facteurs comprenait la pression exercée par le grand public pour que l'on résolve des crimes horribles.

2 – La passion vengeresse de l'opinion publique

Chaque procès suscite à défaut d'une suspicion, la curiosité. Dans bien des cas où l'erreur commise aurait pu être évitée[493], l'opinion publique, traumatisée par le crime, et poussée par la vengeance exige un sacrifice[494]. Une exigence qui ne laisse pas indifférents les juges et les jurés. Cette pression demeure encore plus forte lorsque le mode opératoire est connu d'un criminel. Le plus souvent, la personne qui fait la cible du public a déjà eu des antécédents judiciaires. Ce n'est donc pas un inconnu de la justice ou du public C'est le cas de Francis HEAULMES, dans l'affaire Patrick DILS (pour le double meurtre d'Alexandre BECKRICH et Cyril BEINING), qui avait déjà des antécédents judiciaires pour avoir été condamné plusieurs fois pour meurtres. Les différents rapprochements ont abouti à soutenir, selon les enquêteurs, que ce double meurtre portait *« la quasi signature criminelle de Francis HEAULMES »*[495].

Parfois, la personne mise en cause est souvent une personne faible ou qui a des mœurs et un profil un peu étranges, aux yeux de l'opinion publique. Dans le cas du meurtre de madame MARCHAL, le suspect idéal (Omar RADDAD) n'est pas irréprochable, il a le profil

[491] "*Convicting the Innocent"*, in Groupe de travail du comité FPT des chefs des poursuites pénales, *" Rapport sur la prévention des erreurs judiciaires"*, septembre 2004, pp. 7-9.
[492] 29 pour meurtre, 23 pour vol qualifié et autres infractions similaires, et 13 pour des infractions moins graves, comme la fabrication de faux documents, les voies de fait, les tentatives de corruption et la prostitution.
[493] Le professeur BORCHARD l'a constaté sur 14 cas.
[494] L'affaire RANUCCI nous vient instamment à l'esprit. Des comités de soutien étaient formés pour réclamer la condamnation à mort de RANUCCI. C'est par centaines qu'affluent de toute la France les lettres réclamant la mort, les pétitions émanant de groupes de mères de famille, d'associations diverses ont fraternellement mêlés leurs noms : tous exigent la condamnation à mort. V. *France 2*, *"Faites entrer l'accusé"*, mardi 27 janvier 2009.
[495] Confirmer sur *France 2* dans l'émission *« Faites entrer l'accusé »*, au printemps 2008.

de l'emploi : Omar RADDAD est une bonne cible car il ne parle pas français, il est maghrébin, il a besoin d'argent et tout le monde le sait.

Dans le cas de RANUCCI, cet engouement s'est manifesté par une pétition retrouvée chez une marchande de journaux portant en titre : *« Pour la condamnation à mort de l'assassin de Marie-Dolorès RAMBLA »*. La semaine suivante, la même pétition était apparue chez le boucher du quartier, et avait rencontré le même succès. Catholique militante, madame Micheline THERIE avait discrètement interrogé les enfants auxquels elle enseignait le catéchisme : que pensaient leurs parents de l'affaire RANUCCI ? Les parents voulaient qu'on exécutât l'assassin. Il y avait une haine totale, sans merci. Quand elle prit le car d'Aix pour se rendre au palais de justice, elle avait été surprise de retrouver plusieurs habitants du quartier venus entendre condamner RANUCCI à mort.

Et quand s'ouvre l'audience des assises d'Aix, *« la France a peur »*, crie trois fois Roger GICQUEL. Elle *« communie dans la haine »*, selon maître CRAUSTE. Elle *« cède à l'hystérie collective »*, pour Henri NOGUERES, président de la Ligue des droits de l'homme. Elle *« se livre à une séance d'exorcisme collectif »*, selon Pierre VIANSSON-PONTE. Elle obéit *« à la loi du talion et à celle de l'immolation »*, pour le sociologue Edgard MORIN[496].

Manifestement, dans cette affaire, l'opinion publique française réclamait le châtiment suprême du présumé meurtrier. En partie, et parfois, l'opinion publique est tout autant responsable des erreurs judiciaires commises par tous les acteurs qui interviennent directement ou indirectement dans la justice criminelle. Et quand l'erreur éclate dans l'espace public, une société dans son entièreté s'identifie aux innocents injustement frappés. Elle interroge les ressorts moraux de toute une collectivité. Elle conteste, déborde, pulvérise le cadre procédural. C'est la capacité à dire le juste qui est mise en question au profit de l'innocent ou de la victime. Le scandale d'une justice impuissante devient démesuré aujourd'hui où les victimes et leur porte parole s'autorisent à intervenir dans l'espace public.

En dehors de l'opinion publique, la presse contribue également à la "fabrique" des erreurs judiciaires. Il leur est dévolu de satisfaire les goûts du lectorat, voire de diriger ou de modeler l'opinion publique. Lucien MORISSET, assassin qui a laissé des mémoires, souligne l'engouement du public pour le crime. Sans lui, affirme-t-il, les journaux publics disparaîtraient[497].

---

[496] V. tous ces propos sur *France 2* dans l'émission *« Faites entrer l'accusé »*, mardi 27 janvier 2009.

[497] Cité par SIGHELE, *"Littérature et criminalité"*, V. GIARD et E. BRIERE, 1908, p. 191, AFHJ, La cour d'assises, bilan d'un héritage démocratique, *loc. cit*., p. 167.

B : Le parasitage médiatique

Les relations presse/justice sont passionnelles, et les risques de dérapage existent[498]. S'il convient de faire la part de responsabilité de chacun, il n'en demeure pas moins que, la pression conjuguée de l'instruction et de la presse a été à l'origine de véritables erreurs judiciaires. Un des exemples caractéristiques de ce lynchage médiatique réside dans le traitement de l'affaire de la petite Céline JOURDAN (qui a failli conduire à une erreur judiciaire), et l'acharnement d'un certain nombre de médias sur Richard ROMAN dit « l'Indien ». Moins de 24 heures après la découverte du corps, les gendarmes et la population tenaient leurs coupables : deux marginaux, Didier GENTIL et Richard ROMAN. La presse locale et nationale se saisit aussitôt de l'affaire. Très vite, l'affaire Céline devient l'affaire ROMAN, surnommé par les médias « l'Indien » en raison de son choix de vie et de pagnes qu'il ne dédaigne pas de porter.

Le meurtre est odieux (viol et sodomie sur un mineur de moins de 15 ans). La personnalité de l'accusé fut diabolisée par la presse *« Par touches successives, le portrait d'un assassin satanique se construit : autour du fameux tipi qu'il habiterait été comme hiver, autour de quelques barrettes de haschisch que l'on multipliera à loisir en agrémentant la bergerie de seringues traînant au sol, autour enfin, de prétendues revues sadomasochistes (en fait quelques numéros de Lui et de Playboy). Le bruit se répandra même dans de la découverte de dessins obscènes réalisés par Richard ROMAN lui-même. Un gendarme complète le tableau, qui déclare : " la drogue et le sexe sont des obsessions chez cet homme. Ses fantasmes l'ont reconduit jusqu'au passage à l'acte. Pour lui, cet assassinat était presque un sacrifice rituel »*[499].

Voici une affaire où la presse a donc largement contribué à faire de Richard ROMAN un monstre sanguinaire, coupable, forcément coupable, déchaînant parfois les foudres des villageois meurtris, renforçant davantage les parents de la petite victime dans leur conviction de la culpabilité de ROMAN. Or, le 17 décembre 1992, Richard ROMAN sortait libre de la Cour d'assises de Grenoble, acquitté par la justice, mais non pas par l'opinion publique toujours convaincue de sa culpabilité.

Dans le cas de RANUCCI, cinq jours avant le procès et au cours d'une conférence à l'intention des journalistes et chroniqueurs judiciaires, un de ses principaux avocats, Paul LOMBARD a fixé la stratégie de plaider l'innocence de RANUCCI. Mais il a pu mesurer la difficulté qu'il éprouvait de convaincre son auditoire.

[498] Pierre TRUCHE, *op. cit.*, p. 96.
[499] Alexandrine CIVARD-RACINAIS, La plume et la balance, *op. cit.*, p. 55.

Innocence et acquittement, ou culpabilité avec circonstances atténuantes ? La question en surprit beaucoup. Alain DUGRAND, par exemple, correspondant de *Libération*, n'avait jamais envisagé que RANUCCI pût ne pas être coupable, alors que son inclination le portait en général à croire l'innocence. Paul GEORGES, correspondant à Marseille de *Radio Monte-Carlo*, avait couvert l'affaire depuis le début et l'accumulation des preuves contre RANUCCI lui paraissait irrésistible. Roger ARDUIN, correspondant d'*Europe 1*, qui avait conduit Héloïse MATHON (mère de RANUCCI) au cabinet de Paul LOMBARD, fut atterré : « *demander l'acquittement pur et simple, c'était tenter un gigantesque coup de poker dont une vie humaine était l'enjeu*»[500]. Quand Paul LOMBARD eut terminé son tour de table, tous les journalistes, à une exception près, s'étaient formellement prononcés contre le plaidoyer pour l'acquittement. L'influence du préjugement médiatique est parfois forte, même si dans certains cas, il n'a pas débouché sur un jugement définitif allant dans le même sens[501].

Si la presse mène parfois des instructions à charge et non à décharge, c'est parce que *« la culpabilité fait vendre alors que l'innocence ne fait pas recette »*[502]. Ainsi en a-t-il été dans l'affaire d'Outreau[503]. La presse, longtemps favorable à l'accusation[504], s'y était intéressée à partir de la mi-novembre 2001 lors de l'interpellation de six personnes rapidement qualifiées de « notables ». Alors que l'arrestation du couple DELAY n'avait été relayée que par un seul article, de taille modeste, dans l'édition de Boulogne-sur-Mer de *La Voix du Nord* le 7 avril 2001, la presse locale et nationale décrivent les détails de l'événement en ne s'interrogeant guère sur la véracité des informations qu'elle diffuse, bien que les personnes arrêtées nient toute participation aux faits qui leur sont reprochés.

Tous les médias ont relayé l'existence d'un réseau pédophile, à commencer par la presse locale : *La Voix du Nord* (édition de Boulogne-sur-Mer) informe ses lecteurs le 17 novembre 2001 en une, sous le titre « *24 enfants prostitués* », que « *six nouveaux suspects - un huissier de justice et son épouse, de Samer, un prêtre ouvrier et un chauffeur de taxi, d'Outreau, un patron de sex-shop et son fils, d'Ostende - ont été placés en détention, portant à*

---

[500] Ces propos ont été confirmés par la plupart des intéressés sur *France 2* dans l'émission *«Faites entrer l'accusé »*, mardi 27 janvier 2009.

[501] Cependant, ce qu'on peut retenir dans l'affaire d'Outreau, les médias ont sans doute eu une influence dans la conviction du juge BURGAUD, et dans celle de la juridiction d'assises en première instance. Nous rappelons que c'est par le jeu d'appel en matière criminelle découlant de la loi du 15 juin 2000 que six personnes ont été acquittées en mai 2005. N'eut été cette institution, peut-être qu'elles seraient encore en prison, attendant éventuellement une probable révision de leur procès. Ce qui n'est pas évident, vu le choc, l'ampleur et le retentissement qu'une telle affaire a suscités dans la mémoire collective.

[502] Alexandrine CIVARD-RACINAIS, La plume et la balance, *op. cit.*, p. 62.

[503] F. FOURMENT et al, *"Le rapport de la Commission Outreau sur les médias : l'erreur de diagnostic"*, AJP 2006, pp. 394-396.

[504] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau"*, *loc. cit.*, p. 353.

quinze le nombre de personnes derrière les barreaux après le démantèlement d'un réseau de pédophilie franco-belge ». Les journaux télévisés de *France 3* Nord-Pas-de-Calais parlent d'une « *affaire qui éclabousse au moins seize personnes* » (15 novembre 2001) et du « *démantèlement d'un réseau de prostitution d'enfants aux ramifications très étendues, notamment vers la Belgique* » (16 novembre 2001).

La presse nationale française n'est pas en reste. Le 15 novembre 2001, on apprend au journal de 20 heures de *France 2* que « *des enfants étaient prostitués par leurs parents* ». Le lendemain, le journal de 20 heures de *TF1* annonce « *le démantèlement d'un réseau pédophile dans une ville voisine de Boulogne-sur-Mer où les parents vendaient leurs quatre enfants mineurs de moins de 15 ans aux personnes adultes* ». *Le Figaro* publie, le 21 novembre 2001, un article sur l'implication des « *notables* » dans un réseau pédophile, article qui débute de la façon suivante : « *Des enfants pauvres vendus par leurs parents pour assouvir les plaisirs sexuels des gens riches ? C'est ce que développe la rumeur depuis le récent démantèlement du réseau pédophile qui sévissait dans le Boulonnais.* [...] *Des faits sordides qui, même si par bonheur il n'y a pas de meurtres, dégagent certains relents d'affaire Dutroux, le réseau passe d'ailleurs par la Belgique* ». Le même article s'appuie sur des déclarations de maître Thierry NORMAND qui, parlant des enfants victimes, indique : « *Avec de telles précisions pour leur âge, ils ne peuvent avoir rien inventé* ». L'on y apprend que le chauffeur de taxi aurait conduit les enfants en Belgique. L'emploi du conditionnel est oublié quelque temps plus tard (1er janvier 2002), le lecteur étant informé que le « *chauffeur de taxi conduisait les petites victimes dans une ferme en Belgique, près d'Ypres où se déroulaient les soirées spéciales enregistrées par deux propriétaires d'un sex-shop d'Ostende* ». Le 23 novembre 2001, un article du journal *Le Point*[505] énonce, sans précaution aucune : « *Depuis plusieurs mois, la rumeur courait dans la ville. On décrivait l'horreur, évoquant l'existence d'un réseau pédophile, chuchotant des noms des notables " compromis " mais " intouchables " [...] Le week-end dernier, la vérité a éclaté. Six notables ont été incarcérés.* » Dans différents articles parus le 11 janvier 2002, dont l'un est intitulé « *La cité de la honte* », *Le Parisien* utilise parfois le conditionnel, mais n'hésite pas à informer ses lecteurs que les LEGRAND père et fils sont gérants « *d'un sex-shop clandestin à Ostende* » et qu'ils « *sont également poursuivis pour la réalisation d'images vidéo à caractère pornographique mettant en scène des enfants* », dont les tournages « *s'effectuaient le plus souvent dans une ferme isolée dans la campagne d'Ypres, en Belgique* ». *Le Monde*[506] présente à son tour, le 14 janvier 2002,

[505] *Le Point* n° 1523 du 23 novembre 2001, p. 76.
[506] *Le Monde* n° 17719 du 14 janvier 2002, p. 8.

« *Daniel L. et son fils Danny* » comme des « *Français qui vivaient en Belgique et tenaient un sex-shop à Ostende* » et rappelle que Daniel LEGRAND fils est l'un des quatorze suspects incarcérés « *lors du démantèlement d'un réseau pédophile à Outreau* ». Les termes de « *réseau pédophile* » figurent dans les titres de plusieurs articles. Le 14 janvier 2002, il s'agit même d'un « *réseau franco-belge* »[507]. Sous le titre « *Pédophilie : le quartier de l'horreur à Outreau* », <u>*Libération*</u> publie le 11 janvier 2002 un article selon lequel « *Daniel L. père, tête pensante de ce réseau, se payait deux fois : la première fois lors de la prostitution des enfants, la seconde à la vente des cassettes, probablement en Belgique, à Ostende où il tenait un sex-shop* ».

De fait, à quelques rares exceptions près, le traitement médiatique de l'affaire d'Outreau pendant l'instruction du dossier a donné lieu à des approximations, des contrevérités, des révélations « affriolantes » jetant l'opprobre sur des personnes présumées innocentes. Cette pression médiatique se caractérise par un manque de prudence et de rigueur pendant l'instruction et par l'exercice d'une forte influence sur la procédure.

Mais au-delà de ce qui précède, la presse s'est parfois illustrée par son rôle positif pour lutter contre des erreurs judiciaires flagrantes. C'est le canal par lequel l'opinion publique est saisie d'une éventuelle erreur judiciaire. *« Il est tout à fait légitime de faire appel à la presse pour provoquer un mouvement d'opinion si l'avocat estime qu'il est en présence d'une erreur judiciaire. Les grandes erreurs judiciaires ont été dénoncées par la presse depuis VOLTAIRE avec l'affaire CALAS, en passant par DREYFUS. La justice étant rendue au nom du peuple français, il est normal que ce dernier ait un moyen de contrôle sur sa justice »*[508], affirme le Bâtonnier FARTHOUAT. C'est une opinion que partage d'ailleurs Me VERGES qui n'a pas hésité à y recourir dans l'affaire Omar RADDAD : *« je peux être amené à intervenir lorsque j'estime que la justice s'est fourvoyée…Là se pose un problème de déontologie et de morale personnelle : un jeune homme est condamné à mort pour un crime affreux. Si vous êtes - en tant qu'avocat - persuadé de son innocence, allez vous faire un mémoire pour demander la cassation ? La cassation ayant été rejetée, allez - vous faire un mémoire pleurnichard pour demander sa grâce ? Et enfin, la commission des Grâces ayant rendu un avis défavorable, allez vous demander un entretien au chef de l'Etat ? L'entretien est accordé, vous arrivez bien peigné, vous avez avec ce dernier une discussion mondaine et vous apprenez ensuite que votre client va être exécuté à 3 heures du matin. Deux ans après, vous aurez sans doute honte, à la lecture d'un livre qu'un journaliste consacre à l'affaire et*

[507] <u>*Le Monde*</u> n° 17719, *idem.*
[508] Alexandrine CIVRARD-RACINAIS, La plume et la balance, *op. cit.*, p. 65.

qui convainc la France entière de son innocence. C'est l'affaire du pull-over rouge. Au lieu de cela, je préfère - au sortir de l'audience - faire une déclaration quand je sais que je suis le seul à pouvoir la faire. L'accusation ne commente pas, en général, la décision de la cour d'assises, pas plus que les jurés. En tant qu'avocat de la défense, je peux le faire et il faut le faire tout de suite afin de provoquer un débat auquel je vais participer. C'est l'affaire Omar RADDAD »[509].

Il s'agit ici d'une démarche qui met en œuvre une véritable stratégie de défense, impliquant les médias dans un système de communication.

II - Les indices d'évidence

Nous entendons par indices d'évidence, des éléments de preuve auxquels l'on devrait accorder une fiabilité incontestable, mais non exclusifs de doute. C'est ce qu'on appelle généralement les preuves orales qui ont surtout fait leur preuve dans le passé, et qui continue toujours à fragiliser la procédure contemporaine. Il s'agit du témoignage (A) et de l'aveu (B).

A : Le témoignage

Le droit de la procédure criminelle oscille entre deux exigences contradictoires en ce qui concerne la preuve testimoniale : d'un côté du faux témoignage ou du témoignage infidèle, et de l'autre, la recherche du témoignage pour confondre le criminel et assurer la répression. Selon les époques et les systèmes, l'admission des témoins (1) et leurs relations avec la défense comme avec la partie accusatrice ont été redéfinies selon le poids respectif qui était accordé à ces deux exigences[510]. Nous constaterons aussi par la suite que les témoignages ne sont toujours pas fiables (2) et que dans certains cas, il existe une réticence envers le témoignage (3).

1 - L'encadrement juridique du témoignage

C'est à partir du droit romain au Moyen Âge, qu'est né le souci de rationaliser les preuves. Le rôle du témoin a fait l'objet d'un encadrement juridique. Les archives judiciaires romaines nous enseignent que sur la base des textes de la compilation de Justinien, une abondante littérature s'est développée sur le témoignage, au point que la doctrine a même proclamé la supériorité du témoignage sur l'écrit[511]. Particulièrement en ce qui concerne la

[509] *Ibid*. pp. 65-66.
[510] Jean-Louis HALPERIN, *"L'instrumentalisation de la preuve testimoniale par la procédure pénale"*, in Benoît GARNOT, Les témoins devant la justice, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 23.
[511] Sur la base notamment de la décrétale Cum Iohannes Eremite d'Innocent III, la nécessité de deux témoignages semblables (testis unus, testis nullus sur la base des préceptes de l'Ecriture des textes romains).

matière criminelle, qui nous intéresse ici, interdiction était faite à certaines personnes de témoigner[512].

Dans cette catégorie de témoins exclus ou reprochables, on retrouve les femmes qui ne pouvaient pas être témoins de l'accusateur, les mineurs de moins de 20 ans, les infâmes de fait, les parents, notamment les frères, les domestiques, et bien entendu les accusateurs eux-mêmes. Autant de garanties en principe favorables donc à l'accusé. L'évolution de l'âge moderne a été dominée par une ouverture, voire une libéralisation de la preuve testimoniale, sans doute parce que l'exclusion de certaines personnes à témoigner n'a pas été protectrice, et aurait été contestée.

En France, le résultat de cette évolution est manifeste. L'Ordonnance de 1670 est allée plus loin, en autorisant même les dépositions des enfants en dessous de l'âge de la puberté[513], tout en évitant de dresser une liste des témoins reprochables. Elle a donc ouvert la voie à une restriction des reproches admissibles, et par conséquent une extension de la liste des personnes habilitées à témoigner[514]. Les femmes, les parents et alliés (sauf pour les très proches parents ou alliés), les ecclésiastiques, les personnes accusées, mais non convaincues de crimes, et même les interdits étaient admis à témoigner par la doctrine pénaliste française ; alors que les déments, les infâmes (les condamnés, les témoins de mauvais mœurs, les prostituées), les ennemis personnels de l'accusé, les accusateurs et dénonciateurs[515] restent des témoins reprochables à certaines conditions.

De façon générale, tous ces faits sont laissés à la sagacité du juge[516] d'autant plus que les preuves légales ont connu un déclin au profit des preuves morales. Il lui appartient donc d'apprécier la partialité ou non d'un témoin, ou l'admission ou non des reproches à l'égard des témoins apparentés à l'accusateur. Les juges ont désormais une marge de manœuvre importante pour recevoir des dépositions, quelle qu'en soit l'origine, et apprécier la bonne foi et la sincérité des témoins.

---

[512] D'où la maxime *« conditio, sexus, aetas, discretio, fama : Et fortuna, fides, in testibus ista requires »*.

[513] Selon la règle de l'ordonnance, les enfants en dessous de quinze ans étaient explicitement dispensés de serment pour l'instruction (art. 79 CIC), mais seulement implicitement pour l'audience après une controverse tranchée par la Cour de cassation en 1812 : leurs dépositions furent alors admises sous forme de déclaration et sans prestation de serment.

[514] On peut y lire *« tous ceux que la loi n'a pas spécialement défendu de porter témoignage peuvent être témoins »*. Les ascendants, descendants des prévenus, ses frères et sœurs ou alliés au même degré, le conjoint ne pouvaient être appelés ni reçus en témoignage. Arts. 156, 189, 322 CIC.

[515] L'article 322 CIC non seulement excluait en outre les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, mais aussi toute personne qui pouvait profiter de l'effet de sa dénonciation.

[516] Lire par exemple dans le cadre du témoignage des enfants, Stephen J. CECI, L'enfant-témoin. Une analyse scientifique des témoignages d'enfants, Bruxelles : De Boeck université SA, 1998, 417 p.

La consécration du principe de l'intime conviction et l'admission d'un jury criminel, avec l'avènement du code napoléonien, confirment cette évolution dans le sens d'une large admission des témoins en matière criminelle, toujours différente de celle civile. La règle générale, selon Faustin HELIE, veut « *la production de toutes les preuves devant la justice, elle est nécessairement limitative. La loi a désigné les personnes dont il est permis de repousser le témoignage ; il est par là même interdit d' étendre cette faculté à d'autres personnes, quelques fondés que soient les reproches allégués ; car l'action en justice se trouverait paralysée et l'intérêt social qui s'y attache compromis* »[517].

Dans le système de la *Common law*, réputé également pour sa théorie des preuves, le témoignage jouait un rôle mineur au Moyen Âge. Personne ne pouvait être convaincu d'un crime capital sur la base d'un simple témoignage. L'influence du droit romain et du droit canonique a été déterminante pour exclure du témoignage certaines personnes : le témoignage des femmes, des mineurs ou des personnes condamnées ou des infidèles. C'est à partir de 1550 (avec le rôle des juridictions d'*equity*) et surtout 1600 (la *star chamber* jusqu'en 1941) que des nuances sont apparues, comme en France, pour admettre dans certains cas le témoignage des femmes, des mineurs ou des impubères, tandis que se développait à partir des réflexions de John LOCKE toute une théorie épistémologique sur la probabilité des témoignages[518].

En ce qui concerne les enfants, les tribunaux commençaient à admettre leur témoignage, d'abord sans serment et en ayant à leur égard, à travers leurs réponses aux questions, à leur maturité, puis avec un serment, en s'assurant qu'ils comprenaient bien l'impiété du parjure. Au XIXe siècle, le témoignage des enfants sous serment fut définitivement admis avec des exceptions[519]. De même, les Juifs (dès le XVIIIe siècle) et les dissidents religieux[520] furent également rendus capables de témoigner. Mais le juge anglais pouvait procéder à un interrogatoire « préalable » de témoins reprochables, incompétents, et si un tel témoignage était jugé irrecevable à la suite d'une objection, le jury était seulement averti de ne pas en tenir compte. Le juge restait par dessus tout maître pour trancher tout cas équivoque. L'exigence d'une preuve légale avait donc considérablement diminuée et des

[517] Faustin HELIE, Traité de l'instruction criminelle, Paris, 1857, t. VII, n° 499, pp. 293-294 écartant la liste des témoins reprochables de l'art. 283 C. pr. civ., par exemple ceux ayant bu avec le prévenu ; cité par Jean-Louis HALPERIN, in Benoît GARNOT, Les témoins devant la justice, *op. cit*, p. 26.
[518] Jean –Louis HALPERIN citant B.-J. SHAPIRO, *ibid*., p. 28
[519] 1869, 32/33 Vict. 68 et Criminal law amendment de 1885 pour le viol des filles de moins de treize ans.
[520] Les Quakers et séparatistes en 1833, les athées en 1869 peuvent déposer par « affirmation » et non plus par serment.

réformes législatives ont manifesté cette volonté, n'excluant du témoignage que les conjoints, aliénés, condamnés et les personnes investies de certaines fonctions.

Dans la pratique même contemporaine, l'expérience a prouvé qu'en dépit des garde-fous, la parole des témoins a souvent pu déjouer les calculs du droit.

2 – L'incertitude de la fiabilité du témoignage

L'idéal judiciaire serait de disposer des témoins quasi irréprochables. Mais ces derniers ne le sont jamais, ou presque pas comme le confirme la pratique judiciaire. Certes nul n'ignore qu'il faut se méfier des témoignages pour diverses raisons : défaillance ou trouble de mémoire, difficulté linguistique, etc. Les témoignages sont caractérisés par d'autres faiblesses aussi importantes que variées. Qu'on le veuille ou non, le témoignage n'est qu'une reconstruction plus ou moins inexacte des faits qu'il prétend décrire, influencé par un certain nombre de critères aussi conscients qu'inconscients, et plus ou moins transformés par ceux qui la transcrivent. Nous avons déjà évoqué cette dernière hypothèse dans les rapports mis en examen (ou inculpé au Bénin)/ juge d'instruction / greffier dans l'affaire d'Outreau.

Dans sa classification en fonction du type et de l'ampleur de la connaissance du crime, Benoît GARNOT[521] a pu distinguer trois catégories parmi les témoins cités en justice. Ceux qui ont tout vu d'un fait (ou tout entendu), ceux qui ne l'ont vu (ou entendu) que partiellement, enfin ceux qui n'en ont rien vu, mais qui ont entendu parler.

Comme on peut le constater, les témoignages de la première catégorie sont ceux qui peuvent plus ou moins se rapprocher d'une crédibilité évidente. Ils présentent l'avantage de donner des caractéristiques presque précises en indiquant l'endroit du crime, la date et le moment de sa commission, la reprise totale ou partielle des faits et gestes des protagonistes. Théoriquement, c'est de ces derniers que la justice peut attendre une description assez complète des faits.

La deuxième catégorie de témoignage est par nature incomplète, ce qui se confirme par la maxime bien connue « qui traduit trahit ». Il peut toutefois apporter de façon spontanée des renseignements utiles. Enfin la troisième catégorie a l'inconvénient de ne renseigner que sur la base des rumeurs dans un langage sceptique et varié : *« il semblerait que…on aurait appris que…il court que…des bruits courent que… »,* etc. Ce qui est à noter dans cette catégorie, c'est son style qui fait déjà naître un certain doute, une imprécision, et mieux une

[521] Benoît GARNOT (dir.), *"Les témoins sont-ils fiables ?",* in Les témoins devant la justice, *op. cit*., pp. 429-435.

méfiance voire distanciation par rapport aux faits ; d'où l'impossibilité de relater les faits avec toute la précision attendue.

Quel qu'il soit, le discours testimonial a souvent un aspect descriptif. Nombre de témoins se bornent à la simple constatation des faits incriminés, négligeant les détails ou circonstances antérieures. Le témoignage peut devenir dangereux, voire préjudiciable lorsqu'il est le fait d'un alcoolique par exemple. L'affaire Abdelrrahim EL-JABRI et Abdelkader AZZIMANI peut devenir, s'il elle est finalement révisée, la parfaite illustration d'erreur judiciaire en la matière. La particularité de cette affaire est qu'il est rarissime qu'un avocat général qui a requis et obtenu vingt ans de réclusion criminelle pour meurtre contre deux accusés, exprime des doutes quatre ans plus tard : *« Je suis troublé. La justice doit réexaminer le dossier à la lumière des nouveaux éléments »*[522]. Soutenus par ce même magistrat Michel LEGRAND qui avait pourtant requis, et obtenu, vingt ans de prison contre eux, les deux condamnés demandent la révision de leur procès.

Tout commence à Lunel, dans l'Hérault, le 22 décembre 1997, lorsqu'on découvre le corps d'Abdelaziz JHILAL transpercé de cent huit coups de couteau. La victime est un dealer de 22 ans. Deux jours après, les gendarmes de Lunel présentent à la justice Abdelrrahim EL-JABRI et Abdelkader AZZIMANI. Deux coupables parfaits : ils sont étrangers, dealers, en affaire avec la victime. Leur arrestation repose sur le témoignage d'un retraité alcoolique, un drôle de témoin qui prétend avoir tout vu du meurtre, mais change de version au fil des auditions. Le 23 mai 2003, la Cour d'assises de l'Hérault leur inflige vingt ans de réclusion pour meurtre. Une peine confirmée en appel à Perpignan, non plus pour meurtre mais pour complicité. Mais ce qui vient troubler l'affaire, c'est qu'il n'y a pas la moindre trace d'ADN de la victime sur les accusés. En revanche, on retrouve sur le cadavre et la scène du crime plusieurs empreintes d'ADN inconnues.

Clamant depuis plus de dix ans leur innocence, et ayant récupéré les témoignages de détenus désignant, selon eux, le « vrai coupable », la justice a demandé aux gendarmes une nouvelle enquête qui n'a rien donné. Ce qui est reproché aux gendarmes, c'est de n'avoir pas pris le soin de comparer l'ADN du meurtrier désigné avec ceux retrouvés sur la scène du crime. *« On est face à une erreur judiciaire, et rien n'avance »*, s'insurge Luc ABRATKIEWICZ, l'avocat d'AZZIMANI, qui a déposé en début septembre 2007 une demande en révision et de grâce.

[522] *"Justice : les doutes d'un avocat général"*, Le point n° 1825 du 6 septembre 2007, p. 67.

L'avocat général conclut qu'il est de son devoir de faire la lumière sur cette affaire, qui garde de nombreuses zones d'ombre : *« Je vais demander que l'enquête soit confiée aux services de police »*.

Si de nombreux témoins se trompent en toute bonne foi, nombreux aussi sont ceux qui font sciemment des faux témoignages. Ils sont évidemment impossibles à quantifier ; et il est difficile de tracer la frontière exacte entre des témoignages biaisés et des faux témoignages émis consciemment. Les faux témoignages (dans leur majorité) semblent parfois être faits dans le but de diminuer les charges qui pèsent sur l'accusé, le plus souvent par solidarité ou par pitié, parfois contre argent. Les faux témoignages à charge paraissent être moins fréquents, mais ils existent. Les moyens employés par les faux témoins pour parvenir à leur but (en général, brouiller les pistes ou diminuer les charges) sont parfois le parjure, le plus souvent le mensonge par omission ou la perte de souvenir ou encore la mise au point d'un récit arrangé, toutes réactions fréquemment non isolées, ce qui prouve l'existence de connivence pouvant lier jusqu'à des communautés entières.

Dans l'immense majorité des affaires, plaignants, victimes et témoins sont issus du même milieu, de la même communauté rurale ou urbaine (affaire d'Outreau). Dans certains cas, la plupart des témoins entretiennent donc des rapports antérieurs, qui peuvent aller de l'amitié à la haine. Ainsi peut naître le chantage à l'égard d'un criminel[523] soupçonné, où *« le maître-chanteur sélectionne sa victime »*[524] pour se venger. C'est le cas de l'affaire Rida DAALOUCHE[525], une erreur judiciaire particulière qui a été reconnue mais non indemnisée. Le 29 mai 1991 Abdelali GASMI est retrouvé égorgé à coups de tesson de bouteille près d'un bar marseillais, au bas de la Canebière. Il est 22 h 45 et la bagarre ayant entraîné la mort remonte à 22 h 15 environ. Des clients du bar parlent d'une histoire de femme qui aurait mal tourné. Personne toutefois n'est désigné nommément. Le 11 novembre 1991, Rida DAALOUCHE, 27 ans, est arrêté. C'est un cousin de la victime qui l'a dénoncé. Il n'est plus question d'une altercation au sujet d'une fille, mais d'une histoire de drogue. La thèse de sa culpabilité prend donc corps ; puis le cousin déclare que c'est un individu répondant au nom de Kurder (un autre témoin), qui l'a renseigné. En effet Kurder en voulait à DAALOUCHE d'avoir conseillé à son frère de se livrer à la police. Le jeune frère a été condamné à dix-sept ans de prison. Kurder précisa que, bien qu'il ait voulu se venger, il n'avait pas dit que DAALOUCHE avait tué GASMI.

[523] Sur le sujet, lire Stephen UTZ, *"Le paradoxe du chantage"*, Revue de la recherche juridique « Droit prospectif », RRJ n°4, 2007, pp. 1989-1997.
[524] Stephen UTZ, *"Le paradoxe du chantage"*, id., p. 1994.
[525] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, pp. 23-26.

En effet, la non-fiabilité des témoignages à l'aulne judiciaire est révélatrice de sociétés qui hésitent à confier à la justice la régulation de leurs conflits. Quand les témoins se déclarent à la justice, c'est, le plus souvent, pour y jouer leur propre jeu, en fonction du rôle qu'ils entendent jouer (ou ne pas jouer) sur la scène publique, des relations qu'ils entretenaient préalablement avec les personnes impliquées dans le crime, et aussi de leur volonté de faire aboutir le procès dans le sens qui leur agrée. C'est le cas de monsieur Kurder dans l'affaire DAALOUCHE, qui a toujours juré se venger de DAALOUCHE.

Dans cette logique, ils perçoivent la justice comme manipulable en fonction des besoins de chacun : le témoignage modifié, biaisé, voire faux, fait bien partie des modes d'utilisation de la justice par les populations, et permet souvent à ses auteurs de se servir de l'appareil judiciaire pour régler leurs propres comptes envers ceux qui ont dérogé à certaines règles tacites de la vie dans la communauté. Aussi note-t-on parfois une réticence envers le témoignage.

3 - Une réticence envers le témoignage

Il est aussi, et toujours, difficile de témoigner contre un voisin, qu'on sera amené à côtoyer encore quotidiennement pendant longtemps. Toutefois, on peut se réjouir de l'évolution récente du droit, mais surtout de la jurisprudence française, en la matière. Dans un arrêt du 22 novembre 2005[526], la chambre criminelle casse la décision de la Cour d'appel de Nancy, en date du 2 février 2005 qui avait condamné un prévenu pour *« abstention volontaire de témoigner en faveur d'un innocent »*. En effet, à l'issue d'un procès fortement médiatisé, un père (Jean-Louis T.) avait été définitivement condamné pour l'assassinat de son fils. Par la suite, un autre détenu (Paul B.) avait affirmé avoir connaissance d'informations de nature à innocenter le père. Entendu à plusieurs reprises par les services de police, ce détenu avait confirmé ses dires de façon assez plausible. Mais, il avait toujours refusé de donner l'identité de la personne permettant de les vérifier, invoquant de possibles représailles en milieu carcéral.

Poursuivi pour abstention volontaire de témoigner en faveur d'un innocent, il fut condamné à un an d'emprisonnement par la Cour d'appel de Nancy, décision contre laquelle il forma un pourvoi déclaré irrecevable par la Cour de cassation. En effet, le pouvoir donné à son avocat de se pourvoir portait une date antérieure à celle de l'arrêt rendu. Mais sur le pourvoi du Procureur général près la Cour d'appel de Nancy, l'arrêt de cette cour est cassé et

[526] Cass. Crim., 22 nov. 2005, n° 05-81.489, le Procureur général près la cour d'appel de Nancy et Paul B. (pourvoi c/ CA Nancy, ch. Corr., 2 fév. 2005) : Juris-Data n° 2005-031122; voir aussi Michel VERON, "*Refus de témoignage en faveur d'un innocent"*, RDP n° 3, mars 2006, pp. 14-15.

annulé. La chambre criminelle lui reproche de *« n'avoir pas constaté que le prévenu connaissait la preuve de l'innocence du condamné »*, élément incontournable de la constitution de l'infraction[527].

Cette évolution du droit français a un mérite significatif : il expose toute personne, connaissant parfaitement l'identité du coupable mais refuse de la révéler alors qu'un innocent a été condamné, à des sanctions pénales. Ce droit est difficilement applicable en Afrique où la réticence envers le témoignage est une règle d'or. Partout ailleurs, l'objectivité ne peut pas exister dans une communauté étroite, comme en Afrique, où les habitants ont tissés des liens multiples d'intérêts, de soumission, de convoitises ou de haine. De plus, s'il est fréquent que la source profonde du litige (crime) ne soit pas révélée au juge, c'est sans doute aussi à cause du souci largement répandu de ne pas se mêler des affaires privées ou de ne pas les étaler au grand jour. C'est ce qui explique l'attitude habituelle qui pousse les Africains à chercher à régler les affaires au sein même de la communauté concernée, sans intervention d'une justice perçue comme un corps étranger et dérangeant, donc par les processus infrajudiciaires ou parajudiciaires.

Le témoignage est encore impossible, ou difficile, lorsque le prévenu, bien que coupable devant la loi, semble avoir agi, aux yeux de sa communauté, conformément aux exigences de l'honneur ou à celles des priorités de la vie collective. De nombreuses affaires montrent les comportements collectifs hostiles à l'avancée d'une enquête, comme à la prononciation d'un jugement de culpabilité : les témoins ont alors tendance à minorer la gravité des faits incriminés ou à déclarer qu'ils ignorent tout.

Le problème des faux témoignages vient corroborer cette analyse. En théorie, le faux témoignage fait toujours l'objet d'une répression sévère. Dans la France d'Ancien Régime, l'édit de 1531 prescrit la peine de mort. Mais l'indulgence est aussi grande envers les faux témoins jeunes, âgés, de sexes féminin, les individus plus ou moins irresponsables intellectuellement, ou encore dans la situation sociale de dépendance. Ce qui signifie que, tout

[527] L'article 434-11 du code pénal français ne sanctionne pas une abstention pure et simple, mais une abstention face à une situation à laquelle la loi fait obligation d'agir. En ce domaine, cette situation est définie comme la connaissance de la *« preuve de l'innocence d'une personne détenue provisoirement ou jugée pour crime ou délit »*. En l'espèce, il ressortait des énonciations de la cour d'appel que le prévenu avait toujours refusé de donner l'identité de la seule personne permettant de vérifier les hypothèses d'enquête plausible, c'est-à-dire en direction d'un autre coupable. Quel est en effet le meilleur moyen d'apporter la preuve de l'innocence d'une personne injustement condamnée, si ce n'est de fournir l'identité du véritable coupable ?

Cet arrêt a le mérite de dessiner précisément les contours de cette infraction. Elle ne peut sanctionner celui qui s'abstient de donner des vagues indications, de confirmer des rumeurs ou de formuler des suppositions, mais celui qui s'abstient alors qu'il détient avec certitude la preuve de l'innocence d'un condamné. La preuve de cette connaissance ne sera pas facile.

compte fait, l'opinion publique approuve non seulement la réticence à témoigner, mais aussi la non-fiabilité des témoignages, si elle profite à l'accusé.

La véritable leçon à retenir est que les témoins ne sont presque pas neutres. Indépendamment des nouveaux apports de la preuve scientifique, la preuve testimoniale continue de tenir une place importante dans la démonstration d'une éventuelle culpabilité. Si les témoins demeurent très souvent « les yeux et les oreilles de la justice », la preuve testimoniale doit être cependant entourée de précautions car les témoignages sont parfois changeants, et la quête systématique de l'aveu d'un témoin sur lequel pèse certaines suspicions peut conduire à des dérives inacceptables.

B : L'aveu

L'aveu est sans doute, et très certainement, l'une des preuves les plus anciennes que le droit ait connue. Encore utilisé aujourd'hui pour établir la culpabilité des personnes poursuivies, l'aveu est devenu partout ailleurs *« une des techniques les plus hautement valorisées pour produire le vrai »*[528]. De par son étymologie, le vocable « aveu » est une expression d'origine latine (*advocare*) qui signifie : *« appeler ou avoir recours »*. Il désignait à l'époque féodale, l'acte par lequel le serviteur reconnaissait son maître et le maître son serviteur. Il a ensuite pris le sens d'approbation générale et dans le langage judiciaire, celui de la reconnaissance par une partie au procès d'un élément favorable à la thèse de la partie adverse. L'aveu est donc une déclaration par laquelle l'individu reconnaît tout ou partie le bien fondé des accusations portées contre lui. Bien que la culture de l'aveu ait défié les temps (1), elle demeure, en principe, un outil de conviction aléatoire (2).

1 - La culture lointaine de l'aveu

Cette culture de l'aveu, qui imprègne encore nos mentalités, est un héritage des procédures primitives, de l'ancien droit criminel que les efforts déployés par les révolutionnaires puis par les rédacteurs du code napoléonien n'ont véritablement pas réussi à neutraliser. Dans les systèmes de droit primitif, l'aveu était la plus complète des preuves et dispensait de toute procédure ultérieure[529]. Jusqu'au XIIe siècle, le procès pénal se réduisait à un conflit opposant des parties privées où l'aveu était considéré comme la meilleure preuve, ou tout simplement la « reine des preuves ». En son absence, on recourait au serment purgatoire, aux ordalies, ou à la preuve testimoniale. C'est à partir du XIIIe siècle que sera

[528] Renaud DULONG, L'aveu, Paris : PUF, 2001, p. 7.
[529] André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, Histoire du droit pénal, t. II : La procédure criminelle, Paris : Cujas, 1980, p. 24.

progressivement substituer à l'idée du crime (lésant un intérêt privé) la notion d'atteinte à l'ordre social. La procédure accusatoire laissait peu à peu la place à celle inquisitoire, et la torture réapparaissait. Les poursuites pénales n'étaient plus seulement l'affaire des particuliers mais aussi et surtout celle d'un personnage nouveau : le ministère public. Dans cette procédure, en cas de faits plausibles, attestés par des témoignages concordants, le juge pouvait condamner. Mais la peine capitale ne pouvait être prononcée qu'en l'absence de témoignages nombreux ou concluants, à moins que l'accusé eût avoué. Ce précieux aveu, le juge allait dès lors tenter de l'obtenir par tous les moyens, dont la torture.

Ainsi au XIVe siècle coexistaient deux formes procédurales : la procédure ordinaire, sans torture, en cas d'accusation par partie formée[530] ou encore lorsque l'individu acceptait l'enquête ; la procédure extraordinaire, qui avait recours à la torture, remarquable par son caractère secret et faisant appel à la théorie des preuves légales dont la première était l'aveu. Aux XVIe et XVIIe siècles, alors que l'accusation par partie formée disparaissait, une série de trois grandes ordonnances[531] va fixer les grandes règles procédurales de l'ancien droit.

Quelques règles générales étaient certes unanimement admises : la déposition de deux témoins dignes de foi, et/ou encore un écrit précis et indiscutable attribué à l'accusé étaient reconnus comme des preuves suffisantes pour entraîner une condamnation, même capitale. Mais il était extrêmement rare qu'un tribunal puisse disposer de l'un de ces deux moyens pour établir la culpabilité de l'accusé. Dans l'immense majorité des cas, il trouvait dans les faits matériels (état des lieux, écrit, etc.) ou dans les dépositions des témoins de simples présomptions ou des indices qui guidaient son jugement. Le jargon juridique désignait ces présomptions ou indices du nom de « semi-preuves ». Ce procédé est critiquable : la tentation est grande d'additionner ces semi-preuves pour les assimiler à une preuve complète, et certaines juridictions n'y ont pas manqué, comme VOLTAIRE le témoignait : *« Le parlement de Toulouse a un usage bien singulier dans les preuves par témoins. On admet d'ailleurs des demi-preuves, qui, au fond, ne sont que des doutes ; car on sait qu'il n'y a point de demi-vérités ; mais, à Toulouse, on admet des quarts et des huitièmes de preuves. On y peut regarder, par exemple, un ouï-dire comme un quart, un autre ouï-dire plus vague comme un huitième ; de sorte que huit rumeurs qui ne sont qu'un écho d'un bruit mal fondé, peuvent devenir une preuve complète »*[532].

[530] C'est l'ancêtre de la constitution de partie civile.
[531] Il s'agit des ordonnances de 1498, de Villiers COTTERETS en 1539 et le code Louis de 1670.
[532] Jean IMBERT, Quelques procès criminels des XVIIe et XVIIIe siècles, *op. cit*., p. 6.

Dans cette compatibilité macabre, il est évident que l'aveu d'un crime apportait aux juges un apaisement, une certitude qui, si elle était corroborée par d'autres indices (même légers), suffisait à ranger l'accusé au nombre des coupables.

On peut surtout s'étonner qu'en dépit de ces pratiques procédurales peu orthodoxes, le maintien de la torture par l'ordonnance de 1670. Bien qu'elle se soit efforcée d'en limiter l'application, l'ordonnance de 1670 exigeait que le corps du délit fût constaté, qu'il s'agit d'un crime entraînant la peine capitale, et qu'il eût déjà de « preuve considérable », pour que l'accusé y fût soumis. Les pratiques des tribunaux ne s'en débarrassaient pas de telles limitations, et les criminalistes les plus réputés considéraient encore, à la veille de la Révolution, qu'il suffisait d'un indice prochain[533] et d'un indice éloigné pour justifier la torture.

Cet indice prochain, c'est la semi-preuve, telle que nous venons de la décrire. Quant à l'indice éloigné, on se contentait de moins encore : *« L'inconsistance des discours de l'accusé, le tremblement de sa voix, le trouble de son esprit, sa taciturnité…, la mauvaise physionomie de l'accusé ou le vilain nom qu'il porte »* (selon MUYART), ou encore *« l'émotion de l'accusé »* (selon JOUSSE)[534].

Sans souligner le caractère barbare de ces pratiques, on peut se contenter de remarquer avec BECCARIA, qu'elles ne sont guère un moyen efficace de découvrir la vérité : la torture n'est qu'un moyen sûr d'absolution pour le coupable robuste, et de condamnation pour l'innocent incapable de résister à cette douloureuse opération[535].

Ce bref détour historique de la procédure criminelle sous l'empire de l'ancien droit fait pressentir l'importance de l'aveu, véritable pivot du procès pénal. Aussi, convient-il de prendre la véritable mesure de son rôle essentiel, tant dans la théorie des preuves que dans les pratiques des interrogatoires. Il est alors important de s'interroger sur l'adéquation entre le discours tenu par la plupart des intervenants dans la poursuite des crimes et les faits dont ils font l'objet de poursuite. Mais suffit-il, en matière pénale, qu'un accusé soit évidemment coupable ou qu'il avoue le crime dont il est accusé pour le condamner sans l'observation des formalités prescrites par la loi ?[536]

---

[533] La déposition de deux témoins forme preuve. *« A l'égard du témoin unique, quoiqu'il ne puisse former par lui-même une preuve, la loi* [l'ordonnance de 1670] *veut néanmoins que… sa déposition soit regardée comme un fort indice… pour pouvoir donner lieu à la torture… »*, Muyart de VOUGLANS, Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel, Paris, 1780, p. 790 ; cité par Jean IMBERT, *op. cit*., p. 7.

[534] Jean IMBERT, *ibidem*.

[535] Voici ce que dit la version originale : *« La tortue est le plus sûr moyen d'absoudre les scélérats robustes et de condamner les innocents débiles »*, Cesare BECCARIA, Des délits et des peines, *op. cit*., p. 96.

[536] Dans le premier cas, le magistrat peut être entraîné par un premier mouvement d'horreur et d'indignation, excité par l'atrocité du crime commis, et en faire l'application au prévenu, sans que sa culpabilité soit démontrée

2 – La contestabilité de certains aveux

Malgré le présupposé de vérité qui entraîne la qualification de certaines déclarations comme aveux, il demeure bien impossible d'attribuer à certains récits un « degré de certification stable »[537]. A l'opposé des preuves dites objectives, l'aveu est soumis à la double subjectivité de celui qui le donne et de celui qui le reçoit, ainsi qu'aux intérêts divergents des deux acteurs. Du coup, de probables distorsions, tenant à des interventions extérieures (b) peuvent en amoindrir la portée, tout comme l'interférence de certaines causes internes (a).

a : Les aveux issus de l'interférence des facteurs internes

La propension aux faux aveux est plus ou moins forte selon les personnalités, les altérations de la conscience ou des facultés mentales. Ces perversions fondamentales ou passagères de la personnalité s'expriment selon deux modes opératoires :

- L'auto-accusation qui est l'exposé à un entourage restreint d'une culpabilité imaginaire ou délirante.
- L'auto-dénonciation qui est le recours à la justice afin d'en obtenir un résultat.

Le fonctionnement de ces modes opératoires diffère selon qu'il s'agit de facteurs pathologiques ou non.

Parmi les affections mentales figurent la dégénérescence[538], la persécution[539], la mélancolie délirante[540], la psychonévrose obsessionnelle[541], l'hystérie[542], l'alcoolisme ou la toxicomanie[543].

---

aux yeux de la justice ; parce que le sentiment qu'on éprouve désire se satisfaire pour une condamnation qui suive le crime de près. Dans le second cas, un individu prévenu, arrêté, quoique innocent, mais dégoûté de la vie par les malheurs qui l'ont constamment accablé, ou pour toutes autres causes que sa raison ne peut dompter, n'ayant pas assez de force pour s'arracher la vie, préfère de s'avouer coupable d'un crime dont il est innocent, et à ce moyen *« prendre les juges pour les instruments du suicide qu'il n'osait commettre »*, in Association d'étude et de recherche (ENM), L'aveu, Bordeaux, 1987, préface de M. HAUTEFEUILLE. Des tentations à de pareilles impulsions expliquent ce que d'aucuns appellent *« la culture de l'aveu »*, Pierre LEGENDRE, De confessis, *ibidem*. Mais nous préférons employer « religion de l'aveu » dans le cadre de ce travail.

[537] Odile MACHI, Le fait d'avouer comme récit et comme événement dans l'enquête criminelle, in Renaud DULONG, *op. cit.*, p. 189.

[538] Les dégénérés, au sens médical du terme, commencent à faire une auto-accusation qui aboutit à une auto-dénonciation en relation avec un crime particulièrement célèbre, et dont, en général, le coupable a été découvert. Souvent les velléités homicides, incendiaires du débile sont réalisées au moyen de l'auto-dénonciation.

[539] Du côté des persécutés, auto-accusateurs, l'auto-accusation est liée aux idées de persécution. Le malade, s'il se reconnaît coupable et s'accuse, attribue sa culpabilité à des machinations ourdies contre lui. Il est chez lui protestation et véhémence, et en s'auto-accusant, il le fait dans un désir de justice. Ainsi l'auto-dénonciation du paranoïaque est destinée à attirer l'attention sur lui, sur ses malheurs et ses persécuteurs.

[540] Chez les mélancoliques délirants, l'auto-accusation procède du développement du sentiment de diminution et d'abaissement de la personnalité. Incapacité, humilité, indignité, sont le sens de sa culpabilité. Cet état d'esprit engendre le sentiment de fautes de sorte que les malades se sentent coupables et se chargent de tous les crimes. Cela va de l'auto-accusation à l'auto-dénonciation.

[541] Les psychonévrosés obsessionnels ont des scrupules à l'égard de ce qu'ils font et qu'ils estiment être mal fait. Ces doutes prennent alors une grande importance et se muent en auto-accusation. Ils pensent en être à l'origine

En dehors de ces facteurs pathologiques, la propension à avouer peut résulter d'autres causes : de l'âge ou d'une stratégie.

L'auto-accusation est rare chez les enfants sauf pour se délivrer du soupçon d'un acte plus grave.

Un autre facteur est la vanité. Des individus avouent des faits qu'ils n'ont pas commis pour jouer le rôle de vedette, ou pour avoir une célébrité. On le constate d'ailleurs de nos jours en matière de terrorisme où des revendications intempestives se font enregistrer juste après un attentat particulièrement sanglant. Si un individu, ou un groupe privilégie cette piste, c'est parce qu'il voit dans un tel comportement une occasion propice pour que l'on parle enfin ou encore (pour les récidivistes) de lui. Il monopolise l'actualité, car tous les regards seront tournés vers ce mystérieux être. Il devient donc le point de mire de plusieurs personnes, au point qu'il peut en éprouver une délicieuse sensation et une grande satisfaction émotionnelle et intellectuelle.

La justice peut aussi être amenée à connaître des situations particulièrement complexes. L'aveu d'un individu n'est pas forcément la preuve de sa culpabilité. Il n'est qu'un témoignage apporté par lui-même, et ce témoignage contre soi-même peut aller contre son intérêt propre ou apparent.

S'agissant du premier cas (aveu contre son intérêt propre), il est des cas, en France, où le "coupable idéal" a avoué un crime, condamné, puis innocenté. L'un des exemples tirés de l'actualité récente française, est l'affaire Pascal LABARRE ; affaire dans laquelle la justice s'était trompée au départ mais s'est rattrapée avant qu'il ne soit trop tard. Condamné en première instance par la Cour d'assises de Périgueux, à vingt ans de réclusion criminelle, Pascal LABARRE, 38 ans, a été acquitté cinq ans plus tard. Tout commence en août 1998. Michèle GILLET, 46 ans, a été retrouvée étranglée sur la terrasse de sa maison à Isles en Dordogne. Divorcée, la victime avait été frappée à la tête avec un objet contondant. Un seau d'eau rempli d'un mélange d'eau et de sang se trouvait à côté d'elle. Entendu par les policiers dans le cadre de l'enquête de voisinage, Pascal LABARRE incarne rapidement le coupable

---

du crime, la mort d'un être cher par exemple. Les auto-accusations seront, à leur niveau, floues et diffuses de sorte que des doutes y subsisteront ; mais il ne peut y avoir d'auto-dénonciation.

[542] L'hystérique pratique l'auto-accusation de manière impressionnante et spectaculaire, attirant ainsi par tous moyens l'attention sur lui. Chez ce dernier, le passage à l'acte est plus fréquent ; et l'auto-dénonciation est pour lui la seule attitude valable. Son récit est clair, détaillé, précis, souvent vraisemblable et susceptible d'emporter conviction.

[543] A leur niveau, l'auto-accusation est assez fréquente. C'est la théorie dite de l'idée fixe ; leur contenu concerne les crimes sanglants avec description de cadavre, de sang, évoquant un imaginaire fantastique. Le crime est recréé de façon dramatique. Il n'est pas rare de relever une auto-accusation sur des actes à venir. Le sujet se présente comme un monstre dont le destin est d'assumer la plupart des crimes futurs.

idéal. Décrit comme « fragile », voire « un peu simplet » par ses proches, il passe des aveux circonstanciés lors de sa garde à vue puis devant le juge d'instruction. Amant de la victime depuis plusieurs mois, il l'aurait tuée dans un « acte de folie », par désespoir amoureux, à l'aide d'un pied de parasol, explique-t-il.

A l'issue de l'instruction lancée en 1998, rien ne présage qu'il est l'auteur du crime, pas le moindre élément matériel (ni arme du crime, ni traces d'ADN). Tout est basé sur les aveux de l'accusé. En première instance, la Cour d'assises de Périgueux s'en accommode et condamne lourdement Pascal LABARRE. Incarcéré dans la foulée, il revient sur ses déclarations en prison et a toujours clamé son innocence depuis lors. Grâce à la nouvelle loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence, la possibilité de faire appel d'une condamnation en cour d'assises lui a été accordée. Contre le parquet général, représenté par Claude LAPLAUD, qui réclamait la confirmation de la condamnation infligée en première instance, la justice l'a définitivement acquitté. Cet acquittement a été une manière pour la cour d'assises d'appel de Bordeaux présidée par Michel REGALDO-SAINT-BLANCARD, de rappeler que les aveux ne sont plus la « reine des preuves ».

Dans certains cas (le deuxième notamment), le témoignage contre soi-même peut aller contre son intérêt apparent, au point que sa propre disculpation peut, à ses yeux, ne pas être importante. Il peut même être porté atteinte à son intégrité physique ou morale, s'il estime que cet intérêt peut être sacrifié à un autre qu'il estime supérieur. C'est le cas d'une mère qui s'accuse à la place de son fils dans le meurtre du père[544], ou encore d'un fermier illettré et alcoolique blessé par un coup de carabine par sa femme, témoigna avant de mourir qu'il s'était suicidé pour éviter à ses enfants le déshonneur d'avoir une mère criminelle[545]. L'exemple révélateur en la matière est l'affaire DOMINICI[546], affaire dans laquelle on peut avoir des doutes sur la culpabilité du condamné. En effet, le 5 août 1952, un couple de Britanniques, Sir Jack DRUMMOND et Lady ANN, son épouse, ainsi que leur fillette Elizabeth sont tous trois retrouvés morts. Ils campaient en pleine nature, non loin de la ferme des DOMINICI à Lurs, dans les Alpes-de-Haute-Provence. Gaston DOMINICI, 75 ans, sera reconnu coupable du triple meurtre par la cour d'assises de Digne. Condamné à mort, sa peine sera commuée en travaux forcés à perpétuité par le Président René COTY, le 14 juillet 1957,

[544] Si le fils est reconnu coupable, il aura commis un meurtre aggravé : le crime de parricide (condamné à la peine de mort au Bénin, article 302 code pénal, et la réclusion criminelle à perpétuité en France) alors que la mère aurait commis seulement un meurtre (condamné à la réclusion criminelle à temps ou à perpétuité aussi bien au Bénin qu'en France).

[545] J.-J. RONDEPIERRE, *"La valeur juridique du témoignage"*, in Association d'étude et de recherche (ENM), *op. cit*., p. 20.

[546] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.,* notamment *"Ceux qu'on accepte en dépit de leur incohérence : l'affaire DOMINICI"*, pp. 53-58.

et trois années plus tard, le général de GAULLE, ému par l'émission de télévision *« Cinq colonnes à la une »* dans laquelle on voyait le prisonnier vieilli et fatigué, lui accorda la grâce présidentielle.

Dans cette affaire qui restera l'un des grands mystères du XXe siècle, tout prêtait à discussion, rien n'était clair. Le mobile était invraisemblable. Il raconta d'abord avoir voulu regarder Lady ANN se déshabiller, avant d'avouer qu'elle avait répondu à ses regards pour finalement s'approcher et se donner à lui. Le mari les aurait surpris, se serait mis très en colère et la scène aurait déclenché la terreur de la petite Elizabeth. Gaston aurait tué sur-le-champ les époux DRUMMOND, et couru après la fillette qui s'enfuyait. Personne, même pas l'accusation, ne crut à cette histoire. Il y avait des aveux mais rétractés de multiples fois, et il y avait paru évident que le père paraissait s'accuser à la place de son fils Gustave, voire du petit-fils Roger PERRIN[547]. Au-delà de cette catégorie d'aveu, il faut aussi craindre l'aveu résultant de facteurs extérieur.

b : Les faux aveux imputables à une intervention extérieure

A défaut d'être spontané, l'aveu peut être extorqué (même par provocation) ou encore fabriqué. Mais la pratique des faux aveux extorqués est de plus en plus fréquente. En effet, dans un souci d'efficacité et par nécessité de trouver rapidement un coupable idéal ou apaiser l'opinion publique, les services de police et de gendarmerie, usant de tous les moyens, passent à une vitesse supérieure dans la recherche ardente de l'aveu.

Extorquer un aveu, c'est l'obtenir sans le libre consentement de la personne, par force, menace, ruse, ou pression morale. C'est jouer avec la fragilité émotionnelle de l'interrogé. Aux abois, moralement épuisé, physiquement las, après 24 ou 48 heures de garde à vue, un suspect se met facilement dans la peau d'un coupable et presque sûrement dans celle d'un condamné. Les méthodes employées peuvent aller de la violence physique à celle verbale, en passant par la pression morale.

L'aveu est la pierre angulaire de notre procédure pénale. Un héritage de l'inquisition et des tribunaux ecclésiastiques du Moyen Âge. On torturait les corps pour sauver les âmes[548]. Le pêcheur devait confesser sa faute pour obtenir le rachat. Aujourd'hui, l'aveu est considéré comme un élément de preuve parmi les autres, « laissé à la libre appréciation du juge ». Dans la pratique, il reste toujours la « reine des preuves », qui dispense les enquêteurs d'aller plus

[547] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 54.
[548] C'est ce qu'on appelait « la question ».

loin. On ne compte plus pourtant, dans les annales judiciaires, le nombre de faux aveux. L'une des erreurs judiciaires les plus célèbres fut celui de Jean DESHAYS[549].

Le 27 mai 1948, ce docker reconnaît, dans les locaux de la gendarmerie de Pornic, le meurtre d'un couple de vieillards. Il donne tous les détails, décrit parfaitement le lieu du crime. Le lendemain, il se rétracte en vain. Il sera condamné. Mais deux ans plus tard, par hasard, le vrai coupable est arrêté et DESHAYS acquitté. Voici comment il a raconté l'interrogatoire des gendarmes : *«Ils me demandaient : "Combien il y a de pièces au rez-de-chaussée dans la maison des Emery?"* Comme je n'en savais rien, je répondais : *"Je ne sais pas."* Cela me valait une paire de gifles de plus et cette affirmation: *"Tu sais très bien qu'il y en a deux."* Alors je répondais: *"Oui."* Et eux, sur le procès-verbal, ils écrivaient : *"Réponse de DESHAYS : Oui, il y a deux pièces"...»* A cette époque, et jusqu'en 1958, la garde à vue est d'une durée illimitée[550].

Autre erreur judiciaire qui fit du bruit en son temps : le cas Jean-Marie DEVAUX[551]. Ce jeune commis boucher est condamné à vingt ans de réclusion en 1963, pour le meurtre d'une fillette de 7 ans dans la banlieue de Lyon, puis acquitté six ans plus tard. Pour qu'il craque en garde à vue, il suffit que les policiers le menacent d'une piqûre au « sérum de vérité ». Le commis boucher, un peu faible d'esprit et de surcroît passablement mythomane, avait la phobie des seringues.

En allongeant la liste, on peut citer l'affaire Mohammed CHARA [552](bien que des doutes pèsent sur sa culpabilité), condamné à mort en 1980 puis à perpétuité en 1982 pour un double meurtre, qu'il a nié sans relâche. En 1990, les journalistes Rémi LAINE et Daniel KARLIN, qui tournent un documentaire pour la télévision, le rencontrent en prison. Ils refont toute l'enquête. Un policier leur raconte que, pendant sa garde à vue, Mohammed CHARA a été torturé à coups d'aiguilles dans les parties génitales.

Richard ROMAN, lui (qui avoue dans les locaux de la gendarmerie avant de se rétracter devant le juge), n'a pas été frappé. Mais il est resté attaché pendant toute une nuit à un anneau fixé dans le mur. La garde à vue, commencée à 15 heures le jour de son arrestation, s'est achevée le lendemain à 14 heures. Pourtant le procès-verbal qui relate cet interminable interrogatoire tient sur moins d'une page. On ne saura jamais ce qui s'est exactement passé durant toutes ces heures. Une seule chose est sûre : lors de des aveux, les personnes

[549] Lire *Le Nouvel Observateur* n° 1707, semaine du jeudi 24 juillet 1997, p. 8.
[550] Ainsi, Raymond MIS et Gabriel THIENNOT (condamnés à quinze ans de prison en 1949 puis graciés en 1954 par René COTY), sont sortis déchiquetés d'un interrogatoire de près de dix jours.
[551] *Le Nouvel Observateur* n° 1707, semaine du jeudi 24 juillet 1997, *loc. cit*., pp. 8-9.
[552] *Idem.*, p. 9.

soupçonnées ne donnent des détails sur les éléments que les gendarmes ont déjà en leur possession. Dans un ouvrage de 1950, un commissaire LAMBERT, professeur à l'Ecole de Police, écrivait cet hymne à la garde à vue : *«Il faut bien reconnaître qu'il existe un degré inférieur de torture qui ne tombe point sous le coup de la loi. […] N'est-ce pas une forme de torture que l'interrogatoire qui se prolonge des heures et des heures et où les policiers se relaient jusque dans la nuit pour profiter de l'épuisement intellectuel de leur adversaire, finalement acculé au vertige mental dont procède l'aveu?»*[553]. Dans toutes les démocraties occidentales, dès qu'un homme est privé de liberté, il a droit à l'assistance d'un défenseur. En France, l'avocat ne peut s'entretenir avec son client qu'au bout de la vingtième heure de garde à vue.

Le Comité européen pour la prévention de la torture a dénoncé en mai 1998 les mauvais traitements que les policiers français continuent d'infliger aux personnes placées en garde à vue. Fait plus préoccupant, les pratiques dénoncées par le comité (notamment à Paris, Marseille et Montpellier) qui se traduisent par des *« gifles, des coups de poing, de pied et de matraque, ainsi que des menottages serrés dans le dos pendant des périodes prolongées »*. Dans plusieurs cas, poursuit le rapport, *« il a été fait état de brutalités plus graves »*[554]. Ces brutalités policières ne sont pas seulement odieuses, mais elles faussent complètement le cours de la justice.

Les violences verbales sont des pratiques consistant à exercer des pressions, en l'occurrence les insultes, sur un interrogé plus ou moins émotif et fragile, psychologiquement faible, pour lui faire signer n'importe quoi. L'interrogé signe le procès, non pas par conviction ou par reconnaissance des faits qui lui sont reprochés, mais pour faire cesser les insultes. Cette mesure a une autre variante qu'on peut qualifier de pressions d'ordre psychologique. Parmi ces dernières, on peut citer la mise en cause des proches du suspect. La mise en garde à vue du conjoint, de la concubine ou même de l'enfant, pour peu qu'ils aient quelque chose à voir avec les faits reprochés au suspect, est un élément souvent essentiel pour convaincre le suspect à avouer. La violence morale est un procédé par lequel l'enquêteur trop pressé raconte l'acte criminel avec sa propre vision, sa propre terminologie, pour le faire acquiescer par la personne interrogée. C'est la manifestation même de l'aveu fabriqué.

Sur la fabrication des aveux, René FLORIOT, nous rapporte un cas fort intéressant qu'il eut à connaître[555]. La fille d'un gendarme, âgé de moins de quinze ans, avait été

[553] *Idem.*
[554] Martine JACOT, *op. cit*., pp. 144-145.
[555] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., pp. 79 et s.

retrouvée morte dans un champ, après avoir été violée. Sous le coup de l'émotion, les gendarmes se mettent à interpeller tous les vagabonds qu'ils rencontrent, jusqu'au jour où l'un d'entre eux avoue. Le suspect est remis à leurs collègues policiers en charge de l'enquête, devant lesquels il réitère ses aveux. Il les confirme à nouveau devant le juge, puis devant la cour d'assises qui le condamne à mort.

Après la sentence, il proteste de son innocence et se pourvoit en cassation[556]. Le procès est cassé et le détenu désigne maître FLORIOT pour le défendre. Ce dernier s'aperçoit alors que les détails qu'il donne sur l'assassinat ne sont pas les mêmes dans le procès-verbal des gendarmes qui l'ont interpellé, dans celui des policiers chargés de l'enquête, et dans celui du juge d'instruction. Des précisions contenues dans le procès-verbal des gendarmes (ignorants du dossier) ne figuraient pas dans celui dressé par ceux chargés de l'enquête et qui connaissaient le dossier, à l'exception de deux d'entre elles : des détails connus du juge d'instruction et qui, à leur tour, ne figuraient plus dans le procès-verbal d'interrogatoire.

En principe, quand les aveux sont fabriqués, un bon juge d'instruction, lors d'interrogatoires ultérieurs, s'apercevra que l'inculpé a un langage différent de celui écrit dans le procès-verbal, et que parfois même ce dernier ne comprend pas les termes utilisés.

Toute cette partie fera l'objet d'un développement qui lui sera consacré, notamment les atteintes portées à la liberté pendant la garde à vue.

En guise de synthèse, on pourrait à bon droit critiquer la preuve orale, aveux et témoignages. Sans revenir sur l'affaire d'Outreau, et autres affaires évoquées, nous nous sommes aperçus que sur la base fragile des témoignages et aveux, la justice est allée aux plus monstrueuses erreurs judiciaires et personne ne peut savoir combien d'innocents ont été condamnés ou incarcérés. C'est la recherche absolue d'un coupable qui explique ces défaillances judicaires.

Section II : La course effrénée aux indices

Elle commence aussitôt dès que les autorités judiciaires prennent connaissance de la commission du crime. Serait-on tenté de dire, en procédure, ce qui est logique, mieux vaut tôt que jamais ! C'est le moment le plus opportun de rassembler les preuves quelles qu'elles soient. Plus le temps s'écoule, plus la chance de les réunir s'amenuise. C'est dans cette course à la montre que quelques dérives s'observent. Mais il faut distinguer celles observables au sein même de l'institution judiciaire, à travers le juge, de celles qui lui sont étrangères,

[556] Au fait, le jour où la malheureuse fille a été tuée, le présumé coupable travaillait comme ouvrier agricole chez un fermier qui témoigna. Mais les jurés n'ont accordé aucune importance à ce témoignage.

émanant des principaux associés à ce stade procédural. S'il est possible de reprocher à la justice quelques dérapages presque inévitables (§ 2), il reste que cette défaillance n'est que la conséquence logique des méthodes peu orthodoxes utilisées parfois par les collaborateurs externes auxquels elle fait appel (§ 1).

§ 1 - Les méthodes potentiellement fragiles des collaborateurs externes

Dans le procès pénal, la preuve tend à démontrer l'existence d'une infraction et à en déterminer l'auteur[557]. A la phase initiale de la procédure, la justice fait le plus souvent appel à ses principaux partenaires associés. La preuve est alors établie par des constatations directes ou par le recueil de nombres d'indices. L'accent ne sera mis que sur les deux partenaires externes de la justice : la police judiciaire et l'expert.

Sous l'autorité du procureur de la République, c'est la police judiciaire qui constate les infractions et mène, avant l'ouverture de l'instruction, l'enquête préliminaire. Chargés d'enquêter, et à identifier le plus rapidement possible l'auteur d'une infraction, et non à « officier à charge et à décharge »[558], les OPJ donnent le plus souvent une coloration univoque à l'enquête (I).

Il arrive aussi, et fréquemment, que dans l'accomplissement de son travail que le juge se heurte à une question dont la réponse ne relève pas de l'ordre du droit mais d'une discipline scientifique ou technique qui lui sera le plus souvent étrangère. Il est alors d'usage de faire appel (dans le cadre de la procédure dont il est saisi, en vue de la résoudre), au savoir d'un spécialiste compétent dans la discipline concernée. On est alors en présence de l'expertise judiciaire dont parfois les déviances ont parfois plongé la justice dans des erreurs (II).

I - L'orientation univoque des enquêtes policières

L'une des grandes causes des erreurs judiciaires invariablement connues, est la violation même du principe de la présomption d'innocence et des droits fondamentaux des citoyens à l'étape policière. L'académicien Jean-Denis BREDIN démontre cette mécanique de l'erreur judiciaire en ces termes : *« L'enquête ne retient que les éléments qui accusent. Elle écarte ceux qui risquent de disculper. Elle fait des preuves s'il en manque. Elle poursuit implacablement son chemin. Le suspect doit être coupable, le coupable doit être condamné. Le soupçon doit devenir probabilité, la probabilité devenir évidence »*[559].

[557] Eric HEILEMANN, Science ou justice, *op. cit.*, p. 30.
[558] Martine JACOT, Délit de justice, l'affaire Michel PEURON et autres erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 142.
[559] Martine JACOT, *ibid.*, p. 162.

En principe c'est aux enquêteurs qu'incombent en premier lieu de respecter ce principe. Or dans ce domaine des progrès restent à faire. Le contexte très particulier du travail des OPJ en matière criminelle (A) les conduit généralement à recourir parfois "aveuglément" à la garde à vue (B).

A : Le particularisme du travail des OPJ

Il arrive bien souvent que les dossiers soient déjà mal ficelés dès la phase policière (1) et cette faille se répercute sur l'ensemble de la machine judiciaire. Les recherches en sciences sociales sur la police laisse subsister des zones d'ombre (2) qu'il ne serait pas inutile d'évoquer.

1 – Des dossiers mal ficelés dès la phase policière

Ces défaillances surgissent souvent dès l'interpellation. Dans le processus procédurier, les OPJ sont chargés d'enquêter, non pas à officier à charge et à décharge mais à identifier le plus rapidement possible l'auteur (et / ou le complice) d'une infraction. Bien évidemment, cette mission n'est pas facile à remplir, surtout lorsque le crime n'a pas laissé de traces exploitables, et est non flagrant. Des exemples tirés de l'actualité récente, suffisent à démontrer les différentes failles des enquêtes policières. Dans l'affaire de la disparition de la petite Céline JOURDAN (qui a failli être une erreur judiciaire), le procureur de la République (Paul WEISBUCH), premier saisi du crime, confie le début de l'enquête à la petite brigade de gendarmerie locale dirigée par le chef Ramette, comme on l'appelait à l'époque. Pendant plus de vingt-quatre heures, M. WEISBUCH refuse de recourir aux gendarmes de la section de recherches d'Aix-en-Provence, pourtant mieux équipés pour les investigations criminelles. Il considère que les hommes du chef Ramette connaissent parfaitement le terrain. Il voue une totale confiance à « ses » gendarmes. Rapidement, la brigade de La-Motte-du-Caire arrête deux marginaux. Le premier Didier GENTIL, a été vu avec la petite Céline peu avant sa disparition, le 26 juillet, à 20 h 40, place des Marronniers. A vingt six ans, GENTIL est considéré comme un « brave gars », un peu simple d'esprit. Elevé dans des familles d'accueil et des foyers, il habite depuis quelques semaines dans la bergerie en ruine rachetée par Richard ROMAN, un ingénieur agronome aux cheveux longs qui passe pour un original, et que le chef Ramette ne porte guère dans son cœur, car ce jeune homme est assez contestataire. Il interroge les deux suspects. Au cours de la garde à vue, GENTIL reconnaît avoir violé Céline mais accuse ROMAN de l'avoir sodomisée puis tuée. Ce dernier, sévèrement brutalisé et gravement menacé pendant son interrogatoire, en vient à avouer. Mais

il se rétracte dès sa première comparution devant le juge d'instruction, accusant les gendarmes de lui avoir extorqué ses aveux, sous la contrainte et la violence. Pendant ce temps, dans le village, le climat est hostile envers cet ingénieur agronome. En juin 1989, au cours de la reconstitution des faits, son avocat maître Henri LECLERC est molesté par des membres de la famille JOURDAN. Le juge BONNET, le dernier juge d'instruction à prendre connaissance de l'affaire, prend alors la peine d'examiner toutes les pièces du dossier qui lui est présenté comme quasi bouclé, prêt à être transmis à la chambre d'accusation, pour que les deux suspects soient jugés en assises.

Après examen attentif de toutes les pièces, ce que devrait faire tout magistrat, *« dire que l'innocence de Richard ROMAN m'a sauté aux yeux serait mentir»*[560]. C'est en analysant point par point, élément par élément qu'un certain nombre d'incohérences notoires lui sont apparues dans le déroulement des faits, le soir du crime. Il fallait donc reprendre l'instruction, entendre à nouveau certains témoins, procéder à la vérification de plusieurs éléments, réexaminer à décharge ne serait-ce pour prouver l'innocence de ROMAN. Ce qui a été alors fait. Dans l'affaire Michel PEURON, c'est la police judiciaire qui a été à l'origine même de cette défaillance judiciaire initiale. Le juge d'instruction M. de LAROSIERE de CHAMPFEU reçoit le dossier du meurtre de Christian TESSIER une semaine après les faits, soit le 27 février 1991. Il prend aussi connaissance du réquisitoire introductif du procureur de la République, Paul BLANC qui a au départ supervisé l'enquête. En attendant, les résultats de la commission rogatoire ordonné, par le juge d'instruction, pour retrouver le troisième homme « Moustache » également surnommé « le Basque », le juge réclame la mise en détention provisoire de Nadia et Arsène qui l'ont dénoncé sans connaître sa véritable identité, étant donné que de graves présomptions (vol et homicide volontaire) pèsent sur eux.

Le procureur signalait dans son réquisitoire qu'un « co-auteur ou complice » n'avait pu être interpellé. Il ne citait pas son nom. C'est en recherchant « Moustache », que les policiers, par précipitation, ont commis les premières erreurs. En 1991, l'inspecteur principal Jean ROSSI dirige l'un des trois groupes d'enquêteurs du Service départemental de police judiciaire (SDPJ) de Seine-Saint-Denis, à Bobigny. C'est lui qui a été à l'origine des premières erreurs.

A la question de savoir qui est ce mystérieux « Moustache », l'inspecteur répond sans hésiter, à l'issue de cinq jours d'enquête : *« il s'agit du nommé Michel PEURON, né le 2 octobre 1953 à Pontivy, ayant demeuré au 18 de la rue de Belleville à Nantes ... Cette*

[560] Entretien du juge BONNET avec Martine JACOT, le 18 mai 1998.

identification est formelle », poursuit-il dans le rapport[561]. Elle a été établie *« à partir des documents découverts sur les lieux du crime »* (la carte de Sécurité sociale), et *« par des recherches aux antécédents de la gendarmerie nationale »*. Les policiers ont en effet trouvé au fichier central une photo de Michel PEURON, à vingt ans, sans moustache, prise à la prison-école d'Oermingen, en Alsace, où celui-ci avait, de 1973 à 1975, purgé une peine pour vol. *« PEURON Michel est actuellement en fuite, il n'a pas été permis, dans le temps de la garde à vue, de procéder à son interpellation »*, conclut le rapport de synthèse[562]. Michel PEURON en fuite ? Une affirmation aussi péremptoire que fausse.

On peut toujours multiplier les exemples[563] de cette défaillance policière (OPJ). Dans l'affaire Omar RADDAD, les gendarmes de Marseille avaient pourtant oublié de rechercher les empreintes sur le lit et la barre de fer qui bloquait la porte derrière laquelle la patronne du gardien gisait. Ils ne s'étaient pas davantage intéressés au chevron qui avait servi à la frapper.

Tantôt la défaillance de l'enquête policière résulte d'une simple négligence, et un éventuel acquittement est perçu comme une façon de sanctionner les insuffisances de l'enquête, comme ce fut le cas de Pascal LABARRE, ou encore les « acquittés de l'affaire d'Outreau »[564]. Dans l'affaire Rida DAAOUCHE, l'enquête policière, se basant sur des témoignages recueillis, pointe davantage un doigt accusateur sur ce dernier. Le premier témoin ne sait plus trop bien ce qui s'est passé la nuit du crime. En revanche, un serveur reconnaît fortement DAALOUCHE avant de douter. Une autre fille affirme l'avoir vu s'enfuir avec son frère. DAALOUCHE, toxicomane, est confus à cause des drogues dures et de l'alcool. A la question classique : « Où étiez-vous le soir du crime, le 29 mai ? », il répond qu'il accompagnait une amie partie voir son compagnon à la prison de Perpignan. Or ledit compagnon n'y fut incarcéré qu'en juillet. Les parents de Rida DAALOUCHE, voulant protéger leur fils mentent aussi en affirmant qu'il a regardé avec eux le match Marseille -

[561] Martine JACOT, *op. cit*., p. 28.
[562] Martine JACOT, *ibidem*.
[563] Nous vient également à l'esprit, l'affaire KAAS qui a failli être une erreur judiciaire. André KAAS (riche promoteur immobilier à l'époque des faits) a été mis en examen et incarcéré à deux reprises, de novembre 1993 à juin 1995, puis de juillet 1995 à octobre 1996, dans l'enquête sur l'assassinat de son épouse Sylvianne tuée le 5 avril 1992 dans la luxueuse villa du couple à Anneville-Ambourville, près de Rouen (Seine-Maritime). Elle avait été retrouvée étranglée et son corps présentait trois impacts de balles tirées par une carabine appartenant au couple. L'enquête confiée dans un premier temps aux gendarmes qui avaient privilégié la thèse du crime crapuleux, avait été reprise par le Service régional de police judiciaire (SRPJ) de Rouen qui s'était orienté sur la piste de l'assassinat commandité par son époux André KAAS, pour toucher l'assurance vie. Ce qui était faux.
[564] Nous tenons à préciser que cette remarque n'est applicable qu'aux dysfonctionnements judiciaires nés après l'institution de la loi du 15 juin 2000 qui a permis de sauver la justice de nombres d'erreurs judiciaires. N'eût - été cette loi, on ne pourrait parler ni des « acquittés d'Outreau », encore moins de l'acquittement de Pascal LABARRE. Auparavant la décision d'une cour d'assises était définitive. Le condamné pouvait seulement se pourvoir en cassation, en faisant valoir des erreurs de forme et non de fond. Il pouvait également demander une révision de son procès, à la condition de produire un élément nouveau susceptible de modifier la décision. Nous l'étudierons beaucoup plus en profondeur dans la deuxième partie.

étoile rouge de Belgrade. Passionné de football, il est incapable de donner le moindre détail sur le match. D'autre part Rida DAALOUCHE déclare aux enquêteurs qu'il a été hospitalisé pour une cure de désintoxication durant l'été 1991.

Et pourtant, en dépit de ces contradictions frappantes, aucune vérification n'y fut effectuée par la police. Le 12 avril 1994, Rida DAALOUCHE sera condamné à quatorze ans de réclusion criminelle par la Cour d'assises des Bouches-du-Rhône.

En résumant les faits, on constate simplement, que dans nombre de cas, l'enquête ne retient que les éléments à charge, non à décharge. Elle écarte davantage ceux qui risquent de disculper. Elle fabrique même des preuves s'il en manque. Et s'il y a un suspect, ce dernier est considéré comme coupable parce que capable[565]. Parfois les enquêteurs s'orientent trop vite vers une piste qui leur semble plausible, aux dépens des autres. Ils négligent de recueillir des éléments de preuves qui pourraient corroborer d'autres hypothèses. Ils arrêtent un suspect, dont ils méprisent la présomption d'innocence pendant la garde à vue.

Cette pratique est d'ailleurs récurrente au Bénin et condamnée. C'est pourquoi l'ONG WILDAF (Femmes, droit et développement en Afrique) dans l'un de ses rapports a relevé l'inefficacité des officiers de police judiciaire qui ne font pas une enquête préliminaire fiable[566]. En effet, au Bénin, comme dans la plupart des pays africains, le procès commence généralement dans les postes de police, ou les brigades de gendarmerie, à la suite de la plainte de la victime, d'une dénonciation faite par un tiers ou d'une découverte par les membres de la police judiciaire. Le poste de police ou de la gendarmerie est le siège des abus, car la police ou la gendarmerie travaille généralement en l'absence de contrôle du parquet. Première institution de surveillance, les policiers et gendarmes (OPJ) considèrent une enquête comme leur propre affaire et refusent d'ouvrir leurs locaux. Les procès-verbaux sont rarement objectifs. Ils comportent des imprécisions susceptibles d'induire la justice en erreur[567]. On peut à présent chercher à savoir les origines de ces défaillances, aussi bien en France qu'au Bénin.

---

[565] Surtout si le suspect avait un casier judiciaire similaire : c'est le cas de Michel PEURON (condamné antérieurement pour vol), et de Francis HEAULMES, reconnu comme tueur en série. Nous avons voulu paraphraser l'expression « capable donc coupable » qui est au chœur du livre de Pierre GOLDMAN, Souvenirs d'un juif polonais né en France, Paris : Seuil 1977. L'auteur avait été condamné à perpétuité pour meurtre, puis innocenté après. Voir aussi Martine JACOT, *op. cit.*, p. 163.

[566] Women in law and development in Africa (WILDAF), Pour une société sans violence au Bénin, Rapport, juillet 2002, p. 26.

[567] Ce sont les propos d'un procureur de la République au Bénin (lors d'une séance de travail avec lui en juillet 2008).

2 - Les zones d'ombre du travail policier

C'est à ce niveau que certains types de défaillances instamment évoquées peuvent trouver leur explication. Nul ne sait le poids considérable de grands réseaux d'influence dans le travail des OPJ. On ignore à peu près tout des mécanismes de prise de décision au sommet des appareils policiers. Ignorance qui conduit souvent à attribuer à la hiérarchie policière (Directeur général ou central) et aux particularités qu'on leur prête une influence ou des pouvoirs sans doute très supérieurs à ce qu'ils ont dans la réalité. D'autant plus qu'on ignore tout du système d'autorité et d'influence entre la direction générale de la police, la préfecture, le Ministère de l'intérieur, de la défense, de la justice, du palais de la Marina[568], de Matignon et de l'Elysée (dans le cas français notamment), en n'incluant d'ailleurs dans le système que des responsables en titre alors qu'il faudrait sans doute y introduire d'autres acteurs, conseillers officieux et autres « hommes de l'ombre » qui fourmillent dans le champ judiciaire des activités policières.

Mais la plus patente de ces zones d'ombre est cette pression interne qui pèse en permanence sur l'activité policière : le sentiment d'une surveillance hiérarchique permanente et toujours susceptible de déceler des fautes, erreurs ou insuffisances. En effet, l'existence d'une obligation de moyen explicitement étendue et contrôlée cacherait l'existence d'une obligation de résultat implicite. D'ailleurs cette dernière obligation semble être déniée pour deux raisons :

- Tout d'abord, le fait que cette obligation de résultat n'est jamais explicite, formelle, écrite. Elle ne peut prendre la forme ni d'ordre ou de commandement. Il n'y a donc pas de traces écrites.
- Ensuite, et plus profondément, chacun ressent la contradiction particulière, que revêt dans la police, une obligation de résultats comparée à la prégnance des moyens.

Chacun sait que le travail des OPJ, comme toute activité policière, est un travail d'efficacité (parfois excessive). Tout agent qui permet d'atteindre des résultats satisfaisants, par quelque moyen que ce soit, est souvent récompensé par une promotion. L'attachement pathologique de la police à la garde à vue peut aussi trouver un fondement dans cette quête d'efficacité ; dans la mesure où elle permet d'atteindre des résultats : « la fin justifie les moyens ».

[568] C'est le nom donné à la présidence béninoise (équivalent de l'Elysée en France) ; le lieu où travaille le chef de l'Etat béninois.

B : Le recours parfois "aveugle" à la garde à vue

La garde à vue consiste à retenir un suspect dans les locaux de la police ou de la gendarmerie durant une période limitée. Au Bénin, tout comme en France, elle est de vingt-quatre heures[569]. Cette durée est renouvelable en principe notamment dans les affaires en l'occurrence criminelle[570]. Elle est ordonnée par le procureur de la République en cas d'enquête préliminaire ou par le juge d'instruction en cas d'information ou d'instruction déjà en cours ou sur commission rogatoire. C'est l'arme la plus redoutable qui fait encore le prestige de la police et de la gendarmerie (OPJ) en matière criminelle en ce sens qu'elle constitue d'une part, un traumatisme particulièrement déstabilisant (1), et d'autre part, pour les enquêteurs, le meilleur moyen d'obtention des aveux (2) ; au point qu'on peut présumer que le dynamisme, voire l'efficacité policière se mesure par ce qu'il convient de désormais appeler « le résultat du résultat » ou « l'impératif du double résultat »[571].

1 - Un traumatisme particulièrement déstabilisant

D'un point de vue définitionnel, « *La garde à vue est une phase plus ou moins longue de retenue policière dont la finalité théorique consiste à connaître la position d'un mis en cause face à une accusation. Mais, en pratique, sans doute à cause de notre obsession de l'aveu, c'est devenu une phase de pressions psychologiques exercées au moment de l'interpellation, dans le processus d'isolement de l'individu et surtout par le fait que le mis en cause ignore tout de l'étendue et de la réalité des charges qui pèsent sur lui. Ce système assez*

[569] V. arts. 50 CPPB et 63, al. 2 CPPF. Seuls les OPJ peuvent décider un placement en garde à vue (art. 50 CPPB ; arts. 63, al. 1 et 77 CPPF). Sont donc exclu le procureur de la République, amené à contrôler la mesure dont il va être dit, et les agents de police judiciaire.

En droit commun, l'OPJ ne peut retenir la personne que pendant 24 heures. Ce délai est considéré comme normalement suffisant pour leur permettre de mener à bien leurs investigations. Cependant, en cas de besoin, une prolongation de 24 heures est possible avec l'autorisation du procureur de la République. En cas d'enquête préliminaire, la personne doit en principe être présentée à ce magistrat qui décidera s'il accorde la prolongation.

Cependant au Bénin, il existe un conflit de normes (constitution et code de procédure pénale) ; voici ce que prévoit la constitution : *« Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours. »* (art. 18, al. 4). C'est sur ce fondement que la Cour constitutionnelle béninoise juge les détentions arbitraires, pendant la garde à vue, dans les cas où le procureur de la République n'a pas été saisi pour le renouvellement. Comme on le voit, le droit béninois respecte plus l'esprit de la constitution que celui du code de procédure pénale.

[570] Ces délais sont susceptibles de connaître des prorogations s'il existe des indices graves et concordants de nature à motiver une inculpation (mise en examen).

[571] Résultat envers eux-mêmes d'abord, ensuite résultat envers la justice. Les enquêteurs (policiers ou gendarmes) attendent un premier résultat (naturellement positif) à l'issue de la garde à vue. La justice déjà saisie attend aussi de ce travail policier un résultat aussi positif, surtout lorsqu'il s'agit d'un crime ayant ému l'opinion publique ou que des soupçons pèsent fortement sur le gardé à vue. Les policiers vont donc transmettre à la justice le résultat du labeur accompli (qui constitue aussi un résultat pour eux). C'est l'explication que nous donnons à ces terminologies.

vieillot est générateur d'inégalités puisque les personnes les plus fragiles sont les moins protégées. [...] Le délinquant chevronné supportera beaucoup mieux la pression et sera beaucoup moins sensible aux effets de voix des enquêteurs »[572].

Au-delà de la simple pression psychologique, elle est aussi une pression physique plus ou moins intense, en raison de sa nature même d'une part, et de l'attitude souvent agressive des enquêteurs. Ce sont les conséquences de la procédure inquisitoire. Etre interrogé pendant des heures parfois, à multiples reprises, après une interpellation, peu importe le moment, est incontestablement une source de fatigue. La garde à vue crée une tension et même si des périodes de repos sont accordées au suspect entre les auditions, il n'est pas évident que cette mi-temps soit réelle. Rien n'interdit les interrogatoires prolongés et répétitifs. Le moment où ils doivent avoir lieu est laissé à la discrétion totale du directeur de l'enquête. L'ensemble se veut *« un jeu de bascule psychologique pendant lequel les enquêteurs tâtent l'esprit pour découvrir le ressort qui l'ouvrira »*[573].

Sans considérer que des paramètres sont systématiquement intégrés dans la stratégie d'obtention de l'aveu[574], il n'empêche qu'incontestablement ces éléments sont de nature à affaiblir la défense qu'oppose le suspect, même si la loi n'oblige quiconque à répondre aux questions des enquêteurs, et de contribuer à sa propre incrimination[575].

2 - Le meilleur moyen d'obtention des aveux forcés

Dans la phase de l'enquête préliminaire[576], la garde à vue est sans doute la période la plus attentatoire, échappant souvent au juge, parce que les policiers disposent des pouvoirs de contraintes très importants[577]. Il se pose régulièrement, à cette étape, la question de loyauté des preuves. En effet, c'est sur le territoire policier du procès, où l'infraction est généralement

[572] C'est la définition donnée par le juge David de PAS devant la Commission d'enquête parlementaire relative à l'affaire d'Outreau, Rapport n° 3125, *loc. cit.*
[573] Dominique INCHAUPSE, L'innocence judiciaire, *op. cit*., p. 166.
[574] Il peut s'avérer effectivement tout à fait nécessaire d'entendre logiquement et plusieurs fois, de jour comme de nuit tel suspect au fur et à mesure qu'évolue l'affaire.
[575] Depuis la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence en France, le droit de rester silencieux est rappelé en début de garde à vue. Mais dans la pratique, il est difficile de rester silencieux pendant de longues heures. Et mieux, il est préférable de parler car, pour la plupart des enquêteurs, tout mutisme obstiné du suspect est assimilé à une reconnaissance implicite de culpabilité.
[576] Le code de procédure pénale française de 1959 avait instauré à côté de l'enquête de flagrance, une enquête préliminaire et, par là même, officialisé les pratiques qui s'étaient développées depuis 1808 sous le vocale de l' *« enquête officieuse »*. Ne devant pas être coercitive, de par son principe, l'enquête préliminaire, *« fille de l'enquête officieuse »*, selon les termes de Jean-Luc LENNON, s'est considérablement rapprochée de l'enquête flagrante au fil des multiples réformes qui ont émaillé la fin du XXe siècle. Lire Jean-Luc LENNON, *"Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire"*, RDP n° 10, octobre 2007, pp. 17-22.
[577] Vanessa VALETTE, Procédure pénale, *op. cit*., p. 113.

mise à jour, que l'impératif de loyauté donne lieu aux interrogations les plus vives[578]. Les ruses, les artifices, les stratagèmes y sont monnaie courante. Ces techniques amènent les OPJ à obtenir, pendant la garde à vue, des aveux par un détournement de la loi, ou par la force.

Dans l'"affaire du pont de Neuilly" (potentielle erreur judiciaire déjà évoquée), la ruse policière a été utilisée à l'égard de MACHIN. Ayant nié farouchement les faits qu'on lui reproche, on fit appelle à Jean-Claude MULES, "meilleur accoucheur d'aveux" du 36, Quai des Orfèvres. Il donne un petit gilet à MACHIN qui avait froid. Il lui explique que s'il avoue, il ne sera poursuivi que pour homicide involontaire et sera condamné à quatre ans au plus. Le suspect se met à table vingt minutes plus tard : *« Oui, c'est moi. Je vais m'expliquer »*. Marc MACHIN décrit sa victime étendue sur le dos, alors qu'elle a été retrouvée face contre la terre. Il explique qu'il a peut-être été pris d'un de ses incontrôlables pulsions sexuelles. Ce que l'expertise n'a pas prouvé, car la victime n'a pas été violée. Enfin il avoue qu'il avait effectivement les mains rouges de sang, enfouies dans ses poches. Pourtant, dans son blouson, on ne retrouve rien qu'une petite goutte de sang, le sien. En dépit de ces incohérences MACHIN sera condamné plus tard à 18 ans.

Ce même stratagème policier a été très déterminant dans la condamnation de DILS. Après les différents échecs rencontrés lors de l'enquête préliminaire[579], l'étau s'est resserré autour de ce dernier, car un couple de passants prétend l'avoir vu sur les lieux du crime à peu près à l'heure du crime. DILS, qui avait déjà été entendu et mis hors de cause, reconnaît qu'il a menti dans ses déclarations précédentes. Il raconte alors ce qui se serait passé entre 18 h 30 et 19 h, lorsqu'il a rencontré les enfants : *« Vers 18h30, dit-il, après être revenu avec mes parents de notre maison de campagne située à Dainville, dans la Meuse, je me suis rendu à la poubelle située rue Venizélos, à proximité des Etablissements Mathieu et Bard. J'y ai déposé un sac d'ordures. J'en ai profité pour regarder si, au fond de la poubelle, ne traînaient pas quelques enveloppes usagées. Je souhaiterais y décoller des timbres… Pour une raison que je ne m'explique pas, lâche DILS, j'ai saisi une pierre que je tenais dans ma main droite. Je me suis approché de Cyril. Il me faisait face. Je lui ai donné un coup, avec la pierre toujours dans ma main, suffisamment fort pour qu'il tombe. J'ignore si l'enfant a saigné ; toujours est-il qu'il est tombé. Il ne disait plus rien. Par contre, Alexandre poussait des cris de frayeur. Il ne bougeait plus, comme s'il était paralysé. Il criait fort et cela m'a affolé. Comme j'avais*

[578] Fabrice DEFFERRARD, Le suspect dans le procès pénal, Paris : LGDJ, 2005, p. 180.

[579] La police semblait s'égarer déjà, en début d'enquête, en s'interrogeant sur un éventuel couple d'amants illégitimes surpris en pleine action sur des trafiquants de drogues de passage, sur un pervers sexuel. Cette dernière piste sera abandonnée, d'autant plus que l'autopsie démontre qu'il n'y a eu aucune violence sexuelle. Le 18 décembre 1986 et le 12 février 1987, deux suspects ont été respectivement arrêtés (des manutentionnaires) ; mais leurs auditions ont été sans résultat. L'enquête repart encore à zéro.

jeté la pierre que j'avais utilisée pour le premier enfant, j'en ai ramassé une autre, d'une grosseur identique, et j'ai frappé Alexandre au milieu du front, pour le faire taire. Il est tombé à environ 1,50 m de son copain. Je pense ne lui avoir donné qu'un seul coup… J'ignore les raisons qui m'ont poussé à monter sur le talus de la SNCF, puis à suivre les enfants et à les tuer. J'avais l'impression d'agir dans un état second. J'agissais comme si ce n'était pas moi »[580].

Patrick DILS réitère ses aveux devant le juge d'instruction MAUBERT et devant les experts psychiatres. Mais ces derniers estiment qu'à 14 ans, il a un âge mental de 8 ans. Le 7 mai 1987, lors de la reconstitution du crime, il mime les gestes meurtriers et se sert sans se tromper des pierres qui ont tué successivement Cyril et Alexandre. Il est aussitôt inculpé d'homicides volontaires et transféré à la prison de Metz. Ayant été empêché de voir ses parents durant deux ans, Patrick DILS leur écrit dès le premier mois d'incarcération pour clamer son innocence et qu'il aurait avoué sous la pression de la police, pour, dit-il, que les policiers lui donnent à manger et le laissent rentrer chez lui. Le 27 mai 1987, DILS se rétracte par de nombreuses lettres adressées au juge, lettres qu'il signera désormais, jusqu'à sa libération, *« l'innocent incompris »*. En dépit de ses multiples rétractations, il a été condamné par la cour d'assises des mineurs de Moselle à la réclusion à perpétuité.

Dans le cas de RANUCCI, la brutalité policière aurait été d'un sadisme inimaginable, et semble-t-il à emporter l'aveu [581] : *« J'ai été torturé »*, lança-t-il ! Et l'auditoire médusé entendit un récit stupéfiant de son interrogatoire à l'Evêché chez les policiers. En effet, dès son arrivée, les policiers avaient commencé à le frapper à main nue, puis le commissaire ALESSANDRA avait empoigné une matraque en caoutchouc. Et tandis que deux jeunes inspecteurs maîtrisaient le gardé à vue, il lui avait martelé le crâne à un rythme régulier, sans appuyer ses coups mais en frappant toujours au même endroit. Après plusieurs minutes, le crâne formait caisse de résonance. On avait l'impression que le liquide se liquéfiait, on se

[580] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 50.

[581] Le président des assises M. ANTONA rappela à RANUCCI les différents aveux passés devant la police, et réitérés devant le juge.

« Je préfère libérer ma conscience et vous dire tout ce que je sais sur cette affaire. C'est bien moi effectivement qui ai invité la jeune fille à venir avec moi dans ma voiture. Par la suite, je vais vous expliquer que je ne comptais pas lui faire du mal, et pourtant j'ai perdu la tête ».

L'inspecteur divisionnaire PORTE, qui reçoit l'aveu, signale à RANUCCI que l'article 105 du code de procédure pénale l'autorise à ne pas aller loin dans ses déclarations et qu'il peut exiger d'être immédiatement conduit devant le juge d'instruction.

Et au président de lui lire à nouveau les aveux passés devant le juge d'instruction : *« j'affirme que mes intentions étaient honnêtes lorsque j'ai pris l'enfant… J'ai emmené la petite fille se promener avec moi par sympathie… si j'ai fait faire plusieurs kilomètres à l'enfant à bord de ma voiture, c'est parce qu'elle était contente de se trouver en voiture »*. Eh bien, RANUCCI, tout cela ne vous dit plus rien aujourd'hui ? Ce sont vos dépositions que je viens de vous lire… Des dépositions que vous avez faites et que vous avez signées.

sentait devenir fou et c'était une sensation effrayante, bien plus difficile à supporter que la douleur physique, laquelle restait mesurée car les coups n'étaient pas livrés avec violence : c'était leur réputation et leur localisation qui les rendaient efficaces. Cette torture, précisa RANUCCI, s'appelait le « supplice *vietcong* » et il supposait qu'elle avait été importée du Vietnam en Algérie, où a travaillé le commissaire ALESSANDRA.

Il y avait eu plusieurs séances de ce genre au cours de la longue nuit du 5 au 6 juin. Son tortionnaire, selon le récit, était commodément assis sur le rebord de son bureau. Il choisissait chaque fois un nouvel emplacement du crâne et adoptait un rythme différent. La sensation de folie devenait épouvantable. Tout en frappant à cadence régulière, le commissaire harcelait sa victime de questions, lui répétait sans cesse qu'il avait tué une petite fille, que ses hommes avaient les preuves, que six témoins l'avaient vu, soit enlever l'enfant, soit l'entraîner dans le fourré où le cadavre avait été ensuite retrouvé. Toute dénégation était superflue, absurde. Mais comme le gardé à vue s'obstinait à nier, le commissaire était passé à un stade supérieur de la torture : du « supplice *vietcong* » au « supplice de l'acide ». Les inspecteurs avaient baissé le pantalon de RANUCCI, exposé son sexe, et le commissaire, tenant de la main gauche un flacon rempli d'un liquide transparent, de la droite un compte-gouttes, avait laissé tomber sur le sexe quelques gouttes d'un acide dilué qui brûlait horriblement.

Telles étaient, selon l'accusé, les conditions dans lesquelles on l'avait contraint à l'aveu d'un crime qu'il n'avait pas commis. Hébété, rendu inconscient par le matraquage du commissaire ALESSANDRA, il avait fini par craquer après dix-neuf heures d'un interrogatoire qui n'avait été en fait qu'une longue séance de torture entrecoupée par de pauses au cours desquelles on lui répétait sans cesse : « toutes les preuves ! Six témoins ».

Si en France, certaines méthodes ne sont plus admises ni trop pratiquées[582], la brutalité policière a été dénoncée dans l'affaire d'Outreau. En témoignent les propos de Karine DUCHOCHOIS, un des acquittés lors de son audition devant la commission d'enquête parlementaire : *« En garde à vue, j'étais énervée, j'ai pris deux gifles par un des inspecteurs. Mon fils de trois ans était à côté, il me voyait à travers une caméra dans la cellule et il hurlait »*[583].

[582] Ce qui n'exclut pas que la France soit de temps à autre condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg.

[583] Lire l'article de Pascale ROBERT-DIARD, *"On veut que les personnes qui ont brisé nos vies soient sanctionnées"*, paru dans le journal *Le Monde* n° 18970 du 20 janvier 2006, p. 10.

Ces dérives, en l'occurrence défaut d'impartialité des enquêteurs[584], sont très redoutables et constituent toujours un danger partout. Dans le cas du procès pénal anglo-saxon, Dominique INCHAUSPE a insisté sur les magistrales errances de la procédure anglo-saxonne et américaine[585] déjà à la phase policière[586]. Ces dérives s'expliquent par l'omnipotence de cette institution (policière) qui tend à condamner les innocents, malgré les réformes intervenues en 1985. Ces réformes sont la conséquence de la série noire des *"miscarriages of justice"* (erreurs judiciaires) qui a assombri la justice anglaise depuis plusieurs décennies. Les premières du siècle datent officiellement des années 1950 : Rowlands condamné pour meurtre, exécuté en 1947 et innocenté en 1951 ; Evans pendu pour meurtre en 1950, puis innocenté. Puis la série noire poursuit son chemin : Hanratty exécuté et reconnu innocent en 1962 ; les différentes affaires imputables aux errements du sergent Challenor ; les affaires Stafford and Luvaglio (1967), Virag (1969) ; le meurtre de la poste de Lutton (1970) ; les affaires Confait (1972), Maynard et Dudley (1977). Particulièrement le retentissement de l'affaire Confait[587] provoque la création d'une commission de réforme[588]. Les travaux aboutissent en 1985, à la création du *Crown Prosecution Service*[589] (CPS) et à la promulgation du *Police And Criminal Evidence Act*,[590] (PACE).

En dépit de cette réforme, la justice anglaise est affligée de vices fondamentaux. D'abord la réglementation du PACE quant à la garde à vue reste très sévère : un maximum légal de quatre-vingt seize heures dans toutes les affaires. Il faut noter qu'en Angleterre, un magistrat n'intervient, pour renouveler la garde à vue qu'à partir des soixante douzième heures. Mais la police anglaise, contrairement à celle béninoise et française, détient le pouvoir de mettre en examen et de libérer sous caution : ainsi l'organe enquêteur est aussi compétent dans les décisions juridictionnelles. Il en résulte une confusion qui accroît de manière considérable les pouvoirs de la police. Ainsi, pendant les trois ou quatre jours que durera la garde à vue, le destin de la personne arrêtée en Angleterre repose entièrement dans les mains de la police.

---

[584] André GIUDICELLI, *"Le défaut d'impartialité d'un enquêteur comme cause possible de nullité de la procédure"*, chron., RSC n° 3, juill.-sept. 2008, pp. 631-633.
[585] Lire aussi Sara DANIEL, *"Quand l'injustice parle anglais"*, in Le Nouvel Observateur n° 1707, *loc. cit.*, p. 14.
[586] Dominique INCHAUSPE, L'innocence judiciaire, *op. cit.*, pp. 253-280.
[587] Trois déficients mentaux sont condamnés à mort pour homicide volontaire à la suite d'aveux extorqués par la police.
[588] Commission Philips.
[589] Une sorte de parquet.
[590] Loi sur la police et sur la preuve pénale.

L'article 76 du PACE est exclusivement consacré à l'aveu. L'aveu est exclu du procès s'il a été extorqué par la violence. Mais les faits découverts à la suite de cet aveu illégal restent au dossier ainsi que tout enseignement procuré par cet aveu sur la manière dont l'accusé s'exprime, écrit et se comporte. Jusqu'au PACE, la police anglaise n'avait pas l'obligation de dresser des procès-verbaux datés et signés ; non plus l'obligation de les rédiger au moment où la déposition a lieu mais seulement de les communiquer *« where praticable »*[591]. Ces carences favorisent la fabrication de fausses preuves par la police, en particulier celle d'aveux fictifs. Des affaires antérieures au PACE montrent que les notes retraçant des interrogatoires et des aveux ont été dactylographiées bien après les auditions et que leur substance a été modifiée. Même les nouvelles dispositions du PACE ne sont pas assez protectrices. Dans une affaire (affaire Dum, 1990), le suspect nie les faits qui lui sont reprochés pendant la garde à vue et en présence de son avocat. A la fin, les officiers de police, relisant les notes prises pendant cette audition, soutiennent y trouver la mention que Dum a avoué : la *Crown court* retient cette allégation.

Au Bénin, l'aveu extrajudiciaire au stade de la garde à vue est courant. On l'a noté dans une affaire récente, l'assassinat du premier président de la Cour d'appel de Parakou : l'affaire du juge COOVI. Le lundi 7 novembre 2005 au quartier Zongo 2 à Parakou, il a été découvert le corps à peine brûlé de Séverin COOVI coincé dans la malle arrière de son véhicule Terrano 4x4 de commandement, son sexe martyrisé, une blessure à la nuque. Après le dépôt de la dépouille à la morgue, une enquête a été ouverte aussitôt. Le même jour, après la découverte macabre, les officiers de la police judiciaire ont mis la main sur son cuisinier Clément ADETONAN (qui n'est rien d'autre qu'un corvéable) et sur son gardien. La piste des menaces reçues par le défunt dans le cadre du dossier de la gestion du marché international Arzèkè de Parakou a commencé à être explorée. L'étau a commencé à se resserrer autour de l'autorité municipale. Idrissou Aboudou OSSENI dit le « Sénégalais » est interpellé. Le conseiller municipal Nassirou ABDOULAYE, conseiller spécial du maire a été arrêté ainsi que les trois chauffeurs de ce dernier. Le juge a également déposé Raïmi MOUSSE que le cuisinier a cité comme étant aux commandes du crime crapuleux du magistrat en son domicile dans la nuit du dimanche 6 novembre 2005. La police aurait trouvé des lettres de menace et une liste d'hommes à abattre dans l'ordinateur du conseiller spécial du maire Rachidi

[591] Quand c'est possible.

GBADAMASSI. L'enquête se poursuit et le maire lui-même a été mis sous mandat de dépôt, avant d'être libéré quelques semaines plus tard[592].

Des informations reçues, parfois même de sources officielles[593], la plupart des personnes arrêtées aux premières heures, auraient été victimes de traitements inhumains. Des méthodes cruelles de torture auraient été employées : certains auraient été électrocutés dans les parties génitales. Ce qui a permis d'obtenir des aveux, à la satisfaction même de certains juges. La FIDH avait d'ailleurs fait un bilan accablant du système judiciaire béninois *« entre corruption et impuissance »* : *« La torture est fréquemment pratiquée au Bénin au stade de la garde à vue dans le cadre d'aveux extrajudiciaires. (...) Ainsi, se justifierait l'emploi de certains procédés qualifiés de tortures : mise à l'isolement, intimidation des membres de la famille, coups et menaces d'extradition pour les étrangers »*, explique le rapport[594]. Même si la Cour constitutionnelle y veille particulièrement contre ces pratiques néfastes, en témoignent ses multiples décisions[595], tous les cas ne lui sont pas rapportés.

De toute évidence, des aveux extorqués lors de la garde à vue font inéluctablement déraper la justice qui peut négliger l'enquête. Nous venons de le constater, la plupart des erreurs judiciaires procèdent d'incroyables bévues policières. Et contrairement aux Etats-Unis, l'avocat béninois ou français n'a pas personnellement la culture de l'investigation[596].

---

[592] Le maire sera libéré après avoir payé une caution. Mais les autres sont toujours en détention ; et l'affaire COOVI ne semble plus être une priorité de nos jours. Saura- t- on la vérité sur cette affaire un jour ? Aucun Béninois ne pourra le dire.

[593] Nous tenons à conserver l'anonymat de ceux (juges, avocats, et OPJ) qui ont eu le courage de nous relater le déroulement des faits pendant la garde à vue et la détention provisoire.

[594] FIDH, La justice au Bénin : corruption et arbitraire, *loc. cit.*, p. 11.

[595] On peut citer, à titre d'exemple, *Cour constitutionnelle du Bénin*, DCC n° 01-099 du 11 janvier 2001. Il s'agit d'un citoyen du Bénin avait été incarcéré sans motif puis privé d'eau, de nourriture et de visites pendant quatre jours. Il soutenait qu'il avait reçu des coups de la part de ses co-détenus ainsi que des injures et des menaces de mort de la part du commissaire qui l'avait incarcéré. Il saisit la Cour constitutionnelle du Bénin pour faire déclarer ces agissements contraires à la Constitution nationale.

Considérant que de l'analyse des éléments du dossier, il ressort que « la garde à vue a été faite avec préméditation; que le caractère délibéré de cette détention abusive et arbitraire résulte de la volonté avérée du Commissaire de Police de *"le priver de sa liberté pour le corriger"; que, dès lors, en dépit des dénégations du Commissaire (...), les conditions dans lesquelles se sont déroulées l'arrestation et la garde à vue du requérant constituent des traitements inhumains et dégradants au sens des articles 18 de la Constitution («Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants….) et 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples («Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdite.*

Sur ce fondement, la Cour constitutionnelle du Bénin a estimé que les agissements du Commissaire de police constituaient une violation de la Constitution nationale et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Pour bien s'imprégner du fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Bénin, lire le récent article de Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, *"Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ?"*, in Revue française de droit constitutionnel n° 75, juillet 2008, pp. 551-583.

[596] Les investigations nécessitent assez de moyens financiers qui ne sont pas à la portée de tout le monde.

On peut le lire à travers une de nos récentes discussions[597] avec le professeur Martine HERZOG-EVANS, selon qui *« Rien n'interdit réellement qu'il fasse lui-même des investigations personnelles. Cela ne se fait en pratique pas. En revanche il est un peu plus courant qu'il sollicite un détective privé »*.

Le risque ici est que si l'avocat ne fait pas des investigations soi-même, ou ne recourt pas à un détective privé, il ne peut que se contenter de l'enquête du juge et le cas échéant de ses lacunes, y compris celles d'expertise.

II - Les déviances expertales

Les erreurs judiciaires ne sont pas tant le fait de magistrats que d'experts ou du moins de magistrats qui, de bonne foi, ont été trompés par des experts. *« De multiples erreurs judiciaires ont été ainsi commises au XIXe siècle* [voire au XXe et XXIe] *par suite d'erreurs d'appréciations commises par des médecins légistes, notamment au cours d'autopsies »*[598].

Le docteur Paul qui pratiqua sa première autopsie judiciaire en 1904 et sa dernière le 23 janvier 1960, avait la réputation de laisser les descriptions dramatiques, d'écarter de son récit tout ce qui poussait à donner une impression profonde et pénible, d'opter pour une prestation minimaliste. Voici ce que raconte, à son sujet, un chroniqueur judiciaire[599] :

« C'était un cas de strangulation. En entrant dans le prétoire, il avait aperçu, au banc de la presse, un journaliste ami qui, ostensiblement, portait la main à son cou.

- *Sans doute, pensa-t-il le légiste local qui m'a précédé n'a-t-il pas été suffisamment précis. Et on veut m'avertir.*

Le voilà qui décrit la position des doigts du meurtrier autour du larynx de la victime, indique le temps du serrage…l'accusé était blême ; le défenseur aussi de colère.

- *Mais, docteur, expliqua le journaliste après l'audience, je vous faisais signe, simplement, que votre épingle de cravate était mal ajustée… »*

Comme le décrit si bien cette chronique, un simple geste mal interprété a poussé l'expert à appuyer son analyse sur une fausse piste, ce qui a pour effet presque immédiat de transformer l'accusé en coupable et de l'envoyer au pied de l'échafaud[600]. De la sorte, l'expert judiciaire peut apparaître comme le personnage central du procès. Les juges ne seraient plus que des silhouettes au sein d'un théâtre d'ombre, dont seul le spécialiste auquel la justice fait

[597] En date du jeudi 25 septembre 2008 à travers le forum application des peines, initié par elle-même. Pour plus de précisions sur le forum : www.applicationdespeines.forumactif.com
[598] François GIBAULT, *"L'expertise en matière pénale et les droits de la défense"*, communication du lundi 26 mars 2006, ASMP, *loc. cit.*
[599] Jean-Paul LACROIX, Le Palais indiscret, Paris : Julliard, 1965, p. 118.
[600] Frédéric CHAUVAUD, Experts et expertise judiciaire. France, XIXe et XXe siècles, *op. cit.*, p.7.

appel, posséderait une forme consistante[601]. Pourtant, les experts ne sont pas eux non plus à l'abri de l'erreur.

Faut-il rappeler que, dans l'affaire DREYFUS[602], Monsieur BERTILLON affirmait qu'il y avait identité absolue entre l'écriture du Capitaine DREYFUS et celle du bordereau trouvé dans la corbeille à papiers de monsieur SCHWARTZKOPPEN[603]. Il soutenait que monsieur DREYFUS avait volontairement déformé son écriture pour les besoins de la cause. En somme, chargé de rechercher si l'écriture était celle de DREYFUS et si, par conséquent, ce dernier était coupable, il répondait que l'écriture était bien de lui puisqu'il était coupable.

Dans la procédure « Omar RADDAD », les experts ne raisonnent pas autrement. Toute la question était de savoir si les inscriptions (*« Omar m'a tuer…Omar m'a t. »*) étaient

[601] Frédéric CHAUVAUD, *ibidem.* , p. 7.

[602] En septembre 1894, un agent français, Marie BASTIAN, employée comme femme de ménage, à l'ambassade d'Allemagne et indicateur du service du contre-espionnage français, récupère dans la corbeille du bureau de SCHWARZKOPPEN une lettre (généralement désignée durant l'affaire sous le nom de « bordereau ») non signée d'un auteur se présentant comme officier de renseignement français et annonçant à son correspondant l'envoi en pièces jointes de copies de documents relativement importants sur les dispositifs de défense français, notamment en matière d'artillerie. D'autres documents sont également promis au terme dudit bordereau. Le bordereau est porté à la connaissance du ministre de la Guerre, le général Auguste MERCIER, qui demande une enquête administrative puis judiciaire largement médiatisée au service de contre-espionnage de l'armée, le Deuxième Bureau appelé également « Bureau de la Statistique » contre l'avis du ministre des Affaires Etrangères qui craint de provoquer un incident diplomatique sérieux avec l'Italie et l'Allemagne. Il est établi que le ministre de la Guerre avait agi ainsi pour répondre à une campagne dans la presse et au parlement réclamant sa révocation pour incompétence dans la gestion des affaires militaires de l'Etat.

Après enquête sur le personnel du ministère de la Guerre et du fait de similitudes d'écriture, les soupçons se portent sur un officier-stagiaire à l'État major, le capitaine Alfred DREYFUS, polytechnicien et artilleur. Dreyfus était un coupable idéal : il est alsacien d'origine juive, et il avait une connaissance parfaite de la langue, de la culture et du territoire allemands. Il passait par ailleurs pour peu sympathique et assez prétentieux vis-à-vis de ses camarades de travail et de ses supérieurs hiérarchiques, ce qui facilitait les choses.

On sait aujourd'hui qu'Alfred DREYFUS était innocent, l'accusation étant fondée sur un dossier officiel peu convaincant et sur la communication en violation des droits de la défense d'un « dossier secret » également composé de documents objectivement peu probants mais sur lesquels le ministre de la Guerre avait mis tout son poids politique et militaire. Au fur et à mesure des campagnes judiciaires puis politico-médiatiques engagées par la famille DREYFUS, ce dossier secret sera complété par de faux documents, confectionnés par le lieutenant-colonel Hubert-Joseph HENRY, adjoint au Bureau de la Statistique, dont le dévouement à la hiérarchie va jusqu'au zèle. Après plusieurs analyses graphologiques, DREYFUS est considéré comme « l'auteur probable » du bordereau ayant maquillé son écriture. Ces analyses ont été pratiquées par le commandant Armand du PATY de CLAM, l'expert de l'état-major chargé de l'enquête, qui ne se prononce d'ailleurs pas formellement à l'époque mais signale plutôt sous la pression de sa hiérarchie une forte probabilité, et par d'autres experts militaires et civils dont celui de la préfecture de police de Paris, les célèbres Alphonse BERTILLON et TEYSSONIERES, qui eux resteront formels dans leurs accusations et le resteront jusqu'à leur mort.

Le préfet de police chargé de l'enquête de personnalité, constate quant à lui, que DREYFUS pourrait avoir le profil d'un agent double du fait de sa vie privée trouble et de ses liens avec l'Allemagne. En effet, selon les rapports de la police, il entretiendrait une maîtresse et aurait des dettes de jeux. De plus, une partie de sa famille restée en Alsace serait en bon termes avec les autorités allemandes.

Le ministre de la Guerre, le général Auguste MERCIER, proche des républicains progressistes (opportunistes) au pouvoir, après l'aval du Président du Conseil Charles DUPUY et du chef de l'État et des armées, le Président de la République Félix FAURE et consultation du cabinet ministériel, décide donc, malgré la maigreur du dossier d'accusation d'arrêter DREYFUS, de l'inculper d'intelligence avec l'ennemi et de le déférer devant un Conseil de guerre. Ce n'est qu'en 1906 que l'innocence de DREYFUS a été officiellement reconnue.

[603] L'attaché militaire allemand en poste à Paris.

de la main de la morte (madame MARCHAL) ou d'un tiers. Pour les enquêteurs, la question ne se pose pas, pour justifier leur "conviction et inspiration". Ils préfèrent s'adresser à deux graphologues, avec qui ils avaient l'habitude de travailler, plutôt qu'à un laboratoire de police scientifique. En dépit de différences évidentes entre l'écriture de madame MARCHAL et les caractères tracés sur la porte, ils conclurent à une parfaite identité. Au procès, questionnés par la défense, ils durent convenir que cette identité était parfaite aux deux tiers.

Bien que treize experts pressentis par la défense et deux autres commis par la commission de révision des condamnations pénales ont apporté un démenti à cette certitude, madame BUISSON-DEBAR, graphologue et experte habituelle du tribunal de Grasse, persiste et signe. Interrogée sur une émission de télévision le 8 août 2002, elle déclare : *« Certes, la ressemblance entre l'écriture des inscriptions sanglantes et l'écriture habituelle de madame MARCHAL n'est pas parfaite, mais cela n'explique pas les conditions dans lesquelles madame MARCHAL les a écrites »*[604].

Faut-il aussi souligner que dans l'affaire Marie BESNARD[605], ce sont les experts chimistes qui se sont fait ridiculiser[606]. Faut-il rappeler enfin que, dans l'affaire d'Outreau, ce

---

[604] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 104. ; sur le doute des experts, lire aussi Michèle AGRAPART, *"Analyse criminelle : les doutes d'un expert"*, Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, Paris : Editions Eska, 2004, pp. 161-166.

[605] Marie BESNARD est soupçonnée de treize meurtres (dont ceux de ses deux précédents maris : Auguste ANTIGNY et Léon BESNARD). V. Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *ibid*, pp. 86-91.

[606] Le 11 mai 1949, Léon BESNARD est exhumé au cimetière de Loudun. On pratique des prélèvements sur le cadavre. On remplit dix bocaux, semblables à ceux que l'on utilise pour les conserves de petits pois ou de haricots verts, et on les expédie à un expert agréé : le docteur BEROUD de Marseille. Le tout se déroule dans la confusion la plus totale : le rapport précise que dix bocaux contenant les larynx, les cheveux, les yeux et mêmes des poils pubiens de Léon BESNARD sont envoyés à Marseille. Mais l'expert BEROUD en reçoit onze! Et il n'en analyse que neuf! Puis, il envoie un rapport selon lequel les matières organiques contenues dans les bocaux renferment 15 mg d'arsenic (pour 1 kg). Ce premier rapport n'a pas convaincu ; d'où une nouvelle expertise.

A la fin de janvier 1953, les nouveaux experts éliminent six cadavres sur les treize reprochés à Marie: leur état, lors de la deuxième exhumation, rend les analyses trop douteuses.

Le premier des experts qui parait à la barre est le professeur PIEDELIEVRE, chargé de la coordination des nouvelles expertises. Il fait preuve d'une extrême prudence et déclare qu'*«en toute objectivité un examen opéré sur un magma de putréfaction, de parties osseuses mélangées avec des pierres et de la terre, ne peut présenter des résultats d'une rigueur absolue»*.

Après lui le doyen FABRE se voit prendre directement à partie par Me GAUTRAT.

Me GAUTRAT. -*Si j'enterrais un chien dans le cimetière de Loudun, pourriez-vous dire, en engageant votre honneur de savant, si ce chien, trois ans plus tard, ne contiendra pas une quantité d'arsenic qu'il ne possédait pas à la mort?*

Le doyen FABRE - *Je n'en sais rien.*

Me GAUTRAT. - *Comment voulez-vous que messieurs les jurés le sachent si vous, le savant, n'en savez rien ?*

Le professeur PIEDELIEVRE, rappelé à la barre, évite de se prononcer sur le problème de la solubilité de l'arsenic : « *Nous ne pouvons, dit-il, en médecine légale, donner que des indications générales. Je le répète: il y a trop d'arsenic dans les débris cadavériques, mais ces débris sont contestables; également il y a trop d'arsenic dans les cheveux, ce qui montre cette fois une absorption massive par voie interne et qui laisse un grand doute* ».

L'éminent savant pèse ses mots. MM. KOHN-ABREST et GRIFFON les pèseront moins.

sont les psychiatres et les psychologues à cela près que le juge a été également trompé par de faux témoignages quand ce n'était pas de faux aveux. Et puisque ce sont les mêmes juges qui désignent les mêmes experts qui les trompent, l'institution elle-même n'est-elle pas, en partie, responsable de cette dérive.

§ 2 - Des dérapages judiciaires presque inévitables

La justice pénale ne se résume pas à la seule mission d'apporter des réponses adéquates aux troubles sociaux, c'est-à-dire juger les délinquants. Lui incombent, en amont, les constatations des crimes, et, en aval, l'exécution des sanctions. Elle a besoin pour cela, comme on le constate, d'auxiliaires spécialisés qui n'apparaissent dans aucun autre contentieux (I). Ce recours régulier aux compétences externes fragilise parfois l'activité judiciaire, ce qui aboutit, en grande partie à des instructions beaucoup plus à charge qu'à décharge (II).

I - Le recours du juge aux professionnels externes

Si les erreurs judiciaires sont plus rares en matière pénale, ce n'est pas parce que les magistrats qui jugent ces affaires sont plus subtils que leurs collègues du civil (ce sont généralement les mêmes qui exercent alternativement l'une et l'autre fonction), mais leurs conditions de travail sont bien meilleures : le juge pénal dispose d'armes plus efficaces pour la recherche de la vérité.

Deux grandes situations se présentent fréquemment en cas de crime, surtout non flagrant : la première est la confrontation du juge avec la police judiciaire (A), et la seconde avec l'expert (B).

Professeur KOHN-ABREST - *11 ou 25 mg dans un prélèvement de côte, pour le résultat final, c'est la même chose.*

La défense. -*Pas pour les jurés...*

Le vieux monsieur quitte la barre un peu désemparé. Le professeur GRIFFON lui succède :

Professeur GRIFFON. - *Il n'est pas douteux que les mémoires d'il y a quarante ou cinquante et quelques années n'étaient pas présentés sous la même forme qu'aujourd'hui.*

Me GAUTRAT - *Il y a une raison. C'est qu'à cette époque, monsieur GRIFFON, c'était les patrons qui faisaient eux-mêmes leurs travaux!*

Me GAUTRAT évoque ensuite le problème de la solubilité de l'arsenic. En admettant qu'il y en ait dans la terre du cimetière, il faut, pour qu'il arrive à imprégner les cadavres (il n'y a, dans les prélèvements, que 2 mg au kilo de terre, mais il y a dans le cimetière des tonnes de terre), qu'il puisse être véhiculé par les ruissellements d'eau et l'humidité souterraine.

Or les travaux des experts montraient que l'arsenic n'était pas soluble, «la terre prendrait plutôt de l'arsenic à l'eau, si elle en avait, que l'eau à la terre». Les premiers travaux avaient été effectués avec de l'eau distillée. Grave erreur de méthode que la défense n'avait pas manqué de relever. On refit donc les mêmes travaux avec l'eau du pluviomètre de Montsouris.

Le professeur GRIFFON conclut à l'absence d'arsenic dans cette eau. Le professeur Le PEINTRE, ingénieur hydrologue de la préfecture de la Seine, en vint à des conclusions contraires.

A : Le juge face à la police judiciaire

De l'application des dispositions du code de procédure pénale, le parquet est la *« véritable porte d'entrée »*[607] de la police judiciaire dans la justice pénale (1). Mais la question qui oppose ces deux entités est celle de savoir laquelle des deux institutions prime objectivement sur l'autre. En d'autres termes, les exigences de l'appareil judiciaire et les procédures légales entravent-elles la police judiciaire au point de leur nuire dans leur mission (de gardien de l'ordre) ? Ou au contraire, ces policiers, fort de leur présence sur le terrain, parviennent-ils à influencer les juges, ou à imposer leurs vues aux magistrats ?

De l'interaction OPJ/magistrats, il en découle que les relations entre ces deux institutions restent toujours empreinte d'une certaine méfiance (2).

1 - Le parquet : la porte d'entrée de la police judiciaire

En vertu des dispositions des articles 12 des codes de procédure pénale français et béninois : *« La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés…»*. Alors que la police administrative veille au respect des prescriptions de police édictées par voie générale, prévient la commission d'infraction pénale, exécute les mesures de police générale et apporte son soutien aux personnes en difficulté, la police judiciaire veille au respect des dispositions assorties de sanctions pénales et exécute les missions visant à constater les infractions, à rassembler les preuves et en rechercher les auteurs. De par ces attributions, *« la police judiciaire joue un rôle essentiel tout au long de ce qui précède la procédure devant la juridiction de jugement »*[608]. Elle intervient, soit avant toute information menée par une juridiction, soit même lorsqu'une information est ouverte.

Les OPJ conservent de ce fait le monopole de l'enquête préliminaire. La défaillance souvent enregistrée à cette étape initiale, comme nous l'avons montrée, constitue l'une des plus grandes causes d'erreurs judiciaires. Ce qui complique davantage ses relations avec la justice appelée à endosser cette responsabilité, du fait d'une éventuelle négligence, et surtout de la complexité relationnelle qui existe entre ces deux institutions.

2 - Une relation empreinte d'une certaine méfiance

Les relations entre ces deux institutions sont souvent abordées avec un regard critique, voire ironique à l'occasion des affaires fortement médiatisées, telles que les erreurs

[607] Christian MOUHANNA, Police judiciaire et magistrats, une affaire de confiance, *op. cit*., p. 17.
[608] Mikaël BENILLOUCHE, CRFPA/ENM, l'épreuve de droit pénal, Paris : Vuibert, 2006, p. 105.

judiciaires, surtout quand les dérapages proviennent de la police judiciaire. En effet, étant numériquement inférieurs, les magistrats n'ont d'autres choix que de se soumettre aux avis de la police judiciaire (a). Tout de même, on note parfois une réserve des juges sur le travail des OPJ (b). Ce climat complique cette indispensable collaboration pour le bon fonctionnement de la justice.

a : La justice soumise à la police judiciaire

Selon le code de procédure pénale, le procureur de la République, assisté de ses substituts, dirige l'activité de la police judiciaire dans son ressort. En principe, ainsi que nous venons de le voir, l'OPJ est légalement lié aux décisions du magistrat. Cette hiérarchie judiciaire pourrait faire craindre, *a priori*, des dérapages et surtout une certaine distanciation de la part des policiers vis-à-vis des magistrats. Tel n'est souvent pas le cas. Il est parfois frappant, dans la réalité, de constater parfois que la justice manifeste un excès de confiance sur le travail policier, ce qui entraîne des dérapages. On peut le constater dans l'affaire Michel PEURON, à travers le rapport de synthèse de l'enquête établi par l'inspecteur principal Jean ROSSI qui dirige l'un des trois groupes d'enquêteurs de Service départemental de police judiciaire de Seine-Saint-Denis. Comme nous l'avons affirmé plus haut, c'est lui qui a commis les premières erreurs en confondant Michel PEURON avec le nommé Moustache. *« Les choses nous étaient apparues claires »*, dit-il rétrospectivement. *« Mes collègues et moi avions acquis la conviction que PEURON était le troisième larron et l'instigateur du crime, sur la base d'un faisceau d'indices concordants. Et puis, j'ai accordé foi à ce que disait Nadia Thibout d'ANESY, avec une grande assurance »*[609]. Jean ROSSI s'est simplement basé sur ce seul témoignage[610] pour désigner PEURON comme le « mystérieux Moustache » alors que trois autres témoins clefs[611], interrogés par les membres de son équipe, ont affirmé au vu des mêmes documents, que Michel PEURON n'était pas Moustache.

La communication interne a-t-elle également été défaillante ? C'est ce à quoi on peut penser. Bien que Nadia d'ANESY et Arsène PARIS (en réalité seuls auteurs du meurtre) expriment le même désaccord devant le juge que celui exprimé sept mois plus tôt devant la police, le juge LAROSIERE de CHAMPFEU réagit aussi comme l'inspecteur ROSSI dont il a lu le rapport. Il n'accorde pas foi, tout comme l'inspecteur, aux réserves d'Arsène qui refuse

[609] Martine JACOT, *op. cit*., p. 29.
[610] Lorsque ROSSI a montré la photo de Michel PEURON à Nadia, sans moustache, elle l'a reconnu sans hésiter, insiste-t-il.
[611] Il s'agit Arsène PARIS (époux de Nadia), Philippe LAMARCHE et Luis CABALLERO (deux jeunes peintres amateurs).

d'identifier Moustache devant la photo de PEURON. Et comme, en ce temps, il a tous les pouvoirs d'enquête, il ne juge pas utile de convoquer d'autres témoins (les peintres notamment, car leurs versions contrediraient celle de l'accusation). Ainsi, le 14 octobre 1991, il prononce une ordonnance dite de soit-communiqué[612]. Le lendemain, il signe un mandat d'arrêt contre Michel PEURON, inculpé comme ses complices de vol et meurtre aggravé.

Avait-il vérifié au préalable de la fiabilité du travail policier ? Assurément pas ; il avait confiance en la police, ou du moins la conviction policière a fini par emporter la sienne.

En résumé, l'inspecteur ROSSI s'est trompé, dans son rapport de synthèse à la fin de l'enquête. Le juge d'instruction ne s'en est pas rendu compte par « l'excès de confiance » qu'il a manifesté vis-à-vis du travail des policiers, et a persisté dans son aveuglément pendant sept mois et demi. Les contrôles subséquents que sont censés exercer le procureur de la République et la chambre d'accusation ont tour à tour failli. Le substitut du procureur, Jean-François ROUDE, semble avoir vite entériné les procès-verbaux des policiers de Bobigny : dans son réquisitoire définitif de quatorze pages, M. ROUDE assimile d'emblée Moustache ou le Basque à Michel PEURON. C'est ainsi que le dossier est transmis à la chambre d'accusation, le 28 janvier 1992. Michel PEURON, jugé par contumace, le 16 mars 1993, est condamné à perpétuité.

Quand on interroge les deux acteurs : OPJ et magistrats, on peut pertinemment voir combien ce thème de la confiance est à la fois primordial et récurrent. Les magistrats jugent qu'une relation de confiance réciproque est essentielle pour l'accomplissement de leur mission.

En réalité, c'est l'éloignement physique du terrain des juridictions qui explique cette dépendance du juge à l'égard des OPJ. Soumis à l'interprétation que font les OPJ, les magistrats se trouvent fragilisés dans leurs activités. Pour cacher cette réalité, ils décrivent au contraire leurs échanges avec les OPJ comme une relation de confiance. L'impression qui se dégage, dans les faits, est que cette confiance parfois excessive voire abusive se remarque beaucoup plus du côté judiciaire que policier. Ainsi en témoignent le titre et le contenu de l'ouvrage de Christian MOUHANNA[613] :

« Les rapports OPJ/magistrats sont très bons au quotidien. Au parquet ou à l'instruction, on est proche des policiers car on joue un rôle dans les enquêtes. Les policiers,

[612] Elle signale la clôture de l'instruction.
[613] Christian MOUHANNA, Police judiciaire et magistrats, une affaire de confiance, *op. cit*., pp. 78-79.

on les reçoit quotidiennement ; il y a un rapport humain qui s'établit, une confiance, ce qui fait que, pour 95% des dossiers, il n'y a aucun problème, aucune difficulté »[614].

« La confiance est essentielle, car :

- *un type sur trois dit qu'il a été battu en garde à vue ;*
- *il est prévu que le parquet dirige l'action publique, et donc dépend du compte rendu de l'OPJ ;*
- *pour les convocations par OPJ, il faut faire confiance à l'OPJ. C'est l'essentiel »*[615].

Ce même discours est entretenu par les OPJ, avec parfois un orgueil.

« Je pense qu'on a la confiance des magistrats, sinon on n'aurait pas des enquêtes, des saisines pour des affaires aussi importantes […]. Les magistrats nous reçoivent. On a le temps de débattre du problème et d'avoir une réponse ».

« Il existe un climat de confiance entre le parquet et les OPJ. On connaît bien tous les magistrats. Quand on dit quelque chose, c'est OK ».

Il existe une similitude entre cette dernière réaction avec celle d'un OPJ béninois : *« Les magistrats sont dans nos poches. Nous les avons en mains. Ils font notre volonté »*[616].

Ces propos choquent, de par leur teneur ; car les magistrats sont manipulés par des professionnels qui bafouent parfois les droits et libertés qu'ils sont censés protégés.

On pourrait multiplier à volonté les citations abordant ce thème. D'une façon unanime, les différents acteurs insistent sur la préservation de cette confiance indispensable au travail. Sauf que parfois, les magistrats voilent leur complexe par un contrôle renforcé des activités des OPJ conduisant à une méfiance.

b : Une réserve évidente des juges

Vu de l'extérieur, les rapports OPJ/magistrats semblent toujours s'orienter vers un partenariat privilégié, empreint de franchise, pour le bon fonctionnement de l'institution judiciaire. On est très loin des critiques policières maintes fois entendues sur le « laxisme » de la justice qui « remet les voyous dehors ». Cette frustration atteint son comble lorsque les personnes interpellées sont remises en liberté, après tant d'investissements policiers (en temps et en énergie), tant d'efforts méritoires et de repos non pris par tel ou tel OPJ. Ceci est loin du ton qu'adoptent certains magistrats qu'on attendrait plutôt d'un policier :

---

[614] C'est le point de vue d'un substitut de la banlieue parisienne dans l'ouvrage de Christian MOUHANNA, *ibidem*.
[615] Point de vue d'un substitut de province, *ibidem*
[616] Propos tenus par un OPJ en avril 2006 au Bénin.

« Moi [substitut du procureur]*, je suis plutôt considéré comme répressif. Je pense qu'il n'y a pas assez de gens en prison »*, ou *« Il y a des juges d'instruction plus assistant social ; moi je suis plus répressif »*[617].

Les OPJ rivalisent, en matière criminelle, avec les juges d'instruction et se considèrent, de ce fait, comme des juges de premier degré, en travaillant non seulement à charge et à décharge, mais aussi parce que la police est considérée comme un instrument de maintien de l'ordre au service de l'Etat plutôt que comme auxiliaire de justice.

Sous cet angle, les magistrats se montrent parfois méfiants lorsque le suspect se rétracte devant eux après un premier aveu pendant la garde à vue. Aux yeux de l'ancien magistrat, le juge BONNET et de maître Henri LECLERC, la plupart des erreurs judiciaires en matière pénale naissent dans les quarante-huit heures qui suivent la découverte du crime. Et le cas PEURON confirme en partie cette thèse. Le juge BONNET, dans cette affaire, a très tôt pris ses distances à la lueur des incohérences qui caractérisaient l'enquête et le rapport des policiers. En effet, l'attitude est bien connue des magistrats qui comprennent la pression dans laquelle s'exerce le travail policier, et les divergences méthodologiques qui existent surtout entre les deux institutions (judiciaire et policière).

Si l'instruction et le travail d'investigation captent l'attention générale, l'expert y joue aussi un rôle de premier plan. *« La complexité de la preuve expertale constitue parfois un défi »*[618]. Le jugement n'est que un "achèvement architectural" [619] auquel nombre d'artisans de la chaîne pénale ont concouru en agençant les matériaux bruts du litige, c'est dans ce cadre que le juge se confronte à l'expert, un des acteurs non moins importants, sinon fondamentaux du procès pénal contemporain.

B : Le juge face aux experts

Recherché à tout prix autrefois, l'aveu était considéré comme la preuve par excellence. De nos jours, ce n'est plus qu'un élément de l'enquête largement détrôné par l'indice. En effet, l'évolution constante de la science et des processus d'investigation fait que la preuve technique et scientifique est devenue un élément incontournable du procès pénal. Le succès de cette catégorie de preuve tient à la rigueur de ces sciences dites « exactes » ainsi qu'à la traçabilité de ses opérations de traitement, source d'intégrité. Aujourd'hui, cette rigueur est renforcée par

[617] Christian MOUHANA, *op. cit.*, p. 101.
[618] Frédéric CHAUVAUD, *"L'expertise ou l'art d'administrer les preuves"*, AFHJ, La cour d'assises, bilan d'un héritage démocratique, *loc. cit.*, p. 167.
[619] Alain LORIEUX, *"L'expertise et le jugement "*, in Marie-Anne FRISON-ROCHE et Denis MAZEAUD, L'expertise, Paris : Dalloz, 1995, p. 123.

la mise en place d'un système d'assurance qualité et d'accréditation dans tous les laboratoires d'analyse en criminalistique garantissant ainsi la continuité de la preuve. Cependant, les tâches fondamentales de traitement d'une scène de crime n'ont pas véritablement changé depuis le début du XXe siècle lorsque les enquêteurs ont commencé à comprendre la valeur des preuves. Si les séries télévisées montrent que la collecte de la preuve semble être une technique éprouvée et méthodique, en réalité il apparaît que l'indice n'est pas toujours reconnu, collecté ou conservé d'une manière efficace. Cette idée est renforcée par la sensibilité des preuves génétiques qui a considérablement augmenté ces dernières années avec le traitement par exemple, de l'ADN dit « de contact ». Le risque de pollution, d'altération et de contamination de cette preuve est malheureusement proportionnellement croissant à cette sensibilité d'analyse. Si le traitement d'un indice par un laboratoire accrédité ne peut être remis en cause, la chaîne préalable dite de « collecte-conditionnement-transport-conservation » apparaît beaucoup moins transparente donc pénalement beaucoup plus fragile.

En dépit de cette fragilité, les progrès des sciences et des techniques ont fait de l'expert un acteur essentiel du procès criminel[620]. Parce que les juges ne peuvent pas tout savoir, parce qu'ils cherchent aussi, bien souvent, à se garantir, à se préserver, ils ont non seulement de plus en plus recours à l'expertise mais on assiste aussi à une multiplication des spécialités[621]. Tout au cours des XIXe et XXe siècles[622], l'expertise s'est développée, en matière civile comme en matière pénale, expertises obligatoires ou facultatives, au point que l'on peut aujourd'hui se demander s'il n'existe pas un abus du recours à l'expertise, l'abus résidant aussi dans le fait que les juges ont trop souvent tendance à se décharger aux expertises (1) et que les rapports des experts ont acquis aujourd'hui, qu'on le veuille ou non, valeur de preuve (2).

1 - La tendance des juges à s'en remettre aux expertises

On avait coutume de dire depuis le premier empire, que le juge d'instruction est le personnage le plus puissant de France. Cette affirmation est de plus en plus remise en cause, dans maints domaines. En ce qui concerne l'expertise, l'appel à l'expert est aujourd'hui de

[620] Crim. 8 juin 2006 n° 06-81.359. Il est à la fois l'auxiliaire et le collaborateur du juge. V. aussi Robert FINIELZ, *"Experts judiciaires-impartialité"*, chron., RSC n°4, oct.-déc. 2006, p. 850.

[621] Dominique VERNIER, La justice en France, Paris : La Découverte, 1993, p. 19. Selon cet auteur Plus de 20000 experts sont mis à contribution par le juge dans les domaines : balistique, psychiatrie, orfèvrerie, mécanique, informatique, comptabilité… Leur place s'est accrue au fur et à mesure de l'apparition de nouvelles formes de délinquance.

[622] Voir à ce sujet Frédéric CHAUVAUD, Experts et expertise judiciaire. France, 19ème et 20ème siècles, *op. cit.* , 283 p.

plus en plus fréquent[623] au point de se demander si l'expert n'a pas fini par prendre la place du juge, devenant ainsi l'homme le plus puissant.

Tout commence par la médecine du crime. Le rôle de l'homme de l'art semble pourtant modeste. Le recours fréquent à l'expertise en matière criminelle, est décrié, les voix insistent sur le fait que le rapport du médecin légiste par exemple décide trop souvent de l'issue du procès. En 1881 déjà, Oscar DEJEAN écrivait de façon confidentielle, que l'on reproche aux tribunaux d'abuser de l'expertise comme mesure d'instruction : *« s'il existe, l'abus est grand »*[624]. L'utilisation fréquente de l'expertise, « sérum de vérité »[625], dans les affaires criminelles, ne se justifie t-il pas par le simple fait qu'il représente souvent la pierre angulaire autour de laquelle va se construire le raisonnement du juge ?

Bien que le procès pénal ait été longtemps dominé par le juge, parce que nanti d'un pouvoir quasi discrétionnaire[626], celui-ci n'écoutait que rarement les parties auxquelles il n'était jamais tenu de répondre[627]. Le seul auxiliaire dont il disposait n'était que la police judiciaire. Les moyens de preuve se résumaient, pour l'essentiel, au témoignage et à l'aveu. Le Code d'instruction criminelle de 1808 ne consacrait que deux articles à l'homme de l'art[628] *« ayant des connaissances spéciales et nécessaires à la solution du procès »*[629]. Il s'agit de l'article 43 autorisant le procureur à se faire accompagner *« d'une ou deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit »*, et de l'article 44 qui précisait qu'en cas de mort suspecte, ce magistrat *« se fera assister d'un ou deux officiers de santé qui feront leur rapport sur les causes de la mort… »*.

Ces deux textes envisageaient sous autre appellation, mais sans l'évoquer explicitement, le recours à l'expertise en cas de crime notamment. Cependant, quelques décennies plus tard la complexité de la commission des crimes, la réflexion naissante de l'administration de la preuve, tant au civil qu'au pénal, les progrès scientifiques vont

---

[623] Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 178.

[624] Frédéric CHAUVAUD, Experts et expertise judiciaire en France (1791-1944), Rapport scientifique d'une mission de recherche, Université de Poitiers, octobre 1999, p. 222.

[625] Henri LECLERC, *"L'expertise psychiatrique et la défense"*. In Marie-Anne FRISON-ROCHE et Denis MAZEAUD, L'expertise, *op. cit.*, p. 29.

[626] Lire au XIXe siècle, H. BALZAC, Splendeurs et misères des courtisanes, (publiée en 1847) ; Paris : Gallimard, 1973, 694 p.

[627] Jean PRADEL, Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, Rapport du Xème colloque des instituts d'études judiciaires, Poitiers, 26-28 mai 1975, Paris : PUF, p. 67.

[628] Nous désignons par cette expression générique le technicien ou l'expert.

[629] Voir H. MOTULSKY, Notions générales, in l'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe, Institut de droit comparé de Paris, 1969, pp. 15-16. Il faut noter que le droit soviétique distingue parmi les techniciens d'une part, l'expert qui donne un avis écrit et d'autre part, le spécialiste qui se borne à assister techniquement le juge par ses conseils. Voir Jean PRADEL, citant M. FRIDIEFF, *idem.*

provoquer une modification en profondeur du procès pénal. De nouveaux textes vont apparaître parlant nommément de l'expert[630]. Les rédacteurs du Code de procédure pénale de 1959 à leur tour n'hésiteront pas à lui consacrer une section entière comprenant 14 articles[631]. Le juge se trouve ainsi de plus en plus limiter dans certaines de ses prérogatives d'antan.

2 - L'impuissance du juge sur la "contestabilité" de l'expertise

Dans leur immense majorité, les experts accomplissent leur mission avec compétence, avec conscience, et, dans un grand nombre de cas, leurs travaux ont permis de découvrir la vérité. Il leur arrive cependant de se tromper et leurs erreurs se révèlent alors lourdes de conséquences. Hommes de sciences parfaitement honnêtes, désignés par le juge, ils jouissent d'une crédibilité considérable. Traitant de problèmes essentiellement techniques, le contrôle de leurs travaux échappe généralement aux magistrats comme aux jurés qui adoptent de confiance leurs conclusions.

Il ne serait pas excessif de considérer l'expert comme un personnage central du procès. Sans aller plus loin dans l'histoire, il convient de souligner son rôle prépondérant dans la recherche de la preuve. Lui seul met en mouvement ou arrête l'appareil judiciaire. Enfin, lui seul *« a été dans nombre d'affaires la cheville ouvrière de tout le procès : c'est sur son rapport que la chambre des mises en accusation a renvoyé l'inculpé devant les assises, c'est sur son rapport, par conséquent, que les (...) jurés ont prononcé un verdict de culpabilité et que trois juges ont appliqué la peine »*[632].

L'épineux problème relatif à la force juridique de l'expertise en matière pénale se pose encore aujourd'hui. S'agit-il de simples avis techniques donnés au juge ou les rapports d'expertise ont-ils, au contraire, valeur de preuve ?

A cette double interrogation, les juges répondent simplement, qu'ils ne sont nullement liés aux rapports d'expertises. Voici ce qu'en disent les professeurs MERLE et VITU : *« le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expert. L'expertise est en effet sujette à trop d'erreurs pour qu'elle puisse s'imposer aux magistrats et il faut rejeter l'opinion contraire des positivistes, favorables à ce qu'ils appelaient "l'expert juge du fait", dont l'avis eût lié le juge. En pratique, il est vrai les magistrats ont une tendance fréquente à entériner purement*

[630] Décret du 21 novembre 1893 sur le titre d'expert - médecin ; loi du 1er août 1905, arts. 11 et 12, sur les fraudes ; circulaire CHAUMIE du 12 décembre 1905 relative à l'expertise psychiatrique ; décret du 8 août 1935 relatif à l'expertise en matière criminelle et correctionnelle.
[631] Articles 156 à 169.
[632] Paul HERVE, Archives d'anthropologie criminelle, XIX, 1904, p. 879. Voir Frédéric CHAUVAUD, Experts et expertise judiciaire en France (1791-1944), *loc. cit.*, p. 7.

et simplement les conclusions d'expertise, comme ils le font pour les témoignages et les autres preuves du procès, rapportées devant eux »[633].

En théorie, l'expert ne donne que des avis[634]. Le juge d'instruction, puis la juridiction de jugement sont donc entièrement libres de suivre ou de ne pas suivre l'avis de l'homme de l'art. L'article 427 du code de procédure pénale français (article 268 code de procédure pénale béninois) énonce le principe que le juge doit décider d'après son intime conviction. Le législateur et la jurisprudence ont toujours affirmé que dans ce rapport « juge/expert », le premier l'emportait toujours et qu'il n'était nullement tenu de suivre les avis de l'expert. Au XIXe siècle, la grande Encyclopédie donne quelques exemples tirés de l'actualité judiciaire pour montrer que les conclusions d'une expertise n'ont pas de caractère impératif. Le juge les reléguant au rang d'informations ou d'hypothèses qu'il peut écarter comme quantité négligeable. Cette présentation ne correspond pourtant pas aux réalités courantes. Il s'agit d'une image trompeuse, ou d' *« un miroir déformant dont la fonction consiste à entretenir un mythe judiciaire, celui de la primauté du juge »*[635].

En 1881, Oscar DEJEAN écrivait aussi que *« ... les juges se rangent le plus souvent à l'avis de l'expert ; ce sont finalement ceux-ci qui tranchent les procès… »*[636].

En pratique l'expertise peut constituer une preuve ; et l'omnipotence des experts est un fait, même s'ils sont juridiquement subordonnés au juge. Ce dernier n'a pas la possibilité d'ignorer le travail des experts : *« beaucoup plus vives et plus faciles à justifier seraient les critiques adressées aux juges qui, habituellement, refuseraient de s'associer aux conclusions des experts »*[637].

Qui niera que dans certaines affaires on disculpe ou on condamne au vu d'empreintes digitales, au vu de l'analyse du taux d'alcoolémie, grâce à la téléphonie, plus encore grâce aux analyses ADN, et enfin sur la base de l'expertise subjective[638]. Sur ce dernier point, dans l'"affaire du pont de Neuilly", déjà évoquée, les experts psychiatres décrivent Marc MACHIN comme *« un homme fruste, immature, peu structuré, intolérant à la frustration,*

---

[633] Roger MERLE, André VITU, Traité de droit criminel, t. II : procédure pénale, Paris : Cujas, 1979, pp. 225-226.
[634] Crim. 8 juin 2006 n° 06-81.359, déjà cité; lire Gilles BOURGEOIS et al, la pratique de l'expertise judiciaire, Paris : Litec, 1999, 291 p.
[635] Frédéric CHAUVAUD, Experts et expertise judiciaire en France (1791-1944), *loc. cit*., p. 7.
[636] Louis MALLARD, Traité complet de l'expertise judiciaire en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et fiscale, Paris : Editions techniques, 6ème édition, 1947, p. 5 ; voir aussi Frédéric CHAUVAUD, *Idem.*
[637] Albert WAHL, Le contrôle de l'expertise judiciaire, Paris : LGDJ, 1931, p. VIII ; voir Frédéric CHAUVAUD, *loc. cit*., p. 7.
[638] Lire notamment C. BOURRIER, *"Le rôle de l'expert psychiatre dans la décision du juge pénal"*, in RPDP, n° 3, Paris : Editions Cujas, septembre 2004, pp. 609-616.

criminologiquement dangereux »[639]. Un tel rapport d'expertise (péremptoire) ne peut qu'influencer le juge qui d'ailleurs aura du mal à le contester[640].

Dans les affaires d'agressions sexuelles notamment, les empreintes génétiques peuvent conduire à l'abandon de fausses pistes, sans laisser subsister le moindre doute. Bien que David S. (dans l'"affaire du pont de Neuilly") se soit rendu au commissariat sept ans plus tard pour reconnaître le meurtre de madame Marie-Agnès BEDOT, il a fallu le confondre par son ADN. C'est cette compatibilité qui a permis d'avoir les doutes sur la culpabilité de MACHIN, et qui a conduit la Ministre de la justice Rachida DATI à saisir elle-même la Commission des condamnations pénales pour le réexamen de l'affaire. En attendant, MACHIN, précédemment condamné a retrouvé sa liberté le mardi 7 octobre 2008 à 9 h 30.

Un cas bien connu d'erreur judiciaire évitée grâce aux tests d'ADN est l'affaire du viol et du meurtre de Caroline DICKINSON, la jeune anglaise retrouvée morte en juillet 1996 à Pleine-Fougères (Ille-et-Vilaine). Après deux jours d'enquête, les gendarmes avaient interpellé un sans-domicile fixe, qu'ils avaient fait passer aux aveux durant sa garde à vue. L'homme avait été mis en examen et incarcéré pour homicide volontaire et viol. Ce sont les tests génétiques qui l'ont innocenté et ont ainsi évité une erreur judiciaire qui se dessinait.

Dans d'autres cas cependant (ainsi que nous les avons étudiés dans la partie relative aux déviances expertales), l'expertise a conduit à des erreurs judiciaires. C'est pourquoi en Grande Bretagne, les réserves que les avocats ont commencées par émettre, avec l'appui de quelques scientifiques sont de plus en plus entendus par les juges. Déjà en décembre 1992, l'un d'entre eux a décidé pour la première fois dans ce pays de rejeter les conclusions de l'expertise génétique après avoir constaté l'absence de consensus, sur la question de fiabilité de la technique, au sein même de la communauté scientifique. D'autres juges ont depuis lors écarté des conclusions de laboratoires[641].

Aux Etats-Unis, un magistrat peut demander à connaître l'opinion de scientifiques pour juger de la fiabilité d'une expertise. S'il estime qu'il n'y a pas consensus sur le sujet, l'expertise ne sera pas présentée aux jurés. L'audience dite *Frye hearing* est d'ailleurs prévue à cet effet. C'est à ce niveau que les scientifiques expriment ou non leur accord. C'est au cours de cette même procédure que les avocats peuvent mesurer la fragilité du consensus.

---

[639] Elsa VIGOUREUX, *"Il criait à l'erreur depuis sept ans. L'innocent du pont de Neuilly", loc. cit*., p. 93.
[640] Lire Carol JONAS, Le psychiatre face aux juges, Paris : Ellipses éd. Marketing SA, 1997, 159 p. ; Michèle AGRAPART-DELMAS, De l'expertise criminelle au profilage, Lausanne : éd Favre SA, 2001, 250 p.
[641] Cf. W. BROWN, 1993, pp. 14-15, et D. FARRINGTON, 1993, pp. 806-808. In Eric HEILEMANN, Science ou justice, *op. cit*., p. 39.

En France, comme au Bénin, une telle exigence n'existe pas. Le principe est celui de la liberté de preuve. Rien ne s'oppose à ce que les empreintes génétiques soient utilisées comme mode de preuve. Le magistrat instructeur dirige seul l'enquête, lui seul peut décider de commander ou non une expertise, ou une contre-expertise[642].

Mais il y a eu des avancées récentes en la matière[643], car jusqu'à un passé très récent, on continuait à penser que l'expertise pénale, dans sa traduction française restait en porte à faux avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme[644]. La Cour de Strasbourg a estimé que le refus d'une contre-expertise pouvait être contraire au principe de l'égalité des armes au sens de l'article 6 § 1 de CEDH[645]. La juridiction européenne avait également condamné la France en 1997 pour avoir jugé que la possibilité de discuter contradictoirement les conclusions d'une expertise à l'audience du jugement constituait une garantie suffisante pour le justiciable[646].

En résumé, si le recours du juge aux compétences extérieures se solde parfois par des "charges", la tentation est aussi grande de voir une instruction dans ce sens.

II - Une instruction parfois plus à charge qu'à décharge

Le juge d'instruction a des devoirs. Le plus important d'entre eux est qu'il est tenu d'instruire « à charge et à décharge », il doit considérer avec un égal crédit toutes les hypothèses. Il est censé accorder une attention particulière tant aux faits ou preuves qui tendent à innocenter un suspect qu'à ceux qui tendent à l'inculper. Mais il arrive que les magistrats instructeurs se forgent une fausse conviction en n'instruisant qu'à charge.

Mauvais avocat de sa propre cause, Rida DAALOUCHE avait fourni pour le jour du meurtre un alibi qui s'est révélé faux. Les juges, tout au long de l'instruction ont conclu qu'il

---

642 Crim. 8 juin 2006 n° 06-81.359. Dans cet arrêt déjà cité, les juges d'instruction de la cour d'appel de Paris s'étaient livrés à cet exercice d'analyse des conséquences de la partialité de l'expert. Ils avaient constaté que l'atteinte alléguée au caractère équitable de la procédure pouvait être compensée par une contre expertise, par ailleurs ordonnée, que le grief était hypothétique, supposant un renvoi devant la juridiction de jugement.

643 Avec la loi du 5 mars 2007 visant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, des améliorations ont été constatées. Désormais, l'article 16-1 du code de procédure pénale dispose que *« copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction […] de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix »*. Cette exigence ne souffre que de trois exceptions : lorsqu'il y a urgence, lorsqu'il y a un risque de gêner les investigations, ou lorsqu'il s'agit d'une expertise qui n'a pas d'incidence sur la culpabilité de la personne mise en examen. Le nouvel article 16-2 CPPF prévoit quant à lui que *« le juge d'instruction peut demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif »*. Cela permet aux avocats de présenter leurs observations.

644 J-F RENUCCI, *"L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme"*, JCP, G 2000, I, 227.

645 Cour EDH, 2 oct. 2001, G. B. c/France, Cour EDH 2001-X.

646 Cour EDH, 18 mars 1997, *Montovalleni c/France*, JCP G 1998, I, 107, n° 24.

mentait, donc qu'il était coupable. Aucun n'a eu la prudence élémentaire de se poser la question de savoir si la toxicomanie dont souffrait DAALOUCHE ne pouvait pas expliquer ses troubles de mémoire. Aucun de ces juges, devant ces « mensonges » qui accablaient le mis en examen, ne s'est non plus posé la question élémentaire de savoir s'il était pleinement responsable de ce qu'il disait, d'autant que DAALOUCHE leur avait signalé lui-même qu'il avait été interné pour toxicomanie. Pour s'auto-excuser[647], les juges avancent qu'il ne leur a pas donné la date exacte de son internement. Cette attitude peut paraître étrange. N'était-ce pas à eux de faire cette recherche ? Cette négligence est d'autant plus grave qu'un toxicomane a des troubles de mémoire connus sous le nom de *"black-out"*, qu'il ne se repère plus ni dans l'espace, ni dans le temps. Dès lors, ce qu'on appelle des mensonges n'en sont pas pour lui.

Instruction à charge également contre le maçon Michel PEURON : la découverte de sa carte de sécurité sociale sur les lieux du crime. A cette charge s'ajoute le fait que, selon deux peintres amateurs, Moustache s'est absenté une quinzaine de jours « début janvier 1991, pour aller en Bretagne avec une copine ».

Compte tenu du caractère bâclé de l'enquête préliminaire, une commission rogatoire (mais très vague) a été ordonnée par le juge d'instruction M. de LAROSIERE de CHAMPFEU. Le 27 février 1991, celui-ci demanda en effet au Service départemental de la police judiciaire de Bobigny d'effectuer *« toute audition, confrontation, réquisition, vérification, tout transport, toute perquisition et saisie ou tout acte utile à la manifestation de la vérité »*, non seulement dans le département de Seine-Saint-Denis mais aussi *« sur l'ensemble du territoire national »*[648]. La délégation est donc totale. Cependant le juge d'instruction n'a fourni, par écrit, aucune directive plus précise aux policiers, ni à ce moment ni durant les huit mois d'enquête qui vont suivre. Cette imprécision laisse présumer qu'il s'est seulement contenter du rapport de synthèse des premiers OPJ, sans l'apprécier avec objectivité. On peut aussi présumer que sa lecture des procès-verbaux de l'enquête préliminaire a été superficielle. Il a manifestement tenu Michel PEURON pour le troisième homme. Or le juge d'instruction ne doit pas non plus se contenter de la simple lecture des procès-verbaux, et parcourir le compte rendu des interrogatoires. De l'avis de six magistrats[649], M. de LAROSIERE de CHAMPFEU aurait dû donner expressément aux

[647] En avril 1995, Ketum DAALOUCHE trie les papiers de son frère Rida, incarcéré depuis un an. Son avocat en a besoin pour demander un recours en grâce. Au milieu des quittances et autres factures, un certificat d'hospitalisation volontaire à l'hôpital psychiatrique Edouard-Toulouse de Marseille, daté du 29 mai 1991 à 18 h 15 alors que Abdelali GASMI a été tué à 22 h 15 environ. Logiquement Rida était interné.

[648] Article 18, alinéa 4 du CPPF.

[649] Il s'agit des juges d'instruction en poste ou d'anciens juges d'instruction qui ont voulu garder l'anonymat. V. Martine JACOT, *op. cit*., p. 32.

policiers l'ordre de rechercher et d'entendre à la fois Michel PEURON (*a priori* impliqué par la présence de sa carte de sécurité sociale sur les lieux du crime) et Ignacio BERRECOCHEA ou X, à savoir toute autre personne surnommée « Moustache » ou le « Basque ». Par des commissions rogatoires plus précises, il aurait dû aussi demander que soit recherchée et entendue Louisa VILLEPONTOUX, dont le nom figure aussi sur la carte de sécurité sociale. Il aurait pu souhaiter qu'on élucide l'inscription manuscrite « Les petits Bleus », accompagnée d'un numéro de téléphone, figurant sur un billet glissé dans l'album photo, voire que l'on contacte le responsable du manège « La Pieuvre », dont le nom était imprimé sur le ticket trouvé dans le même album. Il aurait pu enfin déléguer, toujours par commission rogatoire, à l'un de ses collègues nantais le soin de veiller aux recherches sur place.

Le juge d'instruction n'a rien fait de tout cela. D'où un certain nombre de questions : quel était le raisonnement de ce juge d'instruction à l'époque des faits ? Quel intérêt a-t-il prêté aux éléments à charge et à décharge ? Combien de temps a-t-il pu réellement consacrer à cette affaire dans cette juridiction de Bobigny, où il n'est pas rare que chaque juge d'instruction suive en parallèle plus d'une centaine de dossiers ? Enfin et surtout, comment sa conviction s'est-elle forgée ?

Le principe de l'intime conviction lu aux jurés d'assises, juste avant leur délibération, doit aussi être observé par le juge dans des systèmes (béninois et français) reposant essentiellement sur le principe de la liberté des preuves. Chargé d'instruire à charge et à décharge, le juge n'est tenu d'obéir qu'aux suggestions de sa raison et de sa conscience, sans toutefois s'en remettre à ses sentiments personnels ou à ceux de la société.

En 2003, comme VOLTAIRE, Zola et Gilles PERRAULT l'ont fait avant lui, un journaliste nommé Jean-Michel DUMAY prend la défense d'un homme qu'il croit innocent, dans un livre intitulé *"Affaire Josacine"*, le poison du doute. En 1994, une fillette meurt empoisonnée par du cyanure qui aurait été versé dans son sirop antibiotique. L'enquête conclut à un acte criminel. Le suspect Jean-Marc DEPERROIS, chef d'une entreprise de thermographie, a toujours clamé son innocence et, bien qu'aucune preuve formelle n'ait été mise en évidence, il a été condamné à vingt ans de réclusion. Dès lors, Jean Michel DUMAY a enquêté en interrogeant la quasi-totalité des protagonistes et surtout, il a lu intégralement les quelques 2000 pages du dossier. Il ne voulait pas nommer un autre coupable, il voulait découvrir la vérité. Et son livre, stupéfiant, souligne à l'occasion de cette affaire beaucoup de failles dans la justice des hommes et en particulier le fait qu'un élément crucial, bien visible et extrêmement troublant (une écoute téléphonique entre deux protagonistes) est passé inaperçu de tout le monde. A l'issue de son enquête, Jean-Michel DUMAY formule une hypothèse très

différente de celle qui a été retenue : non pas celle d'un crime, mais celle d'un accident, terrible mais malheureux, masqué par peur de la vérité. Son hypothèse est plausible et solidement étayée par des faits, elle ne fait appel à aucune explication tortueuse mais seulement au bon sens. Tous les faits, ceux-là mêmes qui se trouvent dans le dossier de l'instruction ont de quoi ébranler les plus sceptiques.

Plus que jamais, la phase présentencielle est la plus délicate du procès pénal. Tout se joue à ce niveau : *« Depuis 150 ou 200 ans que l'Europe a mis en place ses nouveaux systèmes de pénalité, les juges, peu à peu, mais dans un processus qui remonte fort loin, se sont donc mis à juger autre chose que les crimes : l'"âme" des criminels »*[650]. Cependant cette explication emphatique est sans doute exagérée. Il convient aussi de rappeler que cette pratique découle en grande partie de l'investigation conduite par le juge d'instruction. Si les faits sont déjà établis minutieusement avant le procès et consignés par écrit dans le dossier, il ne reste plus qu'au procès qu'à apprécier le caractère de la personne, d'autant plus que le jury devra se prononcer tout autant sur la culpabilité que sur la peine.

Il est important d'attirer l'attention que les magistrats instructeurs, surtout, doivent comprendre qu'ils ne statuent que sur la pertinence des charges et non sur la culpabilité. On ajoutera bien que la règle de l'intime conviction ne saurait autoriser le juge à se dispenser d'un effort d'analyse des éléments perçus soit par lui, soit qui lui sont soumis. Cette règle n'est pas synonyme d'arbitraire et *« ne vaut que pour les juridictions de jugement »*[651], dont l'instruction constitue la première phase du procès.

[650] Michel FOUCAULT, Surveiller et punir. Naissance de la prison, Paris : Gallimard, 1975, p. 24.

[651] V. arts. 353, 427, 536 CPPF et art. 268 CPPB. Par rapport à la France, la formule est encore très ancienne au Bénin : *« Vous jurez devant Dieu et devant les hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui sont portées contre l'accusé (ou les accusés), de ne trahir ni les intérêts de la défense, ni ceux de l'accusé ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions ».*

Chapitre 2 : La fragilité de la phase décisoire

Dans un procès classique, c'est à une juridiction de jugement (cour d'assises) qu'il revient de se prononcer sur la culpabilité, et le cas échéant sur la sanction qu'il y a lieu d'infliger au coupable. Phase décisive, notamment dans le domaine criminel, le procès d'assises est une matière dense et foisonnante. Les assises balisent l'actualité judiciaire et semble concentrer en elles tout le système pénal. La fascination et l'esthétique y ont leur part : qu'il s'agisse du lieu, de la disposition de l'espace judiciaire, des couleurs vestimentaires. On y retrouve évidemment, la théorie de la preuve déjà abordée dans la phase préparatoire. Toutefois, deux différences fondamentales apparaissent d'une part, la recherche de la preuve obéit à des caractères et, d'autre part, une nouvelle question apparaît, absolument propre à la phase décisoire, qu'est l'appréciation de la preuve. En effet, la règle de l'oralité confère à la parole une place quasi exclusive au cours des débats. Le crime ritualisé y est représenté. Les enjeux répressifs y sont majeurs. Aussi, surtout, elles confèrent un caractère profondément concret au système démocratique en confiant aux jurés désignés de manière aléatoire le soin de statuer à côté des magistrats professionnels.

S'il n'est pas possible d'assimiler le procès et le président, il n'en reste pas moins qu'ils sont en correspondance étroite, et la personnalité du président influe profondément sur son cours[652] (Section I). Face à une influence aussi considérable, on se demande si le doute peut réellement profiter à l'accusé (Section II).

Section I : L'influence déterminante du président d'assises

Choisi parmi les magistrats de siège de la cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé le département (France) ou la région (Bénin) où sont tenues les assises, il exerce conjointement avec ses deux assesseurs, les attributions collégiales de la cour dont il est l'un des trois membres.

Des dispositions particulières du code de procédure pénale assurent au président des assises une respectabilité incontestable. Investi de pouvoirs propres, qu'il exerce personnellement, sans même le concours de ses assesseurs, le président apparaît comme un acteur dominant (§ 1), et les jurés comme des acteurs dominés, passifs (§ 2). Abuserait-on, en observant la pratique, d'affirmer que le procès criminel est "la chose" du président.

[652] Lire Patrick Le QUINQUIS, *"Le président de la cour d'assises"*, Justices n° 10, avr.-juin 1998, pp. 99-110.

§ 1 - Un acteur dominant

Très souvent la présence du président d'assises est tellement prégnante qu'elle subsume celle de tous les autres acteurs. C'est l'acteur principal de l'audience pénale. La prééminence procédurale de cet acteur juridiquement puissant (I) conduit à des abus, parmi lesquels le risque d'un défaut de neutralité (II), remettant en cause l'équilibre procédural.

I - Un acteur juridiquement puissant

De tous les pouvoirs qu'il détient, celui qui fait de lui « un acteur dominant » est cet attribut de maître incontesté du déroulement des débats (A) ; ce qui lui confère inéluctablement un pouvoir discrétionnaire (B). Spécial au président de la cour d'assises, il lui assure une respectabilité évidente.

A : Le maître incontesté du déroulement des débats

Sans prétendre les énumérer dans leur exhaustivité, on peut retenir que le président des assises a le monopole quasi exclusif de la direction des débats. C'est un pouvoir en vertu duquel il conduit l'instruction à l'audience de telle manière que la discussion contradictoire se déroule dans l'ordre et que l'enchaînement des opérations qui la constituent mène logiquement à la découverte de la vérité. De ce fait, la loi lui confère des pouvoirs qui lui sont propres. Il peut ainsi ordonner la comparution forcée d'un accusé qui refuse de le faire[653] ; faire tenir note des variations d'un témoin[654] ; ordonner que mention soit faite au procès-verbal des débats de déclarations d'accusés ou de témoins[655] ; ordonner la rétention d'un témoin suspect de faux témoignage[656] ; faire retirer momentanément l'accusé[657] ; ordonner l'enregistrement des débats[658].

Son rôle principal est donc d'assurer la bonne marche du procès ; en témoignent les propos de Anne-Josée, ancienne jurée : *« c'est le président qui organise tout ça puisque c'est lui qui fait démarrer la séance, ça ne commence pas s'il n'est pas là, de toutes façons. Et puis c'est lui qui termine, qui clôt le dossier et puis qui dit que, bon, tout est bien, donc on peut juger maintenant. Donc, il y a le chef d'orchestre, quoi, et puis les exécutants et puis des gens qui regardent (…). Enfin, la bonne marche du procès, c'est lui »*[659].

[653] Arts. 319 et 320 CPPF, et 282 et 283 CPPB
[654] Arts. 333 CPPF, et 295 CPPB.
[655] Arts. 379 CPPF, et 295 CPPB.
[656] Arts. 341 CPPF, et 303 al. 1 CPPB.
[657] Arts. 339 CPPF, et 301 CPPB.
[658] Art. 308, al. 2 CPPF. Cette possibilité n'est pas prévue par le code de procédure pénale béninoise.
[659] Françoise LOMBARD, Les jurés, justice représentative et représentations de la justice, *op. cit*., p. 41.

En témoignent parfois les attitudes contrastées des présidents d'assises envers les « hommes de l'art », les experts notamment, à qui ils reprochent d'avoir déplacé les rôles dans les débats judiciaires et de s'être constitués les arbitres souverains d'une question pour la solution de laquelle on avait invoqué des lumières et non des arrêts[660]. C'est ce que rapporte Jules BARSE dans son *« Manuel de la cour d'assises »*[661]. Tantôt ils reprochent aux experts d'être évasifs. A plusieurs reprises, les présidents des cours d'assises demandent aux hommes de l'art, une opinion tranchée. Dans une affaire d'empoisonnement, ORFILA, le fondateur de la toxicologie française, l'un des deux protagonistes de l'affaire LAFARGE, est commis comme expert. Il donne une réponse jugée trop vague. Le président de la cour d'assises de Riom a d'autres exigences, il veut une réponse précise et sermonne ORFILA : *« Vous avez été appelé devant le jury pour l'éclairer sur le corps du délit ; après votre conclusion que voulez-vous dire ? Expliquez-vous ; traduisez et formulez juridiquement votre pensée et votre opinion, concluez enfin »*[662]. La réponse est exemplaire, elle fixe les limites des prérogatives de chacun : *« Je laisse au ministère public le soin de faire valoir les preuves morales qui mettent hors de doute la criminalité du prévenu et MM. les jurés peuvent alors rechercher dans les éléments moraux des débats des preuves suffisantes de la culpabilité de l'accusé »*[663].

Indépendamment de ces pouvoirs particuliers, le président des assises dispose, au cours des débats, le pouvoir de police qui lui permet de prendre toutes les mesures destinées à assurer l'ordre, la sécurité, le sérieux et le calme des débats.

B : Le pouvoir le plus redouté : le pouvoir discrétionnaire

Spécial au président de la cour d'assises, le pouvoir discrétionnaire est le plus important de tous les pouvoirs dont dispose ce magistrat. C'est, selon la formule de Faustin HELIE, *« un pouvoir d'instruction qui a pour but de compléter les moyens de preuve préparés par la procédure écrite »*[664]. Ce pouvoir est destiné à permettre au président de la cour d'assises de *« prendre sur-le-champ, sans rompre la continuité des débats, toutes mesures d'instruction de manière à résoudre les difficultés qui surgissent au cours de l'audience »*[665].

[660] Frédéric CHAUVAUD, *"L'expertise ou l'art d'administrer les preuves"*, in AFHJ, *loc. cit*., p. 169.
[661] *Idem.*
[662] *Idem.*
[663] Jules BARSES, Manuel de la cour d'assises dans les questions d'empoisonnement, Paris : Labé, 1843, p. 232, in CHAUVAUD, *idem.*
[664] Cité par Henri ANGEVIN, La pratique de la cour d'assises, Paris : Juris - classeur, 3ème édition, 2002, p. 31.
[665] Cass. Crim., 30 nov. 1988, Bull. Crim., n° 406; D. 1989. Somm. 171. Obs. Jean PRADEL.

Ce pouvoir trouve son fondement dans le code de procédure pénale qui dispose notamment que *« le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utile pour découvrir la vérité »*[666] sans être pour autant contraint d'observer les formalités de la procédure ordinaire : nul ne peut enjoindre au président d'en user et quand il l'exerce, nul ne peut s'y opposer. Ce pouvoir ainsi défini, est *« un pouvoir personnel, sous certaines réserves, exclusif, indépendant, facultatif et révocable »*[667].

Personnel, en ce sens qu'il appartient au président seul, qui l'exerce *« en son honneur et en sa conscience »*, sans l'assistance de ses assesseurs, ni *a fortiori* du jury[668]. Le président peut, dans certains cas consulter ses assesseurs sur l'opportunité d'ordonner une mesure relevant de ce pouvoir, mais c'est à lui seul qu'appartient la décision et il n'est pas tenu de suivre leur avis[669].

Le rôle prépondérant du président a maintes fois, été l'objet de critiques, surtout lorsque, notamment en cas d'insuffisance du représentant du ministère public, le président mène les débats en accusateur et ouvre la voie à des incidents qui peuvent faire perdre au procès toute la sérénité et l'impartialité requises

II - Le risque d'un défaut de neutralité

En dépit de son omnipotence dans la conduite de l'audience pénale, le président a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité. Mais la neutralité du président des assises est parfois contestable. Parlant de son expérience, en tant qu'ancien président de la cour d'assises des Côtes-d'Armor, dans les années 1990, le juge Renaud VAN RUYMBEKE, suite à l'affaire d'Outreau explique que *« ... le président de la cour d'assises pose les questions, choisit l'ordre des témoins, est le seul à connaître le dossier. Donc il n'est pas neutre. C'est le problème du système inquisitoire : celui qui va juger conduit aussi les investigations, pose les questions »*[670].

Dans certains procès, il y a des présidents dont l'opinion est formée et qui paraissent bien décidé à ne rien écouter de contradictoire ou de nouveau. C'est ce que nous enseigne l'affaire « Omar RADDAD ». Les deux handicaps d'Omar (il est d'origine marocaine, donc « étranger » et ne parle pas bien français) ont été aggravés par le comportement des

[666] Arts. 310 CPPF et 273 CPPB.
[667] Henri ANGEVIN, La pratique de la cour d'assises, *op. cit*., p. 31.
[668] Cass. Crim., 4 mars 1958, Bull. Crim. n° 208.
[669] Cass. Crim., 7 janv. 1961, Bull. Crim. n° 13.
[670] Lire *Le Monde* du 20 janvier 2006, p. 3.

magistrats, notamment le président, dont le dessein a été d'empêcher toute autre compréhension ou interprétation du dossier.

De la lecture du dossier, le président des assises s'est fait une opinion avant même l'ouverture des débats et il en changera rarement. Parlant peu l'arabe, il se plaisait à citer le Coran pour la cause : *« celui qui ne sait ni lire ni écrire doit cacher sa tête dans un trou »*. Et pour faire bonne mesure, le procureur s'adressa soudain à l'accusé : *« Omar, debout ! »*. Alors que la formule habituelle est : *« accusé X., levez-vous ! »*. Le même parquet avait volontairement omis de citer un témoin capital, M. El Ouer, pour la simple raison que son témoignage contredisait la thèse de l'accusation. Selon celle-ci, madame MARCHAL était seule à la villa La Chamade les dimanche et lundi 23 et 24 juin. Or, M. El Ouer affirmait qu'il avait vu un couple dans la villa le lundi. La défense avait demandé au parquet, selon la procédure, de le convoquer comme témoin. Le parquet s'est alors adressé aux gendarmes et ceux-ci prétendirent qu'il avait disparu[671].

Ainsi, au cours du procès, un ancien officier des forces françaises libres affirmait que, devisant avec un ami sur le chemin conduisant à la villa La Chamade, il n'avait pas vu Omar passer sur sa mobylette (thèse de l'accusation). Le président lui rappela avec acrimonie qu'il avait été mis en garde à vue par les gendarmes, ceux-ci le soupçonnant de vouloir déstabiliser l'enquête pour un motif que le président fut bien incapable de préciser. Omar RADDAD disait avoir acheté du pain, à l'heure du meurtre, dans une boulangerie. L'employée déclarant ne pas se souvenir de lui parmi l'affluence des clients, un dimanche, le même président finit par lui faire dire que l'accusé n'était pas passé du tout à la boulangerie. Enfin, la femme d'Omar RADDAD ayant affirmé que son mari était incapable de tuer une mouche, le président l'interrompit pour répliquer qu'en revanche il était certainement capable d'égorger le mouton pour l'Aïd el-kébir (la fête de mouton qui célèbre chez les musulmans le sacrifice d'Abraham).

On retrouve ces mêmes abus, dans l'affaire RANUCCI. Après l'appel des témoins, et après que ceux-ci se soient retirés de la salle d'audience, le procès commença avec l'interrogatoire de l'accusé par le président ANTONA. Christian RANUCCI écoutait avec exaspération le portrait que le président dressait de lui à l'intention des jurés. M. ANTONA soulignait systématiquement les circonstances biographiques hors du commun dont l'accumulation avait pu faire de l'accusé un garçon étrange, voire différent. Ainsi insista-t-il longuement sur l'enfance vagabonde, la peur du père, l'emprise de la mère. Son esquisse

[671] En réalité, les papiers de M. El Ouer n'étaient pas en règle, et ils avaient donné conseil à cet ouvrier tunisien de quitter le territoire français dans le délai d'un mois.

psychologique aboutissait enfin à faire de RANUCCI un adolescent attardé, traumatisé par sa relation au père, victime d'une mère abusive, plus ou moins séquestré par elle, et dont la première sortie libre dans le vaste monde avait été ponctuée par le meurtre de la petite Marie-Dolorès. En cours d'assises, la personnalité de l'accusé est disséquée doublement : d'abord pendant la divulgation en public de son intimité puis par l'observation de son comportement au procès : est-il agressif, arrogant, humble ?

Gilles PERRAULT a montré comment avec ce système, le coupable avait plus de chance de s'en tirer que l'innocent. Christian RANUCCI rendu fou de colère par l'accusation monstrueuse de meurtre de Marie-Dolorès qui pesait sur lui, clama son innocence jusqu'au bout et se comporta à son procès de façon impertinente et agressive. C'était en somme un pauvre diable que dépeignait le président ANTONA, un accusé dont la principale circonstance atténuante était son enfance mutilante. Christian RANUCCI objecta, contesta et protesta sans cesse, de sorte que le dialogue fut d'un bout à l'autre perturbé :

- *On dit que vous êtes d'un caractère renfermé…*
- *Je me demande vraiment où on est allé chercher ça ! Les enquêteurs ont interrogé des types de mon régiment que je connaissais à peine, mais pas mes vrais amis, alors évidemment…*
- *Ce caractère renfermé est assez explicable, Madame et messieurs les jurés, chez un jeune homme qui n'a pas eu de père et que sa mère a couvé - trop couvé sans doute…*
- *Mais c'est faux ! C'est absolument faux ! J'ai eu une enfance normale, comme tout le monde. Je ne me suis jamais senti différent des autres.*
- *Ecoutez, il semble que votre mère vous a passé beaucoup de fantaisies…*
- *Mais non ! C'est une invention !*
- *Les psychiatres vous disent parfaitement équilibré mais à onze ans, vous tiriez à la carabine à tort et à travers…*
- *Et alors ? C'est interdit de tirer avec une carabine à plomb ?*
- *Même si vous avez été couvé, vous manquez d'une affection constante…*
- *Mais non !*
- *L'expert psychologue, Madame COLDER, écrit que vous avez avec votre mère des rapports sado-masochistes…*[672]

Accablé par cette charge incessante du président, RANUCCI se borne à ricaner en haussant les épaules et en martelant du poing le rebord du box. La consternation régnait sur

[672] Gilles PERAULT, Le pull-over rouge, *op. cit.*

les bancs, notamment de la presse. La plupart des journalistes étaient arrivés à Aix-en-Provence avec plus une présomption de culpabilité que d'innocence, pour employer un euphémisme : les aveux et le faisceau de preuves réunis par l'accusation leur paraissaient *a priori* accablants. Par contre, des chroniqueurs judiciaires, en grande majorité hostiles à la peine de mort, concluent que la justice des hommes est fonction d'une série d'aléas dérisoires au regard de l'enjeu : le talent d'un avocat ou d'un procureur, l'état de l'opinion publique, le caractère du président, la bonne ou mauvaise impression que l'accusé fait à l'audience, mais aussi et surtout de la présence ou non des jurés dans le débat. Il est souvent reproché à ces derniers leur absence quasi remarquable.

§ 2 – Un jury susceptible d'être passif devant le président des assises

Les assises constituent dans le système judiciaire une juridiction nettement distincte de toutes les autres. La solennité y atteint son plus haut degré, la ritualisation marque les étapes successives du procès, et le président des assises en est l'acteur très dominant. Pour autant, il ne serait guère opportun d'établir une procédure de type accusatoire, qui aussi a ses défauts, et qui priverait le président de ses prérogatives d'instructeur. Toutefois, à l'instar de son homologue anglo-saxon, il devrait apparaître non plus comme un acteur pénal mais comme le « régisseur de la discussion »[673] qui se déroule devant lui. C'est surtout cette image dominante du président des assises, au cours du procès, qui fait que la plupart des jurés le considèrent aussi comme un acteur socialement dominant. Ce qui se traduit par la résistance inutile des jurés (I) et par une soumission, voire une allégeance presque totale (II).

I - Une résistance quasiment inutile des jurés

On sait que le législateur français de 1808 avait fidèlement reproduit la séparation anglaise entre culpabilité (question de fait) confiée aux citoyens et peine (question de droit) confiée aux juges professionnels. Or c'est cet aspect essentiel de la cour d'assises qui va être changé peu à peu, alors que, aujourd'hui encore, les législations de *Common law* le conservent. Ce qui a poussé le législateur français à s'écarter du principe séparatiste, c'est la difficulté de distinguer le fait et le droit : par exemple dans une poursuite pour parricide, on peut se demander si le lien de filiation fait partie du fait ou du droit. Il faut ainsi tenir compte de la nécessité d'associer, au moins en partie, jurés et juges, et l'on pourrait en donner d'autres preuves.

[673] William ROUMIER, L'avenir du jury criminel, *op. cit*., p. 301.

Cette association, le législateur de 1808 avait bien tenté de l'assurer discrètement avec le résumé de l'affaire que devait faire le président aux jurés, à l'issue des débats et juste avant que ceux-ci n'entrent dans la chambre de délibération. Mais l'expérience révéla de regrettables dérapages, certains présidents faisant du résumé un véritable réquisitoire. On s'est longtemps souvenu du président BACHELIER qui, dans le procès de Marie BIERE en 1880, s'était attiré les foudres du bâtonnier LACHAUD par son manque d'objectivité[674].

On peut aussi évoquer la partialité du président des assises dans l'affaire du courrier de Lyon. Le tribunal criminel est constitué de cinq magistrats et de douze jurés. Le président GOHIER qui fut avocat, et Ministre de la justice, est un homme droit très sévère qui a conduit les débats sans pouvoir dissimuler ses sentiments sur l'éventuelle culpabilité de LESURQUES. C'est dans cette atmosphère qu'il a ouvert l'audience avec la conviction que LESURQUES est coupable. Et pourtant, celui qui a le privilège d'absoudre ou de condamner, devrait se garder de tout jugement hâtif, et ne pas abandonner, un seul instant, jusqu'à la fin des débats, la recherche passionnée de la vérité.

Mais comment apporter la preuve que LESURQUES n'était pas impliqué dans l'affaire ? Ce dernier a fait citer au moins quatre-vingt-seize témoins dont seize vont s'appliquer à démontrer son innocence. C'est dans ces conditions que le tribunal va entendre le premier des témoins, un brave homme, le bijoutier LEGRAND. *« Citoyen-Président, le 8 floréal, et je me rappelle très bien l'heure à laquelle nous nous sommes quittés.*

C'était entre 1h ½ et 2 h. J'affirme que LESURQUES est innocent, car, pour être à Montgeron vers 1h ½ de l'après-midi, en partant à cheval, et sans changer de monture au relais de poste, il faut partir vers 7 h ½ du matin.

Puisque LESURQUES a déjeuné avec moi, ce jour-là vers 11 h ½ et qu'il est parti à 1 h ½, il ne pouvait être à la même heure, à Montgeron »[675].

D'autres témoins viennent déposer dans le même sens : les cinq ouvriers qui travaillent au nouveau domicile de LESURQUES soutiennent qu'il est venu voir les travaux le 8 floréal, mais le président leur impose le silence, se montre si brutal qu'une pauvre jeune fille venue pour témoigner s'évanouit à la barre, et qu'un autre témoin auquel on demande de parler « sans haine et sans crainte » réplique : *« Oui, Citoyen-Président, et surtout sans*

[674] Jean PRADEL, *"Le jury. Une histoire jamais terminée"*, Revue internationale de droit pénal (RIDP), vol 72, 2001, pp. 175-179. La dénommée Marie BIERE, en 1880, est une artiste lyrique issue de la petite bourgeoisie. Célibataire, elle s'est, hélas, éprise d'un homme duquel elle a eu un enfant. L'infâme séducteur, toutefois, a refusé de reconnaître la petite fille qui, mise en nourrice, est morte. Abandonnée, désespérée, outragée, Marie BIERE guette son amant en pleine rue, sort un revolver et l'abat ! L'homme, blessé grièvement, en échappe de justesse mais, pour tentative d'assassinat (donc avec préméditation), Marie BIERE est envoyée aux assises. Elle risque l'échafaud.

[675] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 183.

crainte, malgré tout ce qu'on peut faire ici pour l'inspirer aux témoins »[676]. Mais le président continue à s'acharner sur eux pour les mettre en difficulté, et demande que les citoyens jurés considèrent comme non avenues certaines dépositions. L'audience est alors levée. C'est à ce moment qu'une femme Madeleine BREBAN demande au président de la recevoir, alors que les débats sont clos. Elle vient dire son émotion devant l'erreur judiciaire que l'on va commettre. En effet LESURQUES ressemble à DUBOSQ. D'autant plus frappant, précise-t-elle, que DUBOSQ avait mis une perruque blonde pour égarer les témoins et que LESURQUES est blond. Mais le président n'accorde aucune importance aux déclarations de cette femme. Il se borne à lui objecter que les débats sont clos.

L'ouvrage de Françoise LOMBARD aborde, à travers divers témoignages d'anciens jurés (dont deux seront retenus), l'orientation univoque des procès par les présidents d'assises : *« Le président, c'est lui qui fait beaucoup de choses quand même ! C'est lui qui résume l'histoire, c'est lui qui propose une fourchette et c'est sa façon d'expliquer les choses… Moi, je crois qu'il peut faire ce qu'il veut ! C'est gratuit, ce que je dis (rire) »*[677] ; ou encore : *« Bon, vous avez un président, deux assesseurs et neuf jurés. Bon, attitude de jurés qui est tout à fait dirigée par le président. Le président, c'est le grand maître du tribunal. Il fait ce qu'il veut, hein ! Il fait ce qu'il veut et ça, c'est pas normal »*[678].

Dans le premier cas, l'influence du président est presque normale, car il *« connaît et fait son métier »*. Cette influence est acceptée, subie, parce qu'elle s'exerce dans un terrain où les jurés ne s'estiment pas compétents. Le président est alors perçu comme un professionnel de la justice. En revanche, dans le deuxième cas, l' "hégémonie présidentielle" est vivement critiquée dans la mesure où elle remet en cause le pouvoir que l'on croyait détenir de la société ; les jurés étant perçus comme les mandataires de la société. Contrairement au premier raisonnement où les différents domaines de la vie sociale sont compartimentés, être juré, c'est faire « un acte de société ». C'est participer à la vie sociale : *« être juré, c'est avoir un rôle dans le fonctionnement de la société puisque… c'est…, un procès d'assises, ça fait partie des…, un cheminement de toutes les voix. C'est une conséquence d'une voix, donc. C'est participer à la société dans laquelle nous vivons »*. Non seulement, dans ce cas précis, les jurés sont conscients que le rôle du président (valable également pour tous les magistrats) n'est pas de décider par avance, mais en outre il ne doit pas influer les cours du procès :

[676] *Ibid*., p. 185. Sur réquisition du président, le premier témoin LEGRAND a été arrêté pour faux témoignage. Après une nuit de détention, il le fit comparaître à nouveau. Ce dernier retire sa déposition fondée sur une date erronée.
[677] Propos de Pascale, ancienne jurée, in Françoise LOMBARD, *op. cit*., p. 44.
[678] Propos d'Alain, ancien juré, in Françoise LOMBARD, *ibidem*.

« l'accusé qui arrive dans la case n'a, à mes yeux, aucune chance de s'en sortir…, il est condamné d'avance ! (…) Au niveau des magistrats qui orientent, qui font le procès, c'est déjà fait ! Ça, j'en suis certain, j'en suis certain ! Moi, je me suis fait…, non pas un ennemi…, non, mais j'ai voulu discuter. Mais ça reste très symbolique ! Le procès est tellement orienté par le président que, vous savez, à force d'enfoncer un clou, il s'enfonce, il s'enfonce hein ! »[679].

II - Une soumission inévitable

Le procès criminel reste souvent l'affaire des professionnels de justice. Et l'objet même du procès est de permettre à ces derniers d'opérer la reconstruction de la vérité en fonction de l'intérêt de l'institution judiciaire. Les règles qui gouvernent l'administration de la justice sont autant de moyens de protection que ces professionnels peuvent opposer à ces « êtres intrus », naïfs, que sont les jurés, malmenés par la machine judiciaire. Et tout y est pour exclure, voire neutraliser, les jurés : la procédure est donc destinée à protéger non les jugés et les jurés, mais les "jugeants" (les magistrats). L'ensemble des règles procédurales est alors considéré comme un tissu de conventions mis à la disposition des juges pour leur propre protection ; alors que ces propres règles sont aussi applicables au jury qui, impuissant, ne peut bouleverser le cours de la justice. Le jury n'a donc ni la maîtrise de l'intrigue, ni celle du dénouement. On ne peut d'ailleurs s'empêcher de souligner l'importance capitale de la procédure avant jugement, c'est-à-dire la phase de l'instruction, qui hypothèque largement la décision finale : rares sont les cas dans lesquels le jugement a abouti à l'innocence alors que l'instruction a désigné un coupable. L'audience va achever de transformer ce coupable en accusé puis définitivement en condamné. Le jury n'a qu'à constater le « jeu fait d'avance » par les professionnels.

Les raisons profondes de cette passivité sont bien connues : *« L'ignorance, la peur, la naïveté, la versatilité, l'inconséquence, la partialité tour à tour servile ou frondeuse des jurés sont prouvées surabondamment»*[680]. L'affirmation, évidemment crue, n'est pas de nous, mais de Gabriel TARDE, dans sa fameuse *« Philosophie pénale »*. De ce savant ouvrage, doctrine a surtout retenu une petite formule bien célèbre : *« les jurés seraient galants propriétaires »*[681]. Cette versatilité avait prévalu historiquement (avant la réforme sur le tirage au sort des jurés). Aujourd'hui, c'est l'incompétence qui est surtout soulignée par les manuels de procédure

[679] *Ibid*., p. 46.
[680] Gabriel TARDE, La philosophie pénale, Paris : Storck, 4ème édition, 1903, p. 443 ; in Jean PRADEL (dir.), Quelle participation des citoyens au jugement des crimes ? A propos de la réforme de la cour d'assises, travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, Paris : Cujas, 1997, p. 103.
[681] *Ibidem*.

pénale[682], au point qu'il pourrait paraître paradoxal de vouloir en faire une composante de la juridiction d'assises.

Même s'il est rare qu'un président d'assises fasse preuve publiquement de malveillance envers les intérêts de l'une des parties au procès, il peut, toutefois, le faire discrètement lors des délibérations pour emporter la conviction des jurés. En effet, il n'est pas rare d'entendre, après avoir quitté la salle d'audience et pénétré dans celle des délibérations, que le président prenne la parole et s'adresse à l'ensemble des jurés afin de leur rappeler quelques points du droit sur les formes de délibération quant à l'examen du fait puis, le cas échéant, la peine, les modalités de vote au scrutin secret et les règles de la majorité à laquelle la décision doit se former. Personne n'y trouve rien à redire dès lors que le président fait de la « pédagogie judiciaire ». Il en irait différemment si l'on apprenait qu'il a profité, à l'abri des regards, pour exercer un certain ascendant sur les jurés en donnant ouvertement son avis sur le fond de l'affaire. Dans le but de garantir l'intégrité et l'impartialité des délibérations, ne serait-il pas envisageable de recourir à un observateur indépendant, un juge des libertés ou même un avocat ! Ce dernier aura essentiellement pour rôle, non pas de participer aux délibérations, mais surtout de veiller à leurs régularités.

Les avocats ne se privent d'ailleurs pas de dénoncer l'omnipotence de ce magistrat. Ainsi, maître Jean-Louis PELLETIER n'a pas hésité à déclarer devant la Commission des lois de l'Assemblée Nationale que *« tout le monde sait – il serait hypocrite de ne pas l'affirmer – qu'aux assises, un président peut arriver pratiquement à ce qu'il veut, que l'accusé soit coupable ou innocent et malgré la multiplication du nombre des jurés »*[683]. Quelques jurés ont d'ailleurs attesté cette pratique en dépit du secret auquel ils sont légalement tenus[684]. Dans ses *« Souvenirs de la Cour d'assises »*, André GIDE a montré comment les jurés, malgré ce qu'ils s'étaient promis (répondre par la négative aux questions), se sont trouvés entraînés à répondre : *oui !* à toutes les questions. *« J'ai noté,* [dit-il], *avec quelque détail la perplexité, la gêne qui règnent dans la salle du jury ; je les retrouverai bien à peu près les mêmes à chaque délibération. Les questions sont ainsi posées qu'elles laissent rarement le juré voter comme il l'eut voulu, et selon ce qu'il estimait juste »*[685].

[682]Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.* ; Bernard BOULOC, Hartimi MATSOPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, *op. cit.*; Jacques BORRICAND et Anne-Marie SIMON, Droit pénal, procédure pénale, *op. cit.*; Gaston STEFANI et al, Procédure pénale, 2001, *op. cit.*

[683] Journal officiel A. N., session 1998-1999, Rapport n° 1468, p. 112.

[684] L'obligation de garder le secret même après la cessation de leur fonction est pénalement sanctionnée en France depuis la loi du 16 février 1933 (Loi complétant l'article 378 du code pénal et l'article 312 du code d'instruction criminelle).

[685] André GIDE, Souvenirs de la Cours d'assises, *op. cit.*, pp. 27-30.

L'affaire MIS et THIENNOT[686] constitue à cet égard un cas de doute sur la culpabilité des auteurs. C'était le 31 décembre 1946, le cadavre du garde-chasse Louis BOISTARD, disparu deux jours auparavant, est découvert dans l'étang des Saules, à Saint-Michel-en-Brenne (Indre). Les soupçons se portent sur Raymond Mis et Gabriel THIENNOT, arrêtés avec un groupe de chasseurs début 1947. Interrogés, les deux hommes passent aux aveux, avant de se rétracter. Ils affirment ensuite avoir été torturés par la police. Mais la justice, en 1950, les condamne à quinze ans de travaux forcés. Eux et leurs proches ne cessent, depuis, de se battre pour leur réhabilitation. Quelques jours après le verdict de Bordeaux, qui les condamnait, trois jurés confièrent à leur défenseur, maître Le TRONQUER : *« Lorsque nous sommes entrés dans la salle de délibération, le président nous a dit ; "ces jeunes gens sont acquittables, mais il y a les deux jugements antérieurs. Pour faire plaisir à la défense, donnons-leur cinq ans de moins" »*[687]. M. PATIN, le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, déclarait de son côté à Emile THIBAULT, venu intercéder auprès de lui pour MIS et THIENNOT : *« Ecoutez-moi, mon petit, quelle que soit la cour où nous pourrions encore les renvoyer, ils seront condamnés. Trop de magistrats sont compromis. La couleuvre est trop longue, ils ne l'avaleront jamais. Mais sachez bien que je suis certain de leur innocence »*[688]. Cette couleuvre trop longue à avaler pour des magistrats devrait conduire à l'acquittement de ces innocents : c'est ce que recommande la justice.

Il est en effet possible que le président des assises, de par ses expériences et connaissance du dossier, influence les jurés indécis. Dans ce cas de figure, on peut s'attendre à une véritable résistance des avocats de la défense : le recours aux médias. Telle a surtout été la stratégie de Jacques VERGES dans l'affaire Omar RADDAD : *« Ma stratégie au départ n'était pas de médiatiser l'affaire »*, expose-t-il. *« Je ne voyais pas la nécessité de faire au vu du dossier qui était suffisamment favorable à la défense. Si nous sommes modérés et si nous développons avec courtoisie et modération nos arguments cela suffira à convaincre au moins cinq jurés, pensais-je. C'était sans compter l'hostilité du président. La Cour s'est retirée à 12h30 et a pris sa décision à 18h30. Ce qui signifie qu'un second procès a eu lieu pendant 6 heures, que le président a développé ses arguments, réfuté les nôtres, sans que nous puissions lui répondre, sans respect du contradictoire. Pendant ce laps de temps, il a réussi à faire basculer dans son camp deux jurés sur les cinq qui étaient acquis à la défense. Et le rapport de force s'est donc retourné contre nous. C'est à ce moment là que j'ai décidé de médiatiser*

[686] Jacques VERGES, Dictionnaire amoureux de la justice, Paris : Plon, 2002, pp. 164-166.
[687] *Ibidem*.
[688] *Ibidem*.

l'affaire et les arguments de la défense ont porté puisque d'après un sondage récent, un Français sur deux est convaincu de l'innocence de Omar »[689]. Un sondage révélait que 47% des Français pensent que la condamnation d'Omar RADDAD constitue une erreur judiciaire et qu'il faudrait le rejuger[690]. Au-delà de la lutte sur le terrain médiatique, Jacques VERGES a choisi d'utiliser une autre arme : la publication d'un ouvrage[691] dont l'objectif est de susciter un mouvement de contestation dans l'opinion publique afin d'aboutir à la révision du procès :

« Immédiatement après le dénouement de l'affaire RADDAD, J'ai écrit un livre, qui reprenait ma plaidoirie et a été largement diffusé. Suite à sa publication, un nouveau témoin, une habitante de Mougins, s'est manifestée pour apporter un éclairage sur deux éléments du crime. Elle vient d'être entendue en enquête. Donc cette médiatisation amène d'une part la certitude que l'opinion n'est pas dupe et d'autre part, apporte de nouveaux éléments qui pourront permettre de prouver son innocence. L'opinion publique a son rôle à jouer. D'autant plus que, dans cette affaire, le président a visiblement fait pression sur les jurés pendant le délibéré. Avant même qu'ils ne se retirent, le président a préjugé de la décision des jurés. La médiatisation permet donc de se faire une idée plus conforme à ce que la défense a voulu dire, et informe les pouvoirs politiques de ce qui se passent. Le débat fait donc avancer la cause de mes clients. L'avocat doit se battre dans les médias pour rétablir l'équilibre et le principe du contradictoire. La présence dans les médias, pour certaines affaires médiatiques, est une nécessité que j'accepte »[692].

Parfois pourtant, certains magistrats prennent parfois leur distance. Ces initiatives sont suffisamment rares pour être signalées. Ainsi, en avril 1997[693], la cour d'assises de Haute-Saône juge une affaire de meurtre. Au bout de trois jours, alors que les débats sont clos, les jurés s'apprêtent à se retirer pour délibérer, au dernier moment les magistrats de la cour décident de ne pas leur soumettre le jugement de l'affaire : le dossier d'accusation leur semble incomplet et l'enquête trop fragile, même après quatre ans d'instruction. *«Nous avons là tous*

---

[689] Alexandrine CIVRARD-RACINAIS, La plume et la balance, *op. cit.*, pp. 70-71.

[690] Sondage exclusif CSA/*Faits divers* réalisé les 8 et 9 novembre 1994, auprès d'un échantillon national représentatif de 1005 personnes âgées de 18 ans et plus. La question qui leur était posée était la suivante : « Le jardinier Omar RADDAD, défendu par Maître VERGES, a été condamné pour le meurtre de sa patronne. Il continue à protester de son innocence. Personnellement, quel est votre sentiment dans cette affaire ?
Trois réponses étaient proposées :

1- Vous pensez qu'Omar RADDAD est coupable et que la justice a bien fait son travail (10% d'opinions favorables).
2- Vous pensez qu'il s'agit d'une erreur judiciaire et qu'il faudrait rejuger Omar RADDAD ? (47% d'opinions favorables)
3- Ne se prononcent pas (43%).

Résultats du sondage publiés dans *Faits Divers* n° 1, janv.-Fév. 1995, p. 3.

[691] Jacques VERGES, Omar m'a tuer, Paris : Michel LAFFONT, 1994, 237 p.

[692] Alexandrine CIVRARD-RACINAIS, La plume et la balance, *op. cit.*, pp. 71-72.

[693] Faits rapportés par *le Nouvel Observateur* n° 1707, *loc. cit.*, p. 10.

les ingrédients de l'erreur judiciaire», explique la présidente du tribunal, Marie-Agnès CREDOZ[694], qui suspend le procès *in extremis* et ordonne un complément d'information. Ce qu'aurait dû faire le juge d'instruction ou la chambre d'accusation (actuellement chambre de l'instruction) bien avant que l'affaire n'arrive devant les assises[695].

Il s'agit dans ces cas ci-dessus, d'initiatives personnelles pour corriger ce doute qui profite, dans certaines circonstances, rarement à l'accusé.

Section II : Un doute parfois non profitable à l'accusé

Conscient du fait que *« l'homme le plus homme honnête, voire le plus respecté »* puisse être un jour victime de la justice, le législateur a prévu un soupape de sécurité connu par l'expression latine *« in dubio pro reo »* : le doute profite à l'accusé. Par conséquent, toute condamnation dans le doute à la forte chance d'être une condamnation à tort. Les jurés ne doivent donc pas condamner si le moindre doute persiste, si l'innocence de l'accusé ne peut être totalement exclue. Mais la règle du bénéfice du doute est-elle réellement connue des jurés, acteurs profanes dépourvus pour la plupart de culture juridique ? En réalité, on assiste plutôt à un glissement du principe (§ 1) et surtout ce mépris est plus perceptible, à tous les niveaux, depuis l'instruction jusqu'au jugement. C'est surtout dans la procédure de contumace que le doute peut rarement être favorable à l'innocence (§ 2).

§ 1 - Un glissement de la règle du bénéfice du doute

Dans la phase de jugement, l'accusé peut compter sur quelques exigences procédurales imposées aux jurés (I). Ces garanties pour l'accusé se retournent parfois contre lui. Les jurés, ne voulant surtout pas laisser un crime impuni (II), peuvent décider de frapper fort (et à tort) afin d'éviter des critiques incessantes d'une opinion publique traumatisée par le crime. Or acquitter l'accusé au bénéfice du doute n'est pas le déclarer innocent, mais les charges sont insuffisantes pour le condamner.

---

[694] Marie-Agnès CREDOZ, la présidente des assises de Haute-Saône, est une magistrate courageuse, ou tout simplement consciencieuse. *«Tous les habitués des tribunaux le savent, dit Dominique CONIL, auteur d'une enquête sur la justice en France. Il y a les "bons" et les "mauvais" présidents.»* Ces derniers, s'ils ne sont pas à l'origine de l'erreur judiciaire, y contribuent souvent. In *Le Nouvel Observateur* n° 1707, *idem.*

[695] En matière criminelle, quand un juge a terminé son instruction, il transmet le dossier à la chambre d'accusation (actuellement chambre de l'instruction). Trois magistrats examinent alors l'affaire et décident si les charges sont suffisantes pour un renvoi en cour d'assises. Théoriquement, ils devraient exercer leur critique, et relever, le cas échéant, les incohérences de l'enquête. Mais la plupart du temps, ils se contentent d'entériner le travail du juge d'instruction quand ils rédigent leur arrêt de renvoi. Arrêt de renvoi qui sera lu au début de l'audience de la cour d'assises et qui tirera les jurés vers une conviction préalable.

I – Le rappel des exigences procédurales

Elles sont notamment au nombre de deux : l'intime conviction et le bénéfice du doute.

Dans son ouvrage[696], Jean GAUDEMET, a mis en exergue quelques serments de juges dans l'antiquité grecque. On pouvait déjà constater le rôle combien important de la protection de l'innocent, par le serment que devraient prêter ceux-là qui étaient appelés à juger[697]. Quelques-uns d'entre eux paraissent utiles à rappeler, comme l'a fait Robert JACOB[698] : en Grèce, les stratèges feront jurer les juges appelés à juger. Le serment sera celui-ci : *« Par Zeus, par Apollon LYCIEN et par la Terre, je jugerai, dans l'instance que les parties ont engagée par leur serment, en raison de l'opinion la plus juste et je ne jugerai pas en fonction d'un témoin s'il ne me paraît pas dire la vérité. Je n'ai pas reçu de don en rapport avec ce procès, ni un autre ni une autre pour moi, ni par quelque détour. Puissé-je prospérer si je tiens mon serment, mais malheur à moi si je me parjure »*[699].

On retrouve aussi ces mêmes recommandations dans l'Edit d'Aethelred II pour Wantage, mais dont la date n'est pas certaine (997 ?) : *« Que l'on tienne des plaids dans chaque wapentake, que l'on choisisse les douze hommes de thing les plus éminents, et le prévôt royal avec eux, et qu'ils jurent sur les saintes reliques, qu'on leur mettra en main, qu'ils n'accuseront aucun innocent ni ne protègeront de coupable »*[700].

Enfin, la formule bien connue des droits béninois et français résulte du Code d'instruction criminelle de 1808. Dès que les jurés prennent place auprès du président de la Cour d'assises, ce dernier prononce cette parole qui sera leur serment : *« Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après cessation de vos fonctions ».*

---

[696] Jean GAUDEMET, Les institutions de l'antiquité, Paris : Montchrestien, 7ème édition, 2002, 519 p.

[697] *« J'écouterai avec une égale attention les deux parties, accusateur et accusé ; et je ferai porter mon vote uniquement sur l'objet de la poursuite »* ; Jean GAUDEMET, Les institutions de l'antiquité, *ibid*., p. 96.

[698] Robert JACOB, *"Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire (XIIe siècle européen)"*, in Raymond VERDIER, Le serment. Signes et fonctions, tome 1, *op. cit*., pp. 439-457.

[699] Robert JACOB, *"Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire (XIIe siècle européen)"*, in Raymond VERDIER, Le serment. Signes et fonctions, tome 1, *ibid*., p. 457.

[700] Robert JACOB, *"Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire (XIIe siècle européen)", ibidem*.

Chacun des jurés, appelés individuellement par le président, répondra, en levant la main droite : « je le jure », à peine de nullité. Mais dans la pratique, ces belles phrases et paroles sont sans grand intérêt pour les jurés ; car pour justifier leur participation active au procès, la règle de l'intime conviction se forgera plus en présomption de culpabilité que celle de l'innocence.

II – Un risque parfois élevé de condamnation en cas de doute

A qui doit profiter le doute ? En principe à l'accusé ! Selon les bonnes prescriptions de la procédure pénale. Mais en réalité, elle n'est pas toujours suivie. Omar RADDAD et ses défenseurs l'ont appris à leurs dépens depuis sa condamnation. Le jardinier d'origine marocaine est-il ou non coupable du meurtre de la riche Ghislaine MARCHAL ?

A cette question la cour d'assises des Alpes-Maritimes, à Nice, a répondu par l'affirmative le 2 février 1994, condamnant ainsi le jardinier de madame MARCHAL à dix-huit ans de réclusion, non pas pour assassinat, mais pour homicide (c'est-à-dire meurtre sans préméditation). Qu'Omar RADDAD soit responsable ou non (impossible de le savoir), force est de constater que l'on retrouve dans cette affaire bon nombre de constantes communes aux erreurs judiciaires, tant au niveau de l'enquête que du jugement, en passant par l'instruction. En effet, les deux inscriptions « Omar m'a tuer » (avec la faute d'orthographe devenue célèbre) et « Omar m'a t », supposées tracées avec son propre sang par madame MARCHAL agonisante sur les portes de la chaufferie où elle a été retrouvée morte, pouvaient être le fruit d'une parfait scénario (une mise en scène) destiné à protéger le vrai coupable. Les enquêteurs et le juge d'instruction ont bien envisagé cette hypothèse, mais ne l'ont pas retenue longtemps. Les inscriptions désigneraient si commodément l'assassin, l'homme qui aurait infligé des coups de chevron de bois à madame MARCHAL, ainsi que de nombreuses blessures à l'arme blanche. La victime est décédée des suites d'une hémorragie, dira le rapport d'autopsie. Toujours est-il que les gendarmes de Canne, chargés de l'enquête, n'ont pas effectué certains relevés d'empreintes qui paraissaient pourtant indispensables, en particulier sur le chevron du bois. L'arme blanche, quant à elle, n'a jamais été retrouvée.

Plus grave, dès le 1er juillet 1991, avant son départ en congé de maternité, la première juge d'instruction chargée de l'enquête, Sylvaine ARFINENGO, donne à la famille l'autorisation d'incinérer le corps de madame MARCHAL. A cette date, pourtant, elle n'a pas encore reçu le rapport d'autopsie. C'est ainsi que le corps de la victime va disparaître en cendres sans qu'on ait songé à relever les mesures anthropométriques des doigts ni l'empreinte de l'index. De ce fait, aucune contre-expertise ne pourra être entreprise

lorsqu'une controverse naîtra sur le moment précis du crime (dimanche 23 ou lundi 24). Or, le lundi 24 juin, Omar RADDAD avait un alibi : il se trouvait à Toulon en famille. Le dimanche 23 juin, en revanche, la description de son emploi du temps laisse entrevoir un battement d'environ vingt-cinq minutes, assez de temps pour commettre un meurtre. Mais surtout, on ne saura jamais avec certitude si madame MARCHAL a tracé elle-même ou non, de son index, les inscriptions dénonciatrices. Du coup, l'hypothèse qu'une autre personne (le véritable coupable) ait pu écrire « Omar m'a tuer, Omar m'a t », pour se disculper, ne peut être écartée.

Les enquêteurs avaient par ailleurs découvert à La Chamade un appareil photo contenant des clichés pris avant sa mort par la victime. La pellicule a bien été développée, mais les photos ont disparu du dossier. Les gendarmes assurent que la juge d'instruction Sylvaine ARFINENGO leur a demandé de « détruire ces documents jugés sans intérêts » : on y voyait surtout, disent-ils, deux amies de madame MARCHAL. Pourquoi les clichés n'ont-ils pas été placés sous scellés ?

Face à ces successions de défaillances, et sous la férule du président DJIAN, la cour d'assises des Alpes-Maritimes ne s'est appuyée que sur un faisceau d'indices. Les juges et les jurés ont écouté la précieuse voix de leur intime conviction. La réaction a été immédiate. La presse ainsi que de nombreux avocats, parmi lesquels Jacques VERGES, n'ont pas accepté le verdict de la cour d'assises, non pas parce qu'ils considèrent Omar RADDAD comme innocent à coup sûr, mais parce que les charges de l'accusation contre le jardinier leur paraissaient légères et insuffisantes, et l'enquête défaillante. Selon un sondage effectué par l'Institut Louis-Harris plusieurs mois après le verdict, 64 % des Français estiment qu'il est plutôt souhaitable de rejuger Omar RADDAD.

Dans l'affaire PEURON, la contradiction flagrante née entre les deux témoins clés[701] du meurtre de Christian TESSIER a provoqué une stupeur en assises. Un doute était donc né. Le procureur ne s'était pas attardé sur les insuffisances de l'enquête. L'avocat les reprend une à une, en commençant par le premier rapport de synthèse, celui de l'inspecteur ROSSI du Service départemental de la police judiciaire de Bobigny dont les conclusions étaient

[701] Il s'agit des deux clochards Arsène PARIS et Nadia THIBOUT D'ANESY, déjà condamnés pour le même meurtre et toujours incarcérés. Arsène PARIS réitère les propos qu'il avait tenus devant le juge d'instruction LAROSIERE de CHAMPFEU, lors de la confrontation avec le maçon organisée deux ans plus tôt, le 10 février 1994. Il met de nouveau hors de cause Michel PEURON : non, il ne s'agit ni de son ex-voisin de squat ni de son « complice » dans le meurtre, bien qu'il ait le même type de bacchantes que le vrai Moustache.

Sa femme, Nadia THIBOUT d'ANESY, entre à son tour dans la salle d'audience, et coup de théâtre. Le doigt pointé vers le box, elle hurle : *« C'est lui, je le reconnais ! C'est bien ce monsieur qui était avec nous. Regardez ses moustaches ! je l'avais déjà reconnu chez la juge d'instruction. Il a des tatouages avec deux cœurs à l'avant du bras gauche »*. Ce qui était faux. Michel PEURON se lève et retrousse posément la manche de son bras gauche : pas de tatouage.

prématurées, fausses et péremptoires. Maître CHOTARD, avocat de Michel PEURON, le démontre, procès-verbaux à l'appui. Il énumère ensuite les défaillances successives des garde-fous judiciaires qui auraient dû relever ces errements. Il insiste sur l'évidence de l'erreur judiciaire[702] et sur ses irrémédiables conséquences : *« Michel PEURON a beaucoup souffert de l'absurdité de sa situation. Nous avons eu la chance que cet homme vulnérable n'ait pas perdu la raison. D'autres que lui, plus vulnérables encore, ont fini par avouer des crimes qu'ils n'avaient pas commis »*[703]. Et maître CHOTARD de lancer à l'adresse des jurés : *« Acquittez Michel PEURON comme M. l'avocat général vous le demande, mais acquittez-le d'une manière particulière : en formulant les excuses de l'institution judiciaire »*[704].

Après délibération, le président Jean-Pierre FEYDEAU proclame : *« Vous êtes acquitté »*. L'innocence du maçon n'a fait l'ombre d'aucun doute. Mais à la surprise générale, le président ne s'en tient pas à cet énoncé simpliste du verdict. Il ajoute : *« L'ensemble de la cour tient à vous dire monsieur PEURON, que vous n'avez pas été acquitté au bénéfice du doute. Elle regrette que la solution judiciaire appropriée à votre cas n'ait pu être apportée dans de meilleurs délais »*[705].

« A affaire exceptionnelle, réaction exceptionnelle », commentera le président plus tard : *« C'est pour cette raison qu'avec les jurés et les autres membres de la cour nous avons décidé d'assortir l'annonce du verdict d'un petit commentaire. Je ne l'avais jamais fait »*. Il poursuit : *« Souvent, l'erreur vient de constatations initiales mal faites ou insuffisantes, qui ont été ensuite acceptées par l'institution judiciaire […]. Le doute est très important. Un juge doit toujours douter de ce qui lui est présenté comme des certitudes et, surtout de ce qui lui apparaît comme des certitudes incontournables. Ce sont souvent là les sources des erreurs »*[706].

Au-delà de la leçon que nous donne FEYDEAU, la procédure de contumace est loin de garantir un procès juste. Elle laisse peu de place à un doute favorable à la personne poursuivie. En revanche, ce doute qui devrait profiter à l'accusé et dont Michel PEURON n'avait guère bénéficié avant son procès, l'a été à Ignacio BERRECOCHEA[707], arrêté pour le

[702] Selon l'avocat de Michel PEURON, il s'agit d'une erreur judiciaire.
[703] Martine JACOT, *op. cit*., p. 109.
[704] *Ibidem*.
[705] Martine JACOT, *ibid*., p. 110.
[706] *Ibidem*.
[707] Le procès de BERRECOCHEA a provoqué un nouveau rebondissement : la cour découvre que le mobile du crime (l'argent) ne repose sur aucune réalité matérielle. L'enquête policière a en effet établi que TESSIER n'avait plus touché sa pension depuis un ultime virement, en juillet 1990, sur son livret de caisse d'épargne. Peu après, le clochard perd ce livret et ses papiers d'identité, comme le prouve une déclaration de perte ; ce qui l'a empêché de percevoir sa pension en liquide à la Caisse régionale d'assurance maladie. Apparemment, le Basque était au courant de ces déboires et aurait proposé son aide à TESSIER pour recouvrer ses pièces d'identité, afin

même crime. Les jurés ont sans doute estimé qu'il serait impossible de découvrir toute la vérité sur cette affaire. L'enquête de départ, mal orientée, a été insuffisante et l'est restée. Dans l'intime conviction des neufs jurés et des trois magistrats, un doute est né. La cour a-t-elle voulu éviter une erreur judiciaire, après son dysfonctionnement à l'égard de Michel PEURON ?

« Ignacio BERRECOCHEA, vous êtes acquitté ! »[708], et aussi innocenté. C'est la conclusion du verdict.

A défaut de la vérité dans le meurtre de TESSIER, les annales devront se contenter d'une « vérité judiciaire » : seuls Nadia et Arsène auront finalement été condamnés respectivement à dix et douze ans de prison par la cour d'assises, en tant que « coauteurs » du meurtre et « complices du vol », suivant l' « intime conviction » que se sont forgés les magistrats et les jurés. Intime conviction qui n'a pas été favorable au contumax PEURON.

§ 2 - Une procédure potentiellement défavorable à l'innocence

C'est surtout à ce niveau qu'on peut craindre le pire pour un accusé innocent. La plupart des affaires étudiées, à l'exception de l'affaire PEURON, concernent les accusés présents aux procès. Mais il peut arriver que l'accusé, dans le cas PEURON, soit absent consciemment ou inconsciemment, ait échappé à la justice, dès le début des poursuites, ou incarcéré se soit évadé, ou encore ait omis de se constituer prisonnier en exécution de la décision de renvoi en cour d'assises. On sera alors en présence d'une procédure particulière (la contumace), différente d'une procédure ordinaire (I). C'est une procédure favorable aux erreurs judiciaires, dans la mesure où il est plus facile de méconnaître la présomption d'innocence, ce qui constitue une violation flagrante des droits de l'homme (II).

I - Une procédure exceptionnelle

La particularité de cette procédure prévue par le législateur réside dans le fait, qu'il peut arriver, après la commission d'un crime, que le potentiel suspect veuille se soustraire aux exigences de la justice. A cet effet la loi a organisé autrement une procédure (A) qui s'avère dangereuse (B).

---

qu'il puisse toucher ses arriérés de pension. Une somme que BERRECOCHEA avait évalué à 24 000 francs. Aucune démarche n'a été faite dans ce sens, d'après le rapport de la police. Selon les témoignages de l'Inspecteur de police ROSSI et de ses collègues, le couple de clochard (Nadia et Arsène) aurait menti de bout en bout. Ils auraient cru, à tort, que TESSIER avait touché une somme d'argent. Ne l'ayant pas trouvée sur lui, ils l'ont molesté pour lui extorquer le secret de la cachette, et ont effectué des recherches dans son local sans succès. Ils l'ont alors tué.

[708] Martine JACOT, *op. cit.*, p. 125.

A : Une procédure organisée autrement

Les cas de contumace, comme nous l'avons déjà souligné, sont rares, et connaît donc une procédure particulière. Le mot « contumace » vient du latin *contumacia* qui signifie « orgueilleux » ou « obstiné ». La contumace sanctionne le refus obstiné manifesté par un accusé de comparaître devant une juridiction où il est appelé. En effet, un accusé peut fuir la justice pour être réellement coupable et en craindre les conséquences. Mais, surtout, s'il est innocent, il peut également fuir pour considérer que les garanties de procédure sont insuffisantes à lui assurer un procès équitable.

Quelle que soit l'hypothèse considérée, la tentation est toujours grande pour un accusé de quitter les lieux avant d'être appréhendé, comme le montre l'affaire Jean CASPART en août 1559. Une information, rare pour l'époque, est ouverte contre ce dernier à la suite d'un meurtre. Bien que précipitée, elle a respecté le schéma normal d'une instruction en seconde instance devant la justice. C'est donc le maire de la Saint-Dié capitulaire qui doit s'en charger et non celui de la communauté d'origine. Des instructions très précises lui sont adressées par le procureur, preuve que le cas ne se présente pas souvent. Elles détaillent les obligations inhérentes à ce type de procédure :

« Faire et parfaire son procès le plus tost que l'on pourra ainsy que en tel cas est accoustumé.

[Le maire de Saint-Dié doit s'en occuper], au lieu où il a accoustumé en semblable matiere et à ung jour de siège de justice, y convoquant les maires du Val de Sainct diey et adjournant le plus de gens qu'il pourra.

Publier que les enquestes sont estées faictes telles que par certains tesmoings ledict Caspart est grandement chargé d'avoir commys ledict meurtre et pourra faire lire la deposition des tesmoings.

[Le prévenu est déclaré absent au quatrième appel].

Sentencier (selon l'advys de sa justice et des bonshommes) ledict Caspart comme s'il estoit present ; il n'est besoing pour ce faire esfigie qui represente ledict Caspart.

[La sentence est envoyée aux échevins du Change pour prendre leur avis].

Il ne fault differer de vendre les bledz et avoines à qui plus et prendre instrument du tout.

Il ne fault vendre la confiscation jusques à la confection de tout le procès mais ce pendant se fault tenir saisy de tout son bien.

Le procès parfait et renvoyé par de çà, l'on pourra vendre plus asseurement et à plus de prosfict ladicte confiscation ; allors aussy l'on distinguera les biens de l'enfant de ceulx qui sont confisquez.

Cependant se fault enquerir par tous les tabellions tant de Sainct diey que d'ailleurs sy ledict Caspart s'a point faict approprier les biens de sa feue femme.

Il ne fauldra entrer en paye de debtes qu'elles ne soyent bien congnues et verifiées car en tel cas touttes simples cedules sont suspectes et toutes debtes doibvent estre examinées rigoureusement.

Après que la confiscation sera adjugée à messeigneurs fauldra faire admonester ez eglises sur peines d'excommunications tous ceulx et celles qui ont, tiennent et recellent aulcuns biens dudict Caspart qu'il les ayent à rendre et declarer à ceulx qu'il appartient »[709].

Les règles de contumace appliquées aussi bien au Bénin qu'en France, remontent à l'Ancien Régime français, règles qui n'ont pas véritablement changé. Dix jours avant l'audience *in absentia,* le président du tribunal doit faire placarder, « à la porte du dernier domicile connu » de l'accusé en fuite, une ordonnance l'invitant à se rendre pendant ce délai. Cette injonction est aussi affichée « à la porte de la mairie de sa commune et à celle de l'auditoire de la cour d'assises ». Elle est enfin insérée « dans l'un des journaux de son département »[710].

Dans le cas de Michel PEURON, ces règles n'avaient été scrupuleusement observées que dans le seul département de Seine-Saint-Denis. Les magistrats ont estimé que le dernier domicile connu du maçon était le squat de la rue Henri-Barbusse d'Aubervilliers, le lieu du crime. Alors que la carte de sécurité sociale de Michel PEURON, la pièce à conviction, portait la mention d'un domicile nantais. Aucune annonce légale n'a été publiée en Loire-Atlantique, aucune recherche, en guise de précaution, n'a été entreprise dans ce département. Les magistrats en charge du dossier n'ont pas davantage vérifié les démarches effectuées par

[709] Jean-Claude DIEDLER, *"La justice sur les grands temporels de Lorraine du sud. De la justice instituée à la justice ressentie (XVe-XVIe siècles)"*, in Villanelle (Association d'histoire du village), mai 2007 ; disponible sur le site http// umb-www01.u-strasbg.fr /villanelle/articles/grands_temporels.htm

[710] Dans le cas que nous venons immédiatement d'évoquer (l'affaire CASPART), en cas d'absence du prévenu, les modalités de l'appel à comparaître sont définies par une formule intéressante à relever. Il doit se faire « par les carrés et rues plus fréquentables [fréquentées] du village.» Le mot *village*, désignant un espace géographique, est ici préféré à celui de *communauté* dont la signification est juridique. Ce ne peut-être le fait du hasard mais plutôt celui d'une volonté d'emprise de la justice sur le ban. L'absence est juridiquement constatée à partir du quatrième cri et le seigneur obtient alors le droit de s'approprier les biens laissés vacants. On peut avancer une hypothèse sur la signification de ce qu'il faut bien appeler un rituel : le nombre des appels correspond aux quatre points cardinaux. La voix du sergent couvre symboliquement l'espace communautaire, rappelant, à la fois, le rôle privilégié de la communication orale et les fondements d'une procédure calquée sur l'imaginaire du verbe. Par ailleurs, les formalités, qui utilisent la dénonciation, sont destinées à éviter que le prévenu ne puisse trouver refuge quelque part. Il faut aussi empêcher que la justice du duc ne soit saisie en appel par sa famille ou ses amis.

le Service départemental de police judiciaire de Seine-Saint-Denis avant de déclarer que PEURON était en fuite.

B : La dangerosité de la procédure de contumace

Ce type d'action judiciaire est dangereuse, car elle *« se prêtait excessivement à l'erreur judiciaire »*[711]. Elle participe à la condamnation de personnes sans défense, sur lesquelles l'on peut avoir déjà des préjugés. C'est vrai qu'en ne se présentant pas à la justice, on peut présumer que le suspect se reproche alors quelque chose. Mais il n'est pas toujours évident et exact de croire que le refus de comparution d'un présumé suspect soit considéré comme un aveu. Le refus de comparution fait basculer le juge dans l'erreur, n'instruisant qu'à charge, évitant *ipso facto* toute instruction à décharge. Du coup, la procédure suit une trajectoire biaisée, parce que les enquêtes ont été préalablement bâclées, et tout le reste de la chaîne pénale fasciné par des preuves, aussi légères, réfutables les unes comme les autres, tombent obstinément dans l'erreur. Il serait sans doute plus facile de commettre des erreurs judiciaires dans une telle procédure, même si le Ministère de la justice français fait observer que les arrêts par contumace ne représentent que 2 % environ des décisions des cours d'assises[712].

En moyenne, les cours d'assises françaises jugent par contumace une soixantaine d'accusés chaque année, qui se retrouvent presque tous condamnés à perpétuité. Le record, au cours des vingt dernières années, le « record » a été atteint en 1991, avec soixante-treize cas. Il eut 47 en 1993, dont PEURON, et 54 en 1996[713]. La contumace peut donc être une source potentielle d'erreurs judiciaires. Il serait rare dans ce contexte que le doute puisse profiter à l'accusé. Le maçon PEURON, n'a jamais refusé de comparaître, il n'a jamais su qu'il était recherché. Quelques heures plus tôt, les gendarmes lui ont rapidement indiqué qu'il avait été jugé en son absence puisqu'il avait été déclaré en fuite. Ils ont ajouté qu'en matière de contumace, la peine maximale est autorisée. C'est pourquoi il a écopé de la perpétuité, alors que ses "présumés complices" Nadia THIBOUT d'ANESY et Arsène PARIS (en réalité les vrais meurtriers) présents à leur procès du 13 octobre 1992, ont été respectivement condamnés à dix et douze années d'emprisonnement, pour « vol et assassinat, avec circonstances atténuantes ». Ainsi en avait décidé après les délibérations d'usage, le jury de la Cour d'assises de Seine-Saint-Denis, à Bobigny.

[711] Inaki BAZAN, *"Juan FERNANDEZ de Paternina versus Jato TELLO (Victoria, 1485) : Erreur judiciaire ou prévarication ?"*, in Benoît GARNOT, L'erreur judiciaire. De Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit.*, p. 43.
[712] Martine JACOT, Délit de justice. L'affaire Michel PEURON et les autres erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 17.
[713] Voir les Annuaires statistiques de la Justice des années 1994 et 1996, *op. cit.*

On voit que la contumace n'est pas de nature à assurer un procès respectueux des droits de l'homme.

II - La procédure de contumace : une violation du droit à une juridiction

La procédure de contumace n'offre pas assez de garanties (A). C'est pourquoi, au nom du droit à être défendu (B), la Cour européenne des droits de l'homme va remettre en cause de l'une des plus anciennes institutions procédurales françaises.

A : Une garantie insuffisante

Cette procédure (issue de l'Ancien Régime, et encore en vigueur au Bénin[714]) ne répond plus aux exigences contemporaines et à l'évolution de la procédure criminelle. Au sein des instances européennes, la France, quant à elle, est régulièrement critiquée pour n'avoir pas modifié cette procédure archaïque, d'autant plus que, d'habitude, les procès par contumace sont expédiés en moins d'une demi-heure. La cour d'assises siège alors sans jurés. Elle n'est composée que de 5 magistrats : le président, un avocat général et 3 assesseurs. Lecture est rapidement faite de l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation, qui résume le dossier. Le réquisitoire de l'avocat général tient lieu en quelques phrases. Aucun avocat ne défend l'absent. Les circonstances atténuantes ne peuvent guère entrer en considération, et les erreurs judiciaires peuvent se commettre aisément. Dans la presque quasi-totalité des cas, la cour prend une décision *a maxima* dans son arrêt de contumace, en l'occurrence la perpétuité. L'accusé devenu contumax sera alors déchu de ses droits civiques. Ses biens s'ils sont inventoriés, sont mis sous séquestre[715] par l'Etat.

Le délai de dix jours s'étant écoulé sans que Michel PEURON se soit manifesté, il a été déclaré « rebelle à la loi », et l'audience pour le juger en cour d'assises, seule juridiction compétente en matière criminelle, a été fixée au 16 mars 1993. Dans une telle procédure, le "présumé coupable" n'a pas à être défendu, puisqu'il est supposé avoir fui la justice, et cette fuite est considérée comme un aveu. Dans la pratique, tel n'est toujours pas le cas. Le risque de condamner un innocent est très grand. On l'a vu avec Michel PEURON. Il convient alors de mettre fin à ce déséquilibre procédural.

B : Le droit à être défendu

La reconnaissance de cette violation a été l'œuvre quasi exclusive de la Cour européenne des droits de l'homme qui rend de nombreux arrêts intéressant le droit pénal

[714] Art. 335 du code de procédure pénale du Bénin.
[715] Depuis l'entrée en vigueur du code pénal français en 1994, ces deux dernières mesures ont été assouplies.

substantiel tout autant la procédure pénale[716]. Depuis la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la France[717], et surtout depuis son acceptation du droit de recours individuel[718], le paysage judiciaire français a été plus ou moins transformé, modifiant profondément le raisonnement du juge. Cette influence de la Convention et de la Cour européenne des droits de l'homme[719] s'illustre dans la violation de nombre de principes cardinaux des droits de l'homme, notamment le déséquilibre procédural que cause la procédure de contumace.

Dans l'arrêt KROMBACH c/ France du 13 février 2001[720], la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que la procédure criminelle française de la contumace est non conforme, d'une part à l'article 6-1 de la Convention (absence d'avocat), d'autre part à l'article 2 du Protocole n° 7 de la Convention (absence de pourvoi en cassation). La Cour relève, tout d'abord, qu'en droit français, l'interdiction de toute défense à l'audience devant la cour d'assises revêt un caractère absolu au sens de l'article 630 du CPP. Or, selon elle, sanctionner la non comparution du requérant lors de son procès par une telle interdiction apparaît manifestement disproportionné. En effet, « *quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure […] parmi les éléments fondamentaux d'un procès équitable " et " un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats* »[721]. Dès lors, même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, la Cour considère qu'il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à

[716] Dans l'ordre du droit pénal substantiel, la Cour voit une violation de l'article 3 de la Convention prohibant les traitements inhumains et dégradants dans l'usage des châtiments corporels ou dans les sévices exercés par la police sur des personnes gardées à vue (aff. TOMASI c/France, 27 août 1992, RSC, 1993.142, obs. PETTITI). De nombreuses décisions intéressant la procédure, on pourra retenir entre autres la durée excessive de la détention ou du procès (aff. LETTELIER c/France, 26 juin 1991, RSC, 1991.804, obs. PETTITI ; aff. KEMMACHE c/France, 27 nov. 1991, RSC, 1992.143, obs. PETTITI ; aff. DOBBERTIN c/ France, 25 fév. 1993, RSC, 1994.370, obs. Mme KOERING-JOULIN). Mais la durée de détention n'a pas été jugée excessive ni dans l'aff. BENDENOUN c/France, 24 fév. 1994, RSC, 1994.612, obs. PETTITI, et 1995. 389, obs. MASSIAS, JCP, 1995.II.22372, note FROMEL, ni dans l'aff. ACQUAVIVA c/France, 21 nov. 1995, RSC, 1996.483, obs. Mme KOERING-JOULIN.

[717] La France a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en 1974.

[718] En 1981.

[719] Sur le sujet, lire : Régis De GOUTTES, *"L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation"*, Gaz. Pal. n° 161 à 163, du 10 au 12 juin 2007, pp. 19-29 ; Jean-Louis NADAL, *"La Convention européenne et la Cour de cassation"*, RIDC n° 2, avril-juin 2008, pp. 337-345.

[720] En l'espèce, M. KROMBACH, ressortissant allemand résidant en Allemagne, avait fait l'objet de poursuites en France – sur le fondement de la compétence personnelle passive – pour violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Au cours de l'instruction, il refusa de déférer aux convocations du magistrat instructeur en invoquant le non-lieu prononcé pour les mêmes faits par les autorités allemandes. Néanmoins, au terme de l'instruction, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris prononça un arrêt de renvoi fondé sur la qualification criminelle d'homicide volontaire et délivra une ordonnance de prise de corps. Ne s'étant pas présenté dans le délai qui lui était assigné, le requérant se trouva alors en état de contumace.

[721] Paragraphe 89 de l'arrêt.

l'assistance d'un défenseur et conclut à la violation de l'article 6, paragraphe 3 c), de la Convention.

Si la solution dégagée dans l'arrêt KROMBACH c/ France semble être une application scrupuleuse du droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat, elle demeure néanmoins critiquable pour trois raisons. D'une part, au regard du texte même de la Convention, cette solution ne s'imposait pas. En effet, comme le souligne le gouvernement français[722], l'article 6, paragraphe 3 c), de la Convention, ne confère pas à la personne mise en cause un droit général de "représentation", mais simplement un droit à l' *"assistance"* d'un avocat. Ceci implique donc que l'accusé soit présent à l'audience puisque l' *« on n'assiste pas une personne absente »*[723]. D'autre part, comme l'indiquait le juge PETTITI dans son opinion dissidente[724] jointe à l'arrêt *POITRIMOL c/ France*[725], la jurisprudence européenne (l'arrêt KROMBACH c/France) mène à une rupture de l'égalité des armes puisqu'en l'absence de son adversaire, la victime se voit privée du droit à être confrontée à lui, l'obligation de comparution personnelle pouvant être entendue comme le pendant du droit à la confrontation reconnu à la personne mise en cause par l'article 6, paragraphe 3 d), de la Convention. Enfin, par rapport à l'arrêt *VAN PELT*[726], la solution ici dégagée semble discutable dans la mesure

[722] Le Gouvernement français a fait valoir devant la Cour européenne que le texte de l'article 6.3, c), de la Convention parle d' "assistance" et non de "représentation" et qu'en droit français, l'assistance implique la présence du justiciable aux côtés de son avocat.

[723] La Cour estime qu'elle *« ne peut adopter l'interprétation étroite que le Gouvernement donne au mot "assistance". Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats ».*

[724] L'opinion dissidente de M. le juge PETTITI publiée avec l'arrêt POITRIMOL est, ainsi, exprimée :
" *L'accusé n'a pas un droit à exiger d'être représenté quand il refuse de comparaître. Le droit pénal est par sa nature même un système répressif qui doit concilier la protection de l'ordre et la sauvegarde des droits de l'Homme. Il n'est pas seulement la protection des accusés (...) Le prévenu ne peut à son gré imposer son absence au procès pour empêcher la victime d'être confrontée avec lui*".

[725] Aff. POITRIMOL c/France, 23 nov. 1993, RSC, 1995, 391, obs. MASSIAS. Dans l'affaire POITRIMOL (23 novembre 1993), le prévenu, poursuivi pour non-représentation d'enfant, a été condamné à un an d'emprisonnement par le tribunal correctionnel qui a décerné mandat d'arrêt. Il a interjeté appel mais n'a pas comparu devant la cour d'appel d'Aix en Provence. La cour d'appel a refusé à l'avocat qui s'est présenté en son nom la possibilité de plaider et de déposer des conclusions. Elle a jugé M. POITRIMOL contradictoirement et a confirmé le jugement de condamnation. Le pourvoi en cassation n'a pas été examiné par la chambre criminelle, le condamné n'ayant pas déféré au mandat d'arrêt.

[726] *"VAN PELT c/ France"* du 23 mai 2000, en particulier dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé expressément qu'un accusé ne doit pas perdre le bénéfice du droit à être défendu du seul fait de son absence aux débats. En l'espèce, après son extradition de l'Espagne vers la France, le requérant VAN PELT (de nationalité néerlandaise) avait été inculpé, fin 1987, pour infraction à la législation sur les stupéfiants, contrebande et intérêt à la fraude. La Cour de cassation déclara, en octobre 1995, irrecevable le pourvoi formé par le requérant et refusa donc d'apprécier le refus opposé par la Cour d'appel d'entendre les avocats de M. VAN PELT. Elle fonda sa décision sur le fait que, n'ayant pas déféré au mandat d'arrêt décerné contre lui, le requérant *« ne justifiait d'aucune circonstance l'ayant mis dans l'impossibilité absolue de se soumettre en temps utile à l'action de la justice »* (§ 30). Le requérant saisit alors les organes de Strasbourg afin qu'ils constatent la violation de l'article 6 de la Convention en raison du caractère excessif de la durée de la procédure, de l'impossibilité d'un plaidoyer de la défense sur le fond devant la Cour d'appel de renvoi et du rejet pour

où elle vient remettre en cause l'effectivité du dialogue contradictoire. En effet, au stade du jugement, la procédure française revêt un caractère accusatoire et impose donc la comparution de la personne mise en cause. Le débat qui s'instaure alors est l'expression la plus achevée du principe du contradictoire destiné à assurer la manifestation de la vérité. Par conséquent, l'admission de la représentation menace de mettre à mal l'architecture globale du procès ainsi que son objectif premier, l'avocat ne pouvant en matière pénale se substituer purement et simplement à son client.

Mais au-delà des différentes critiques que nous venons de formuler, Cette solution présente des avantages. Elle va dans le sens d'un renforcement des droits de la défense en permettant au prévenu non comparant et jugé contradictoirement d'être entendu en ses moyens de défense. Aussi n'est-il pas paradoxal, en effet, d'admettre une défense par avocat au nom du prévenu absent pour les poursuites d'infractions de moindre gravité, et de la refuser, tout en le jugeant contradictoirement, lorsque le prévenu encourt des peines plus sévères ?

Cet arrêt a été sans à l'origine, non seulement du revirement de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation[727], mais aussi et surtout d'une réforme législative assez complète de la contumace et son remplacement par la *« procédure de défaut en matière criminelle »* introduite par la loi PERBEN II du 9 mars 2004 dans un nouveau chapitre du code de procédure pénale[728].

En résumé, la recherche de la vérité est souvent compliquée, voire difficile. Elle devient de plus en plus aléatoire au fur et à mesure que le temps passe, file, et que les mémoires se diluent, après les faits. C'est pourquoi plusieurs acteurs sont associés au juge pour prévenir toute sorte d'erreur dans cette "entreprise humaine" très complexe. Mais le déficit professionnel, potentielle source d'erreurs judiciaires, empêche parfois tout aboutissement à la vérité judiciaire. Le mépris, parfois total, de la présomption d'innocence dans les phases présentencielles et sentencielles est toujours préjudiciable. Au lieu d'en être l'exception, la méconnaissance de ce principe en est parfois la règle. Comme les erreurs judiciaires ne sont pas insurmontables, des mesures nouvelles doivent être prises pour corriger certaines lacunes à chaque fois que survient une erreur judiciaire : la perfectibilité judiciaire est alors un défi permanent.

---

irrecevabilité du pourvoi par la Cour de cassation. Lire Christine BARBEROT, *"Le renvoi pour réexamen : à propos de 4 décisions de renvoi de la commission de réexamen (HAKKAR, REMLI, VAN PELT et Omar RADDAD)"*, RDP, 2002, chron. 16.

[727] Régis De GOUTTES, *"L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation"*, Gaz. Pal. n° 161 à 163, *loc. cit*., p. 23.

[728] Chapitre VIII du Code de procédure pénale : *« Du défaut en matière criminelle »*, articles 379-2 à 379-6.

DEUXIEME PARTIE :

LES ERREURS JUDICIAIRES : DES PHENOMENES IRREPARABLES MAIS NON INSURMONTABLES

« Ce n'est pas de tuer l'innocent comme innocent qui perd la société, c'est de le tuer comme coupable »[729]

[729] CHATEAUBRIAND, Mémoires d'outre-tombe, Livre 25, chapitre 10, in Jacques VERGES, Dictionnaire amoureux de la justice, op. cit., p. 129.

Rendre la justice est parfois périlleux. Le juge, dans cette délicate mission de "dire le droit et le juste" peut se tromper ou être amené à se tromper. Comment peut-il en être autrement si l'on veut bien considérer que le droit n'est pas une science aussi exacte que la mathématique ou la physique ?[730] « *S'il existe depuis Cicéron et Quintillen des traités sur l'art de plaider, il n'y en a pas sur l'art de juger* »[731] . Même si Henri LEVY-BRUHL, un peu plus méfiant, affirme que « *c'est surtout chez les rhéteurs ou dans certains ouvrages de Cicéron que l'on peut trouver des réflexions utiles et pénétrantes sur l'art de plaider et de juger* »[732], il reconnaît par la suite que « *ces réflexions ne dépassent pas un certain pragmatisme* »[733]. Ainsi, juger devient, à coup sûr, une tâche difficile, une entreprise malaisée, lourde de conséquences. C'est pourquoi le législateur, sans vouloir parler ouvertement des erreurs judiciaires, a prévu des mesures de précautions[734] qui ne connaissent toujours pas le succès escompté, car les erreurs judiciaires sont en partie une défaillance judiciaire en pratique mal réparée (Titre I). Mais l'erreur est de l'essence de l'homme : « *c'est une vérité vieille et trop banale pour qu'on y insiste, et peut-être aussi pour qu'on y songe assez, que les hommes sont condamnés à l'erreur, et les juges, étant des hommes…* »,[735] ils le sont également. Le dogme de l'infaillibilité judiciaire souvent prôné, est, en réalité « *un aveu de faiblesse et non pas, comme on pourrait le penser ou le souhaiter, une assurance de vérité* »[736].

Que d'attaquer les erreurs judiciaires en aval, et face à des risques multiformes, il serait utile de les prévenir de façon efficiente en amont (titre II) par des perspectives organisationnelles aussi bien sur le plan judiciaire que pénal. Cette double parade apparaît, à nos yeux, comme le meilleur moyen de réduire considérablement les erreurs judiciaires.

---

[730] Cette déduction (de ne pas considérer le droit comme étant une science exacte mais humaine) a été faite en nous inspirant de l'ouvrage de Jacques FAGET, Sociologie de la délinquance et de la justice pénale, Paris : Erès, 2002, p. 17. Notre affirmation se trouve bien confortée par la position de M. DINTILHAC : « La justice n'est pas une science exacte », in Dénis TROSSERO, Procureur de la République. La vérité, Paris : L. P. M, 2002, p. 48. Voir enfin Douc RASY, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, Paris : LGDJ, 1963, p. 158 : « *… le domaine des mathématiques, science précise par excellence…* ».

[731] Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, *op. cit.*, p. 432.

[732] Henry LEVY-BRUHL, la preuve judiciaire, *op. cit.*, p. 10.

[733] *Ibidem*.

[734] Sur le principe ou la théorie de précaution, lire Damien ROETS, *"Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence"*, doctr., RSC n° 2 avr.-juin 2007, pp. 251-266. Selon l'auteur, ce « risque du risque » serait utile en termes de prévention ; se référant à deux auteurs (Ph. KOURILSKY et G. VINEY), il l'a défini au sens large (qui nous intéresse ici) comme *« l'attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu'elle comporte un danger grave… »*, p. 252.

[735] Gaston PEAN, L'erreur judiciaire, thèse de doctorat en droit, Paris, 1895, p. 1.

[736] Thierry LEVY, Justice sans Dieu, Paris : Odile Jacob, 2000, p. 233.

Titre I : Une défaillance judiciaire en pratique mal réparée

C'est l'éternelle question que pose la problématique de la réparation des erreurs judiciaires. Il est à peine besoin de dire combien l'erreur judiciaire est de tous les temps. Sans doute, l'évolution récente de la procédure pénale française, avec la création de l'appel en matière criminelle, a-t-elle permis d'éviter d'en arriver à ce *« plus grand des malheurs qui puisse frapper simultanément les magistrats et les justiciables»*[737] dans la récente affaire d'Outreau. Cette très forte sensibilité de l'opinion se révèle, à l'évidence, dans l'abondante production (livres, films) consacrée aux affaires les plus célèbres, notamment celles dont les héritiers des condamnés estimés innocents poursuivent inlassablement la révision (affaire SEZNEC). Il suffit également d'interroger un moteur de recherche de pages Web (*Google*) pour constater, avec TANGUY, que la notion d'erreur est associée en premier lieu à la justice, l'erreur judiciaire venant en tête de la documentation offerte à l'internaute, bien avant l'erreur médicale[738].

Ce qui caractérise surtout les erreurs judiciaires, c'est leur "irréparabilité" (chapitre 2). C'est pourquoi, le législateur a introduit des procédés de rectification des erreurs judiciaires. Mais, il ne sera pas ici question de se livrer à un examen des droits positifs béninois et français sur les voies de recours[739] ordinaires d'une part, et extraordinaires d'autre part, mais de montrer à la fois, l'efficacité limitée des mécanismes de prévention des erreurs judiciaires (chapitre 1).

[737] Achille MOISSON, *"L'erreur judiciaire"*, discours de rentrée à l'audience solennelle de la cour d'appel de Montpellier, 3 novembre 1860, Montpellier, J. Martel aîné, 1860, p. 9.
[738] Jean-François TANGUY, *"L'erreur judiciaire. Un objet de connaissance mal défini"*, Atala n° 8, 2005, pp. 217-246.
[739] Pour les voies de recours en matière pénale auprès des juridictions suprêmes (Cour suprême au Bénin et Cour de cassation en France), lire Jacques BORE et Louis BORE, La cassation en matière pénale, Paris : Dalloz, 2004, 522 p.

Chapitre 1 : L'efficacité limitée des mécanismes de prévention

Un procès peut aboutir à une erreur de fait dont la réalité n'apparaît que lorsque la décision est devenue irrévocable[740]. L'histoire nous offre des cas célèbres (affaires CALAS, LESURQUES, etc.) et au-delà de ceux déjà évoqués dans le travail. Va-t-on alors conserver sa valeur à une décision erronée ou au contraire la revoir ?

A cette question, le législateur, dès lors, y a apporté une réponse, en instaurant des *« procédures permettant de critiquer ou attaquer une décision rendue afin de lui en substituer une nouvelle, présumée meilleure »*[741]. C'est ce qu'on appelle les voies de recours, dont le but est de donner une seconde chance pour permettre l'examen d'une décision par une juridiction supérieure, ou corriger les dysfonctionnements de la justice. Mais les voies de recours aboutissent difficilement : l'histoire nous enseigne que parfois, on assiste tantôt à un certain "étranglement" des voies de recours, tantôt à un "épanouissement". Mais la désacralisation de la justice, la montée en puissance du principe d'équité, le développement du droit des victimes et surtout, pour ce qui concerne la France, l'européanisation du droit peuvent expliquer d'abord l'introduction de réformes qui déverrouillent progressivement les obstacles limitatifs de recours d'une décision en matière criminelle.

Il s'agit essentiellement des voies de recours. Si toutes les voies de recours ordinaires ont été progressivement accessibles, notamment en France, (section I), des efforts restent cependant à faire sur l'issue du pourvoi en révision (voie de recours extraordinaire) par la mince garantie qu'il offre (section II).

Section I : L'accessibilité progressive de toutes les voies de recours ordinaires

Les voies de recours ordinaires, ont pour but de faire juger une nouvelle fois l'affaire. Il s'agit de l'opposition et de l'appel. Nous précisons que le droit positif béninois, favorable à l'opposition (reconnue aussi par le droit français) (§ 1), est pour le moment hostile à l'appel des décisions en matière criminelle[742], possibilité admise depuis peu en France. L'instauration

[740] Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 909.
[741] Jean PRADEL, *ibid*., p. 859.
[742] L'appel des décisions est *« le recours d'une partie au juge supérieur contre les griefs qu'elle prétend lui avoir été fait par le juge inférieur, l'appelant réclame par cette voie de recours à une nouvelle juridiction la réformation de la sentence du premier juge. L'institution de l'appel suppose ainsi une juridiction supérieure offrant plus de garanties que celle qui a jugé en premier ressort »*, cette définition est celle de GARRAUD R. et GARRAUD P., Traité et pratique d'instruction criminelle, cité par William ROUMIER, *op. cit.*, p. 155.

d'un second examen au fond (§ 2) constitue de nos jours l'unique moyen d'instaurer de façon cohérente le double degré de juridiction en matière criminelle.

§ 1 - L'opposition

Le débat contradictoire est l'un des piliers fondamentaux au procès pénal. Lorsque le prévenu ne peut pas être présent ou représenté lors de l'audience de jugement pour des raisons qui lui sont imputables, la juridiction saisie peut ne pas avoir d'éléments qui intéressent son implication dans les faits concernant sa personnalité.

Susceptible d'être exercée contre les jugements des tribunaux de police (en France)[743] et des tribunaux correctionnels, les arrêts d'appel rendus par défaut, l'opposition est une voie de recours ordinaire, car elle est de plein droit à la disposition du justiciable défaillant, parce qu'elle fait revenir l'affaire devant la même juridiction qui l'avait déjà jugée en l'absence du prévenu. L'opposition suppose donc qu'une décision soit rendue par défaut (I). Mais il n'y a pas d'opposition en matière criminelle (II).

I – L'opposition subordonnée à une décision rendue par défaut

Dans le langage courant, le défaut est souvent assimilé à l'absence physique, voire au silence d'une personne présente. En effet, bien qu'étant absent, un prévenu peut être jugé contradictoirement. La décision est considérée comme rendue par défaut, non pas toutes les fois que le prévenu régulièrement cité à personne ou ayant eu connaissance de la citation n'a pas comparu[744], mais seulement lorsque, n'ayant pas été cité à personne, il n'est pas établi qu'il ait eu connaissance de la citation à moins qu'il ait demandé d'être jugé en son absence, en étant représenté par son avocat.

II - L'inexistence de l'opposition en matière criminelle

Comme il apparaît clairement, à travers le titre, il n'y a pas d'opposition en matière criminelle alors qu'il existe cependant un défaut. Les articles 379-2 à 379-6 du code de procédure pénale français et 335 à 340 du code de procédure pénale béninoise, sur le « défaut en matière criminelle », ne parlent pas du tout d'opposition. En effet le "rejugement" de l'affaire ne dérive pas d'une opposition qui suppose une manifestation de volonté, mais de l'arrestation du condamné ou du fait qu'il se constitue prisonnier.

En matière criminelle, la purge de la procédure de défaut criminelle présente d'évidentes ressemblances avec la voie de l'opposition en ce sens qu'une nouvelle cour

[743] Voir l'article 545 CPPF.
[744] Arts. 450 CPPB, et 410 CPPF,

d'assises est saisie pour examiner, tant en droit qu'en fait l'intégralité de l'affaire. Toutefois, la procédure de purge ne peut être assimilée à une voie de recours, car sa mise en œuvre dépend souvent d'une condition indépendante de la volonté du condamné à savoir, son arrestation avant le délai de la prescription de la peine. La véritable voie de recours ordinaire ne sera donc que l'appel.

§ 2 - L'instauration d'un second examen au fond dans les affaires criminelles

L'illogisme (I) du droit béninois (et français jusqu'à un passé récent) réside dans le fait que, les arrêts des cours d'assises, considérés comme l'expression d'une vérité définitive sur les faits, ne sauraient être, par dérogation aux règles générales, susceptibles d'appel. En effet, lorsqu'une personne est condamnée à la peine de mort (au Bénin), à une peine privative de liberté ou à la réclusion criminelle à perpétuité, elle ne dispose que d'un seul degré de juridiction. Sans doute parce que cette décision est précédée d'une instruction à deux degrés, et suivie d'un contrôle de légalité. Mais ce double degré de juridiction, tel qu'il existe encore au Bénin qui est de nature à ne retenir que les accusés contre lesquels des charges très sérieuses ont été établies, ne répond pas à ce que la théorie nous enseigne.

Pour pallier à ces carences, l'appel des décisions en matière criminelle est un impératif absolu (II).

I - L'illogisme du refus de l'appel en matière criminelle

Le droit béninois n'est actuellement pas satisfaisant sur un point : il n'y a pas d'appel possible contre les décisions de cours d'assises au double motif que l'instruction est déjà à deux degrés (juge d'instruction et chambre d'accusation) et que le peuple (à travers les jurés, majoritaires : 4 jurés[745] contre 3 juges[746]) ne se trompe pas ! Cette absence de double degré de juridiction dans le jugement des crimes, conduit en effet à des situations d'autant plus inadmissibles (B) que les objections classiques qui ont régulièrement été invoquées pour expliquer cette situation sont d'une grande fragilité (A).

A : La grande fragilité des objections classiques

Pendant longtemps, la question de l'appel a été éludée, car du fait de sa composition (présence des jurés populaires), la décision intervenue était considérée comme l'expression d'une vérité définitive. De plus, l'instruction, obligatoire, était menée à deux degrés.

[745] Art. 262 CPPB.
[746] Art. 215 CPPB.

Ces objections sont bien connues de tous, et particulièrement ces deux que nous venons d'évoquer : d'une part, la présence du jury (1) et d'autre part, l'existence préalable d'un double degré de juridiction à l'étape de l'instruction (2).

1 - Le jury considéré comme un rempart contre tout appel

Le jury est devenu une institution enracinée dans notre histoire judiciaire depuis plus de deux siècles. Il constitue un élément symbolique, mais important, de citoyenneté en associant le peuple à la justice. Toutefois, il n'est pas pour autant une institution constitutionnellement souveraine, et la mystique *« Vox populi, vox dei »* ne représente plus qu'un mythe : si la légitimité du jury n'est plus guère mise en cause, son inaptitude et son infaillibilité sont de plus en plus remise en question. La présence d'un jury populaire, selon cette thèse, conférerait donc une nature particulière à la décision rendue qui doit être tenue pour une expression directe de la souveraineté et, par conséquent, de la vérité. Or, à l'égard d'une telle décision, aucune voie de recours, de nature à contester l'appréciation des faits, ne serait pas concevable.

Cette première explication ne convainc guère de par son caractère purement théorique, dogmatique, et elle semble contredite à la fois par l'existence du pourvoi en cassation qui, s'il ne conduit qu'à un réexamen de la légalité n'en constitue pas moins la remise en cause du verdict prononcé, et surtout par l'existence de cours d'assises spéciales, compétentes dans certains domaines comme le terrorisme et qui, bien que dépourvues de jury populaire, rendent des décisions contre lesquelles aucun appel ne peut être interjeté[747].

Il apparaîtrait choquant que la présence du jury (principe de la souveraineté populaire) empêche toute voie d'appel, et de ce fait subsiste une discrimination nette entre procédures ordinaires et procédures criminelles.

2 - L'existence supposée d'un double degré de juridiction au stade de l'instruction

L'absence de double degré de juridiction en matière criminelle trouverait aussi son explication, voire sa compensation, dans le fait que la procédure criminelle comporte automatiquement deux degrés avec un examen du dossier par le juge d'instruction, puis par la chambre d'accusation seule compétente pour prendre la décision de renvoi. Cet argument n'est guère convaincant : la chambre d'accusation ne complète pas souvent l'instruction et se comporte souvent comme une chambre d'enregistrement. Elle ne statue que sur l'existence de charges suffisantes et non sur la valeur des preuves.

[747] V. notamment arts. 698-6, 698-7, 708-25 et 708-27 CPPF.

De plus, l'absence de double degré de juridiction en matière criminelle a été maintes fois critiquée en France[748], notamment depuis le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966, qui prévoit que *« toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »*[749].

A l'instar de ce pacte, l'article 2-1 du septième protocole de la Convention européenne des droits de l'homme, signé le 22 novembre 1984 et ratifié par la France le 31 décembre 1985, reconnaît ce droit à toute personne déclarée *« coupable d'une infraction pénale par un tribunal »*. Cependant, le gouvernement français avait assorti cette ratification d'une déclaration selon laquelle *« l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation »*[750].

Cette réserve émise par les autorités françaises a été vivement critiquée par la doctrine, notamment Michel DANTI-JUAN qui se demande d'ailleurs *« si ce texte a été rédigé par des juristes »,* et que, *« même le plus mauvais …étudiant de la première année [de droit] ayant dormi régulièrement au fond de son amphithéâtre sait, au moins par ouï-dire, que le pouvoir en cassation ne permet pas un réexamen des faits »*[751]. Il n'est donc guère contestable aujourd'hui que l'absence du double degré de juridiction en matière criminelle constitue une anomalie à laquelle il convient de mettre un terme au Bénin.

B : L'inadmissibilité de la situation

Le défaut du double degré de juridiction en matière criminelle au Bénin conduit inévitablement à des inégalités entre justiciables.

Il s'agit d'abord d'une inégalité entre prévenus et accusés puisque si le droit béninois ne reconnaît aucune possibilité d'appel à une personne condamnée devant une cour d'assises, cette faculté appartient en revanche aux auteurs de délit et même de contravention. En d'autres termes, le droit béninois déploie plus d'égards procéduraux aux profits des auteurs d'infractions de gravité limitée que vis-à-vis des personnes condamnées pour des infractions d'une extrême gravité.

Il s'agit ensuite d'une inégalité entre les accusés eux-mêmes, les uns pouvant se voir parfois reconnaître exceptionnellement un droit d'appel contrairement à d'autres. Ainsi en

[748] La France a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 25 avril 1980.
[749] Art. 14-5.
[750] V. Crim. 19 déc. 1990, B. C. n° 443.
[751] Michel DANTI-JUAN, *"La réforme de la procédure criminelle. L'introduction du double degré de juridiction"*. Le point de vue d'un universitaire, in Jean PRADEL (dir.), Quelle participation des citoyens au jugement des crimes ? A propos de la réforme de la cour d'assises, *op. cit*., p. 107.

France, le cas du criminel âgé de moins de seize ans au moment des faits relève du tribunal pour enfant et la condamnation éventuellement prononcée par cette juridiction pourra être frappée d'appel devant la Chambre spéciale de la cour d'appel compétente pour connaître les affaires de mineurs. L'affaire DILS est encore dans les esprits, et constitue un exemple idéal[752]. DILS n'avait que 14 ans au moment des faits (le double meurtre d'Alexandre BECKRICH et de Cyril BEINING), donc moins de seize ans. En dépit de ses rétractations devant le juge d'instruction, il a été condamné le 27 janvier 1989 par la Cour d'assises des mineurs de Moselle à la réclusion à perpétuité. Après une première demande en révision auprès de la Cour de cassation (mais rejetée faute d'arguments sur d'éventuels éléments nouveaux), et d'une demande de grâce présidentielle (également rejetée), son avocat maître FLORAND déposera à nouveau une requête en révision après avoir appris que Francis HEAULMES, le tueur en série se trouvait sur les lieux du crime. Sa requête a été jugée favorable puisque HEAULMES n'a pas contesté cette version. La condamnation de DILS a été annulée, mais la Cour de cassation ordonne qu'il soit rejugé tout en restant en prison. Le 29 juin 2001, DILS est rejugé à huis clos devant la cour d'assises des mineurs de la Marne. Il est condamné à vingt-cinq ans de réclusion criminelle. Le 2 juillet 2001, les avocats de DILS font appel de la décision. Un troisième procès aura lieu devant la Cour d'appel de Lyon le 24 avril 2002 où il sera enfin acquitté. Comme le fait observer l'avocat Jacques VERGES, *« c'est la première fois en France que se tient un troisième procès d'assises pour juger les mêmes faits »*[753].

En revanche, le criminel âgé de dix-sept ans au moment des faits sera déféré devant une cour d'assises pour mineurs dont la composition et le fonctionnement sont très proches de ceux d'une cour d'assises ordinaire. Aucun appel n'est ouvert à ce dernier qui ne peut que se contenter uniquement du pourvoi en cassation. Sans doute le second accusé est-il plus âgé que le premier. Mais le moins qu'on puisse dire est qu'ils sont tous deux mineurs. L'effet du seuil est donc anodin. Mais depuis 2001, cette injustice a été réparée en France : il peut être fait appel de toutes décisions en matière criminelle quel que soit l'âge.

Enfin cette inégalité entre accusé se poursuit, si l'on en juge à travers les normes internationales. En ce qui concerne particulièrement la France, depuis 1984, le double degré

[752] Trois cours d'assises ont connu la même affaire. Mais l'intérêt que nous voulons faire ressortir à travers cette succession d'appels peut ne pas paraître assez perceptible dans la mesure où le premier appel a eu lieu après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence, et qui permet de faire appel des décisions en matière criminelle. Toutefois, ce qu'il serait intéressant de comprendre, nonobstant l'entrée en vigueur l'appel pourra bien se faire, puisqu'il avait moins de seize ans au moment des faits. L'appel était bel et bien possible, même avant 2001.

[753] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 52.

de juridiction fait partie intégrante des standards procéduraux européens protecteurs des droits de l'homme. Les Etats doivent le considérer comme une garantie minimales due à leurs justiciables : *« Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation »* [754].

Face à cette exigence, et pour éviter d'être un mauvais élève, la France a dû harmoniser sa législation avec celle continentale. Il serait absurde que l'accusé italien bénéficie du droit au double degré alors que son homologue français, lui, en était privé. Quant au Bénin, il doit nécessairement combler cette lacune procédurale. L'introduction du double degré de juridiction en matière de justice criminelle est une obligation pour tous les États parties au Pacte international sur les droits civils et politiques des Nations Unies de 1966, et autres instruments à contenus comparables, et non une option.

II - L'appel en matière criminelle : un impératif absolu

Parfois envisagé, notamment, au cours de ces trente dernières années[755], *« afin d'éviter les éventuelles erreurs judiciaires »*, l'appel a été introduit dans le projet de loi GUIGOU, en France, sur l'insistance des sénateurs[756]. A travers cette insistance, les sénateurs expriment la traduction et l'aspiration légitime du peuple français sur le fait que l'appel en matière criminelle est à la fois une meilleure garantie (A), parce que permettant de limiter substantiellement les erreurs judiciaires (B) dans un domaine très sensible qu'est le pénal.

A : La meilleure garantie en procédure criminelle

Ce procès « seconde chance » accordée aux criminels, à travers l'appel, n'est pas un fait contemporain ou nouveau[757] (1). C'est ce qui aurait permis à Jacques TOUBON, alors

[754] Art. 2 du protocole additionnel n° 7 à la CEDH.

[755] L'idée d'un appel en matière criminelle, n'est pas nouvelle, tant s'en faut. Elle est même avancée avec insistance depuis fort longtemps : en 1982 déjà, la Commission LEAUTE la préconisait. Le Garde des sceaux de l'époque, Robert BADINTER, avait d'ailleurs envisagé de donner suite aux propositions de la commission : il avait consulté les juridictions, en 1983, sur un avant-projet de réforme à cette fin. Comme à l'accoutumée, les réactions furent plutôt hostiles, la magistrature ayant une certaine propension à prendre au premier degré la formule de Norval MORRIS : *« Ne me parlez pas de réforme, les choses sont suffisamment mal comme cela !... »*. L'idée fut donc abandonnée par le Gouvernement. V. Marcel LEMONDE, *"L'appel en matière criminelle"*, in Revue générale de droit processuel *"Justice"* n° 4, Dalloz, juill.-déc. 1996, p. 85.

[756] Gaston STEFANI et al, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 899.

[757] Tout système juridique, pour être valablement appliqué doit être sanctionné, en cas de violation, par un système juridique efficace. Et un droit ne peut exister que si un moyen judiciaire assurait sa sanction : c'est l'action qui crée le droit. Chez les Romains, ainsi que le raconte Albert RIGAUDIERE, pendant longtemps, il en est allé autrement. « L'action créait et précédait le droit ».

Le juge ordinaire de la province est le gouverneur, il a une juridiction de droit commun et plénitude de compétence. Il juge en première instance toutes les causes qui ne sont pas de la compétence des magistrats

Ministre de la justice en France, d'exprimer dès septembre 1995 à toutes les juridictions, barreaux et facultés de droit, son souhait de transformer totalement la procédure criminelle. Cette réforme a été favorablement accueillie (2).

1 - L'appel en matière criminelle n'est pas un fait nouveau

Les deux décennies qui ont précédé la Révolution française sont marquées par la publicité donnée à de nouvelles erreurs judiciaires. La monarchie et la justice de l'Ancien Régime étaient bien conscientes des éventuelles erreurs judiciaires susceptibles d'être commises malgré les garanties prises. En effet, le système des preuves légales a depuis longtemps remplacé l'ordalie médiévale et son cortège de preuves divines tirées d'une épreuve par le feu ou par l'eau, pour lui substituer la validité d'indices naturels ou matériels établis par l'enquête judiciaire, ainsi que, éventuellement, par l'examen médico-légal du corps. Ce système est commandé par le souci d'éviter que l'intime conviction du juge ne soit le fondement de la condamnation[758]. Pour prononcer une condamnation capitale, il faut donc une « preuve pleine »[759] ; autrement la preuve est dite « semi-pleine », ou même insuffisante quand elle consiste à des indices légers, et n'autorise alors qu'à une faible condamnation ou à une relaxe pure et simple. L'appel en matière criminelle, contre même les décisions définitives, est apparu en France dans la première moitié du XVIe siècle[760]. Conçue comme un droit de se défendre, droit naturel qu'aucun législateur ne peut abolir[761], cette institution (l'appel) est, plus que jamais, une originalité procédurale incontestable.

Originalité, en ce sens que certaines sentences ne pouvaient être exécutées sans avoir été confirmées par la cour, bien qu'aucune des parties n'en veuille appeler : il s'agit d'abord de toutes les sentences définitives et contradictoires portant condamnation à la peine capitale ou à des peines corporelles : galères, flétrissure, fouet, poing coupé, pendaison sous les aisselles, fouet sous la custode, bannissement perpétuel, amende honorable et même pilori.

Ce caractère nécessaire de l'appel (en cas de sentence grave) est une des règles les plus ingénieuses de l'ancienne procédure en France. Elle témoigne évidemment de la méfiance inspirée par les justices inférieures, surtout celles seigneuriales. Mais ce n'est pas là son

municipaux, auxquels reviennent les petites affaires. On peut faire appel de ses sentences au vicaire, ou à défaut au préfet du prétoire. Lire Albert RIGAUDIERE, Introduction historique au droit, Paris : Litec, 1998, p. 24.

[758] Le juge ne peut pas tenir compte des faits qu'il connaît à titre privé, mais seulement de ceux qui sont allégués et prouvés devant lui.

[759] Par exemple deux témoignages de visu ou un indice indubitable ou encore un aveu (éventuellement obtenu sous la torture, mais seulement dans des cas très rares, et qui progressivement est réglementée).

[760] Précisément avec l'Ordonnance de 1539. En ce sens, lire André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, Histoire du droit pénal. La procédure criminelle, t. II, *op. cit*., pp. 105-107.

[761] CLARUS, cité par André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, Histoire du droit pénal. La procédure criminelle, *ibid*., p. 106.

unique raison, il faut sans doute y voir encore une réaction contre la rigueur des lois pénales dont l'application sera ainsi contrôlée par les cours souveraines et plus encore, contre l'incertitude de ces lois. Il reste que l'appel n'est rendu obligatoire par la législation royale qu'avec l'Ordonnance de 1670. Le procès-verbal le prouve de manière formelle pour la torture ; puisque le projet d'article ne prévoyait absolument pas d'appel obligatoire en cette matière et que c'est une observation de TALON qui fit modifier le projet, en exigeant la confirmation par les cours de sentences ordonnant la question[762].

En revanche, concernant les peines afflictives, s'il est vrai que l'Ordonnance de 1539 octroyait à l'accusé la faculté de faire appel, la pratique montrerait que dans les usages, l'appel était automatique lorsque la peine prononcée était afflictive[763]. Et pourtant toutes ces précautions n'ont pas empêché la multiplication des erreurs judiciaires, très visibles vers les dernières années de l'Ancien Régime. Nous pouvons en relever sept[764], même si Benoît GARNOT, on en compte au moins huit[765]. Ces erreurs s'expliquaient, pour l'essentiel, par la faiblesse des témoignages.

La première série d'affaires (dont l'affaire CALAS) donne lieu à des critiques virulentes contre le système judiciaire de la part, notamment, de VOLTAIRE et surtout de BECCARIA, dont le traité *Des délits et des peines*[766] est traduit en français en 1766. La deuxième série d'erreurs judiciaires a encore plus de retentissement dans l'opinion publique. Dans l'affaire Catherine ETINES (Toulouse 1788), par exemple, le jour de l'arrêt du parlement qui la lave en appel de toute accusation, la jeune fille, condamnée à tort en

---

[762] Procès-verbal des conférences, p. 226. Le projet d'article 6 du titre XX (devenu l'article 7 du titre XIX) déclarait : *« Si l'accusé appelle de la sentence de sa condamnation à la question, il sera déféré à l'appel ; et s'il n'y a point d'appel, ou s'il est interjeté depuis qu'on aura commencé de donner la question, il sera passé outre et la sentence exécutée »*. TALON observa que *« puisqu'un accusé n'a pas la liberté d'acquiescer à une sentence portant condamnation de peine afflictive, non pas même un simple bannissement, il semble que par une conséquence nécessaire, celui qui est condamné à la question doit être transféré au Parlement, quand bien même il n'y aurait point d'appel par lui d'interjeter de la sentence »*. Voir André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, Histoire du droit pénal. La procédure criminelle, *ibid*., p. 107.

[763] *Ibidem*.

[764] Les affaires CALAS, SIRVEN, MONTBAILLI, LALLY-TOLLENDAL, MARTIN, LANGLADE, et surtout celle du chevalier de La Barre (Jean-François LEFEBVRE, chevalier de La Barre avait vingt ans, et bien qu'il appartint à l'une des familles d'Abbeville, il affectait un athéisme et un anticléricalisme forcenés. Il fut accusé d'avoir blasphémé, injurié un crucifix et refuser de se découvrir au passage d'une procession. Il avait près de lui des compagnons, mais fut seul appréhendé avec un comparse au rôle incertain, les autres ayant jugé plus prudent de s'enfuir. L'un d'eux se réfugia d'ailleurs chez VOLTAIRE, qui entreprit la défense du chevalier. Néanmoins le malheureux fut condamné à être décapité et brûlé. Le Parlement de Paris confirma la sentence d'Abbeville et l'exécution eut lieu le 1er juillet 1766. Elle fit scandale, non parce qu'il subsistait quelques doutes sur l'exacte culpabilité du condamné, mais à cause de la disproportion entre le crime et la peine). V. André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, Histoire du droit pénal. La procédure criminelle, *op. cit*., pp. 127-128.

[765] Benoît GARNOT, Les erreurs judiciaires. De Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit*., p. 107. Sans doute avec l'affaire Catherine ETINES (Toulouse 1788), qui ne figure pas dans l' *« Histoire du droit pénal. La procédure criminelle »* d'André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, *op. cit.*

[766] Paru en 1764.

première instance à avoir le poing coupé et au bûcher pour le prétendu assassinat de son père, est portée au triomphe.

Dans l'affaire CALAS, le Conseil d'Etat ordonne au parlement de Toulouse la communication de la procédure en mars 1763. L'arrêt du parlement de Toulouse le condamnant, daté de 1762, est cassé le 4 juin 1764 par le tribunal des Requêtes de l'Hôtel à Paris qui rejuge l'affaire et réhabilite le condamné CALAS, déjà exécuté, le 9 mars 1765. Dans l'affaire SIRVEN, l'appel présenté, en 1766, au Conseil du Roi est rejeté, et il a fallu sept années de lutte pour que le nouveau parlement installé à Toulouse, en 1771, par le chancelier MAUPEOU acquitte SIRVEN.

Mais l'appel, comme on peut le deviner, n'était plus un droit, mais plutôt une exception. Il n'était donc pas systématique. Dès le décret du 29 septembre 1791 « en forme d'instruction pour la procédure criminelle » [767], l'Assemblée nationale constituante précisait certes que *« la décision des jurés ne peut être soumise à l'appel »*, mais elle ajoutait : *« cependant, comme tous les hommes peuvent se tromper, la loi ne permet pas que le sort de l'accusé soit tellement dépendant des jurés, que celui-ci puisse jamais, même en cas d'erreur sensible ou d'opinion évidemment fausse, éviter une condamnation injuste »*. Il était donc prévu que le tribunal criminel puisse, dès lors, ordonner que les trois jurés adjoints qui avaient également assisté à l'instruction se joignent aux douze qui avaient prononcé la condamnation ; *« alors, il se fait un nouvel examen et les quinze jurés ne peuvent prendre de décision qu'aux quatre cinquièmes »*.

Philosophiquement, par le moyen du jury, c'était le peuple souverain, source de la loi, qui exerçait le droit de punir sans motiver ses décisions. On parlait même d'un jury « représentant du peuple »[768]. De ce fait, la décision du jury était sans appel, car, le peuple ne saurait se tromper. C'est ainsi que l'appel des décisions en matière criminelle perdra toute sa légitimité. Le souci des révolutionnaires, par l'institution du jury, était d'éviter au maximum possible les erreurs judiciaires en associant le peuple à la prise d'une décision judiciaire capitale dans le procès criminel. Pareillement, le code d'instruction criminelle, qui édictait en son article 350 que *« la déclaration du jury n'est soumise à aucun recours »*, avait néanmoins prévu une dérogation à ce principe : *« dans le cas où l'accusé est reconnu coupable et si la*

[767] Sur le rapport de Lepelletier de SAINT-FARGEAU, également rapporteur du « code pénal » du 25 – 6 octobre 1791, « concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés » que vint compléter une autre loi du 29 septembre – 21 octobre de la même année, « en forme d'instruction pour la procédure criminelle ». En ce sens lire André LAINGUI, Arlette LEBIGRE, Histoire du droit pénal. La procédure criminelle, *op. cit*., p. 136 ; Philippe CONTE, Patrick MAISTRE du CHAMBON, Procédure pénale, Paris : Armand Colin, 4ème édition, 2002, p. 67 ; Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit*., p. 63.
[768] Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p. 717.

cour est convaincue que les jurés se sont trompés au fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement et renvoie l'affaire à la session suivante pour y être soumise à un nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la délibération annulée »[769].

Toutes ces mesures n'avaient nullement pour but de porter une atteinte à la souveraineté d'un jury, dans la mesure où elles consistent à faire examiner une décision antérieure d'un jury par un nouveau jury aussi légitime que le premier, sinon plus. Face à ce mécanisme rassurant, même si rien ne prouve que ce second jury soit à l'abri de toutes défaillances, ou soit meilleur que le premier, il est certain qu'il ne peut que susciter un engouement et être favorablement accueilli.

2 - Une réforme favorablement accueillie

Puisque la France fait partie intégrante de notre champ d'étude, nous nous inspirerons prioritairement de son expérience en la matière. D'ores et déjà, on peut affirmer que le texte français (l'avant-projet portant réforme), dès sa présentation, était avancé dans sa genèse (a). L'on peut raisonnablement constater que le consensus n'a pas tardé à venir (b).

a : La consistance du texte français dans sa genèse

L'avant-projet, présenté dès septembre 1995, était essentiellement motivé par quatre raisons :

- la première et la plus évidente est d'instituer un double degré de juridiction. En effet, il serait paradoxal que pour les crimes, qui constituent les infractions les plus graves, l'appel n'existe pas, alors qu'il est possible pour les contraventions et les délits. Il a été aussi constaté que cette absence d'appel peut paraître contraire, sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit de la Convention européenne des droits de l'homme.

Mais l'institution d'un appel semble supposer deux choses : d'abord que le réexamen de l'affaire soit confié à une juridiction présentant une légitimité plus grande que la juridiction ayant statué en premier ressort. C'est pourquoi le texte confiait à la cour d'assises le soin de juger les appels des décisions du tribunal criminel départemental ; ensuite, que la première décision ait été motivée, le bien fondé de cette motivation, qui explique le jugement initial, pouvant être contesté en appel : le projet confiait le jugement des crimes en premier ressort à un tribunal criminel départemental composé de trois professionnels et de deux citoyens assesseurs, à qui il aurait été demandé de motiver leur décision.

- La seconde est d'accélérer le cours de la justice. Cet objectif peut sembler paradoxal,

[769] Article 325 CIC.

car l'institution d'une voie de recours peut évidemment allonger la durée d'une procédure jusqu'à la condamnation définitive.

La réforme aurait permis un jugement plus rapide des crimes par le tribunal criminel qui aurait été une juridiction permanente. En cas d'appel, la procédure aurait peut être été aussi longue qu'aujourd'hui, mais lorsque le condamné n'aurait pas utilisé cette voie de recours, il aurait été jugé dans un délai raisonnable.

- La troisième est de réduire les disparités existant entre les cours d'assises, notamment en ce qui concerne les peines. Certes, de telles disparités existent aussi devant les tribunaux correctionnels, et elles s'expliquent pour partie par l'individualisation de la peine. Mais elles sont encore plus importantes et plus choquantes devant les cours d'assises.

Tout en maintenant à la cour d'assises son caractère souverain[770], la réforme aurait permis de réduire les disparités, puisqu'en cas d'appel, la cour d'assises aurait eu pour base de départ, tant sur la culpabilité que sur la peine, la décision motivée du tribunal criminel départemental.

- La quatrième consiste à mieux faire comprendre les raisons des condamnations ou des acquittements prononcés dans les affaires criminelles, dans le souci de « transparence ». Il est fréquemment reproché aux cours d'assises de ne pas motiver leurs décisions. Ce reproche est à la fois compréhensible et injustifié.

Compréhensible car l'opinion publique, de même que le condamné ou la victime, peuvent, à juste titre, souhaiter connaître les raisons d'un jugement concernant des faits particulièrement graves. Injustifié également, car l'absence de motivation participe de l'essence même de la cour d'assises telle qu'instituée par le législateur révolutionnaire.

L'avant-projet conciliait cette demande de motivation avec l'essence même de la cour d'assises, en prévoyant que le jugement du tribunal criminel serait motivé, mais que l'arrêt de la cour d'assises d'appel ne le serait pas.

Face à cette réforme d'envergure, et dans sa détermination à aller jusqu'au bout, le Garde des sceaux s'est lancé dans une série de concertations.

b : La manifestation du consensus

Dès septembre 1995, les résultats de la concertation étaient connus. Sur le plan général, l'ensemble des juridictions accueillaient favorablement l'idée de l'instauration du double degré de juridiction au stade du jugement des affaires criminelles. Une large majorité de barreaux jugeaient également cette réforme nécessaire. En revanche, certaines juridictions

[770] Puisqu'elle devient juridiction d'appel qui juge en dernier ressort.

émettaient de vives réserves quant à l'opportunité d'une réforme, dans la mesure où la procédure en vigueur à l'époque offrait des garanties suffisantes à l'accusé notamment par le contrôle des actes d'instruction par la chambre d'accusation. Le climat de lassitude engendré par une série de réformes rarement accompagnées des moyens nécessaires à leur mise en œuvre, faisait aussi espérer une pause législative. Ces réactions étaient marginales et un large consensus semble se dégager en faveur d'une réforme permettant un réexamen des affaires criminelles par une juridiction supérieure.

Au-delà du principe même du double degré de juridiction, ce sont les modalités d'application de celui-ci qui suscitaient des réserves : les réticences des professionnels étaient remarquables. Face à celles-ci, le Garde des sceaux décida donc, d'amplifier la concertation en créant un Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle, sous la présidence de Jean-François DENIAU, dont les travaux permettraient de dégager d'authentiques convergences[771]. Dans son rapport d'avril 1996[772], le Haut comité consultatif dégageait les principes suivants :

- Le droit au double examen est la norme commune de la procédure pénale française. En matière criminelle aussi, il devra être ouvert à tous, ministère public, partie civile, accusé. En ce qui concerne les parties civiles, elles devraient pouvoir faire appel sur les intérêts civils ; et l'action publique, uniquement sur la culpabilité et non le niveau de la peine prononcée.
- Le jury doit être présent aux deux degrés : la juridiction de première instance devrait être composée de trois magistrats et de cinq jurés tirés au sort sur les listes départementales ; la cour d'assises garderait sa composition.
- La motivation des décisions en matière criminelle serait un progrès indéniable, au premier comme au second.

On voit ainsi que les orientations du Haut comité diffèrent sur plusieurs points fondamentaux de celles adoptées initialement par le Garde des sceaux dans son avant-projet. Il lui appartient désormais de dégager les nouvelles orientations de son projet. Le 14 mai 1996, le Garde des sceaux diffusait un nouveau texte reconnaissant que l'instauration d'un double degré de juridiction en matière criminelle constitue désormais une exigence dans la société démocratique moderne. Le principe du double degré de juridiction étant acquis, il reste à savoir comment le concevoir et surtout comment l'organiser.

---

[771] Jean-François CHASSAING, *"L'appel des arrêts des cours d'assises : le poids de l'histoire"*, AFHJ, La cour d'assises, bilan d'un héritage démocratique, *loc. cit*., pp. 135-143.

[772] Jean-François DENIAU, *"La réforme de la procédure de jugement en matière criminelle"*, Rapport du Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle à monsieur le Garde des sceaux, Ministre de la justice, Paris : La Documentation française, 1996, 70 p.

Par rapport à la conception du deuxième degré de juridiction, différentes opinions ont été émises. En réalité, l'argument essentiel résidait dans le fait que le système en vigueur à l'époque était un mécanisme lourd et coûteux, et dès lors, une « super cour d'assises » ne répondrait pas aux préoccupations d'austérité de l'époque. C'est pourquoi, il a été envisagé un deuxième degré, une même cour d'assises, par le système dit de « l'appel tournant ». Mais un tel système ne ferait-elle pas disparaître, dans une certaine mesure l'utilité du pourvoi en révision[773] ?

Alors, faute de pouvoir aménager un deuxième degré au-dessus de la cour d'assises, on a songé à organiser un premier degré en dessous de la cour d'assises qui serait le deuxième degré. Le principe d'une juridiction du premier degré étant acquis que de nouvelles difficultés surgissent. En effet, la cour et le jury doivent délibérer ensemble et statuer sur la culpabilité comme sur la peine, tant au premier qu'au second degré. Mais si l'on admet l'appel, celui-ci doit-il être compris largement ou limité ? Faut-il ou non organiser un système de filtrage de l'appel ? Enfin, pour que l'appel soit pleinement utile, la juridiction du premier degré ne devrait-elle pas motiver sa décision ?

S'agissant du premier point, on sait que le l'avant-projet du Garde des sceaux prévoyait un appel limité à la peine. Mais finalement, il est normal que l'appel ne soit pas limité ni au condamné, ni au ministère public, en cas de condamnation comme en cas d'acquittement. Par ailleurs, pour éviter un nombre important d'appels, notamment dénués de fondement, le Haut comité avait prévu un système de filtrage par l'intermédiaire de la Cour de cassation ou d'une émanation de cette juridiction. L'idée n'était guère admissible[774] ; et il ne serait guère légitime, au moment où l'on envisage un deuxième degré de jugement d'en limiter l'usage.

Reste le délicat problème de la motivation. On peut estimer, à ce niveau, que le défaut de motivation en matière criminelle peut paraître dangereux, bien que pouvant échapper à une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme. Par ailleurs le défaut de motivation se justifiait par le caractère souverain de la cour d'assises, ou bien que la Cour de cassation ne peut assurer qu'un contrôle de droit et non de fait.

Après tant de bouillonnements et de foisonnements d'idées, il n'a guère été surprenant de constater qu'un large consensus a pu se dégager sur la pertinence, voire la

[773] Encore que celui-ci ne concerne que les faits nouveaux et qui auraient pu être de nature à faire naître un doute sur la culpabilité.

[774] Il ne peut appartenir à une juridiction d'un degré supérieur de se prononcer sur le bien fondé d'un recours formé devant une juridiction d'un autre degré. Même en matière d'instruction, c'est le président de la chambre d'accusation qui filtre certains appels (expertises, mesures d'instruction).

nécessité, d'instaurer un double degré de juridiction en matière criminelle, ce qui aura pour conséquence de bouleverser l'esprit même de la justice criminelle française. Le législateur français n'a pas hésité à se rallier à cette tendance majoritaire. Dans un domaine aussi important et grave que le jugement des crimes, la loi ne doit pas permettre la condamnation d'un innocent, elle doit surtout assurer l'inévitable sanction du vrai coupable par tous moyens procéduraux légaux, dont l'appel. Les lois du 15 juin 2000, du 4 mars 2002 et du 9 mars 2004, vont concrétiser cette volonté longtemps exprimée[775].

B : Un moyen de limitation substantielle des erreurs judiciaires

En droit français, contrairement au droit béninois, il n'est pas vain de rappeler que les arrêts de condamnation ou d'acquittement rendus par les cours d'assises, statuant en premier ressort, peuvent désormais faire l'objet d'un appel porté devant une autre cour d'assises. Cette seconde cour d'assises, dont les verdicts sont susceptibles de pourvoi en cassation (y compris la révision), procède au règlement de l'affaire. La cour d'assises d'appel ne procède ni à la confirmation, ni à l'infirmation ou à la reformulation de la première décision, mais se livre à un nouvel examen de l'affaire sans se cantonner sur la seule question de la peine[776].

La juridiction chargée du nouvel examen des faits (la cour d'assises d'appel) est *a priori* supérieure à celle qui a statué en premier ressort tant de la part des magistrats que des jurés. S'agissant des magistrats de carrière, il ressort de l'exposé des motifs de la loi du 13 juin 1856 que cette supériorité *« se manifeste non seulement par le nombre, mais en outre par le titre, le costume, la préséance, l'étendue et la variété des attributions, les lumières et l'expérience des magistrats »*[777]. Ce sont certes, les mêmes hommes qui statuent d'abord en première instance puis en appel, mais ceux-ci sont choisis à des moments différents de leur carrière. De fait, ils jouissent en appel, d'une très grande légitimité résultant essentiellement de leur plus longue expérience professionnelle. En revanche, la supériorité du jury résulte, pour l'essentiel, d'un ordre plutôt quantitatif. La loi du 15 juin 2000 a préféré augmenter le

[775] C'est d'abord la loi du 15 juin 2000 qui a introduit, de manière limitée, la possibilité de remettre en cause la décision d'un jury populaire. L'appel était limité aux arrêts de condamnation ; par la suite, il est apparu opportun d'ouvrir l'appel contre tous les coaccusés lorsque l'un d'entre eux a été acquitté et l'autre condamné. ; le risque existe en effet de voir le second rejeter sur le premier la responsabilité du crime, sans que celui-ci puisse se défendre. Finalement, la loi du 4 mars 2002 permet au procureur général de faire appel de tous verdict d'acquittement et non pas seulement de ceux rendus lorsque plusieurs coaccusés sont concernés et que l'un d'eux seulement est acquitté ; cet appel n'existe qu'au profit du parquet général. Enfin, la loi du 9 mars 2004 n'apporte que des modifications mineures, avec numérotation du chapitre VII qui devient désormais le chapitre IX (mais les articles concernés conservent leur numérotation).

[776] Crim., 2 fév. 2005, Bull. crim., n° 39.

[777] DUVERGIER, cité par William ROUMIER, L'avenir du jury criminel, *op. cit.*, p. 204.

nombre de jurés en appel (12 jurés), plutôt que de réduire celui-ci en première instance (9 jurés). C'est le gage de sa plus grande légitimité par rapport au jury de première instance.

Il n'apparaît guère utile de démontrer combien l'instauration de cette nouvelle procédure a permis à la France d'éviter des erreurs judiciaires. C'est d'ailleurs pourquoi on peut être en droit de s'étonner du silence de BECCARIA sur cette question, et pourtant, il s'agit d' *« une des garanties les plus fondamentales offertes aux accusés, en particulier à son époque »*[778].

Le procès d'Outreau, sauvé de l'erreur judiciaire par l'appel des décisions de cour d'assises introduit par la loi du 15 juin 2000 est l'exemple type en la matière. Il y aurait véritablement erreur judiciaire si l'institution heureuse du double degré de juridiction en matière criminelle n'avait pas été instaurée : sur les dix-sept personnes mises en examen pour viol et agressions sexuelles sur mineurs, sept ont été acquittées par une cour d'assises de première instance (en juin 2004) et six autres en appel (en mai 2005)[779]. La France peut se réjouir d'avoir échappé, de justesse, à l'un des plus grands scandales judiciaires du XXIe siècle. C'est pourquoi Christine LAZERGES, partant de l'affaire d'Outreau, estime qu'une attention particulière doit être portée à cette nouvelle voie de recours[780].

On peut incontestablement déduire, qu'en matière criminelle, l'appel est destiné à remédier à la fatalité judiciaire, et plus précisément à corriger l'erreur des premiers juges d'assises. Dans le domaine pénal plus qu'en toute autre matière, l'erreur judiciaire est redoutable. En France, la plupart des condamnés en première instance ont eu raison de faire appel, puisque, du statut de coupables en première instance, ils sont passés à celui d'innocents devant une deuxième cour d'assises. Ainsi, en 2001, neuf personnes condamnées ont été acquittées en appel, puis vingt en 2002 et à peu près autant en 2003[781]. Patrick DILS a, lui aussi, connu l'enfer : une mise entre parenthèses particulièrement longue : quinze ans de prison avant d'être acquitté, le 24 avril 2002, par la Cour d'assises d'appel des mineurs de Lyon. Un combat gagné grâce à l'incroyable pugnacité de ses deux avocats, Maîtres Jean-Marc FLORAND et Bertrand BECKER. DILS avait été d'abord condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, puis à vingt-cinq ans de prison, pour le meurtre de deux enfants.

Autant d'exemples ahurissants, de vies brisées, qui attestent le bien-fondé de l'appel en matière criminelle. Mais il en a fallu, du temps! Pendant plus de deux siècles - depuis 1791, exactement - a, en effet, prévalu le dogme de l'infaillibilité d'un arrêt de cour d'assises,

---

[778] Dominique INCHAUSPE, L'innocence judiciaire, *op. cit*., p. 301.
[779] Jean PRADEL, *"L'affaire Outreau"*.(Le point de vue de l'universitaire), RPDP n° 2, *loc. cit*., p. 353.
[780] Christine LAZERGES, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, *loc. cit*., p. 712.
[781] Gilles GATNER, *"Quand la justice se rattrape"*, *L'Express* du 31 mai 2004.

expression de la souveraineté populaire. Tout au plus le condamné pouvait-il déposer le classique pourvoi en cassation ou le pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Toute la difficulté est ici d'assurer la disparition d'une décision dont la survie en cas d'erreur affirmée serait intolérable, sans pour autant ouvrir trop largement une voie susceptible de fragiliser l'autorité de la chose jugée. L'on comprend, dans ces conditions, que le législateur se montre prudent dans l'ouverture des recours en révision, tout en leur réservant des effets particulièrement étendus en cas de succès.

Section II : La mince garantie de l'issue de la révision

La nécessité dans toute société est d'assurer la sécurité juridique par le principe de l'autorité de la chose jugée, la valeur de la décision l'emporte sur toute autre considération, peu importe, en principe, qu'il s'agisse de la relaxe ou de l'acquittement du coupable. En revanche lorsqu'un innocent a été injustement condamné, *« tout principe abstrait d'autorité de la chose jugée, et de sécurité juridique s'efface devant la nécessité absolue de faire déclarer cette innocence et de rétablir la personne dans ses droits »*[782]. Les articles 622 à 626 du code de procédure pénale français[783], modifiés par la loi du 23 juin 1989, légèrement amendés par la loi du 23 juin 1999 et par celle du 30 décembre 2000, organisent une procédure de révision des décisions irrévocables entachées d'une erreur de fait et de réparation du préjudice subi du fait de cette condamnation injustifiée.

Parce que les erreurs judiciaires nuisent de façon importante à l'intégrité du système de justice pénale, le recours en révision est une voie de recours extraordinaire envisageant l'hypothèse exceptionnelle dans laquelle les voies de recours ordinaires n'auraient pas suffi à détourner le juge du chemin de l'erreur. Mais les mécanismes de révision qui leur sont applicables sont des procédures qui sont rarement utilisées avec succès (§ 1). Pour qu'il en soit autrement, il faudrait remettre en question la légitimité du système de justice pénale et, en attirant l'attention sur ses défauts, miner la confiance du public à son égard ; d'où l'extrême prudence de la magistrature (§ 2).

§ 1 - Une procédure rarement utilisée avec succès

Les voies de recours extraordinaires, conduisent, à certaines conditions, la Cour suprême (Bénin) ou la Cour de cassation (France) dans le cadre du pourvoi en cassation, à *« se pencher sur le droit pour corriger les erreurs de droit et les prévenir par une*

[782] Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, Procédure pénale, Paris : Litec, 3ème édition, 2005, p. 1029.
[783] Sur ces articles, lire Henri ANGEVIN, *"La réforme des condamnations pénales"*, JCP 1989, I, 3416.

jurisprudence »[784]. La révision est cette voie de recours (extraordinaire) ouvert contre les arrêts et jugements devenus définitifs. Son but est de réparer les erreurs judiciaires qui peuvent être fatales en matière criminelle[785]. Elle diffère du recours en cassation (également voie de recours extraordinaire) en ce sens qu'elle ne s'applique qu'aux condamnés qui se trouvent dans un des cas déterminés par la loi et qu'elle a pour effet, non de provoquer l'annulation d'une contravention de la loi, par exemple rectifier une erreur sur la qualification d'un fait ou sur la compétence, mais *« la réparation d'une méprise du juge sur le fond, d'une erreur de fait »*[786].

Il faut remonter au code d'instruction criminelle pour s'apercevoir que la procédure de révision n'était admise que dans des conditions très restrictives (I) et qu'une évolution timide, quoique notable, n'a été constatée qu'à la suite des erreurs judiciaires (II). On s'apercevra que, de tous les temps, le pourvoi en révision a toujours été une voie de recours extraordinaire soumise à des cas d'ouverture très strictement définis.

I - Une révision originellement admise dans des limites étroites

Il existe bien une époque à laquelle le corps judiciaire et le monde politique commencent à penser que la condamnation inique, voire les mesures de contrainte provisoires imposées à un innocent, relèvent de l'insupportable. Une réflexion s'est alors imposée : comment donner au condamné une chance ultime après condamnation « définitive » ?

Ce fut le point de départ d'une abondante réflexion sur la révision, car *« il eût été inhumain et scandaleux de fermer définitivement la porte à toute possibilité de révision »*[787]. Cette prise de conscience a été amorcée vers la fin de l'Ancien Régime (A) et s'est poursuivie avec la codification, sous Napoléon (B).

A : Une prise de conscience vers la fin de l'Ancien Régime

Rappelons d'abord que la procédure de révision est très ancienne[788]. L'ancien droit admettait de très nombreuses causes de révisions[789] relativement libérales à la fin de l'Ancien Régime. L'ordonnance de 1670, confirmée par une déclaration de Louis XV du 1er mai 1788, prévoit un droit général de révision, sans condition de délais ni de motifs, la demande pour

[784] Christine LAZERGES, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, RSC n° 3, 2006, *loc. cit*., p. 713.
[785] Cass. 31 juill. 1913, DP, 1915, I., 134.
[786] Faustin HELIE, Code d'instruction criminelle. Pratique criminelle des cours et tribunaux, Paris : Librairies techniques Juris-Classeurs, 5ème édition refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Jean BROUCHOT, 1951, p. 352.
[787] René FLORIOT, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 10.
[788] Sur l'histoire du pourvoi en révision, voir Pierre BOUZAT, Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, Paris : Dalloz, 1970, pp. 1458-1460.
[789] En principe toutes les erreurs qui entachaient une décision (sentence) judiciaire.

obtenir une *Lettre de révision*[790], accordée par le roi, pouvant être formulée par les héritiers à la mort du condamné. Ce libéralisme est la contrepartie de l'arbitraire des juges qui est lui-même le corollaire du système contraignant des preuves légales : on sait qu'il suffit de deux témoignages *de visu* pour autoriser une condamnation capitale quand les faits commis emportent une telle peine. Les nombreuses affaires judiciaires des dernières décennies de l'Ancien Régime, exploitées par les philosophes (VOLTAIRE au premier rang) et les partisans des "Lumières" ont fortement contribué à saper l'autorité de la monarchie et porté l'exigence d'une nouvelle organisation judiciaire censée éviter le retour périodique de tels scandales.

Les constituants estiment d'ailleurs que le risque de l'erreur va disparaître avec la nouvelle procédure pénale de type accusatoire mise en place : une large publicité des débats, le principe du contradictoire placé au cœur de la procédure criminelle, un rôle déterminant donné aux jurés aux deux niveaux de l'accusation et du jugement, avec une majorité de 10 voix sur 12 pour prononcer une condamnation, une seconde délibération du jury pouvant être demandée par les magistrats. Tout cela permettra, pense-t-on, d'éviter une erreur de jugement. Et d'ailleurs comment maintenir le principe d'un appel au souverain, à cette justice retenue tant combattue avant la Révolution ? Et, dans la cité idéale que l'on construit, comment penser qu'une justice émanant du peuple et placée sous son contrôle (magistrats élus) pourrait se tromper ? Pourtant, très vite, on se trouve confronté à la réalité et, dès 1793, un décret de la Convention, voté le 15 mai, admet, quand deux jugements sont inconciliables, la révision devant le tribunal criminel voisin de celui qui a commis l'erreur. On sait également que de nombreux décrets de la Convention annulent des jugements, et pas seulement en matière politique.

B : Une volonté réaffirmée dans le code d'instruction criminelle

Napoléon et ses juristes avaient aussi envisagé cette question de la révision à travers le code d'instruction criminelle. Aussi, lors de son élaboration, l'hypothèse de l'erreur n'est-elle pas contestée, bien qu'elle heurte de front le principe fondamental de l'autorité de la chose jugée, sans lequel rendre justice ne peut guère se concevoir. Les articles 443 à 447 du code admettent la révision seulement en matière criminelle et dans un nombre de cas très limité qui prévoyaient trois cas de révision après condamnation définitive :

[790] Albert DESJARDINS, *"La révision des procès criminels"*, Revue des Deux-Mondes, 1899, t. III, p. 753 ; cité par P. BOUZAT et J. PINATEL, *op. cit.*, p. 1459.

- Le premier cas est celui de « l'existence de la victime »[791] ou « le cas soi-disant homicidé encore en vie »[792].

Ce cas, prévu par l'article 443-1 du CIC (ou 622-1 CPPF), s'applique lorsque, après une condamnation pour homicide (assassinat, empoisonnement, meurtre, coups et blessures ayant entraîné la mort, homicide par imprudence), des pièces (des éléments de preuves) établissent ou révèlent des indices suffisants de l'existence de la prétendue victime.

- Le deuxième est celui de la contrariété de jugements (443-2 CIC, 622-2 CPPF).

Elle est mise en œuvre, lorsque après une première décision condamnant un individu, une seconde décision de justice condamne pour le même fait, une autre personne, et que les condamnations ne peuvent se concilier. C'est le cas d'arrêts condamnant successivement deux personnes différentes comme coupables d'un certain crime qui n'a pu être commis que par une seule personne. Pour que ce cas d'ouverture puisse être invoqué, il faut que les deux décisions émanent de juridictions répressives. Si la contradiction se trouve au sein d'une seule, seul le pourvoi en cassation est possible. Mais il suffit qu'il y ait eu deux décisions établissant la culpabilité, même si l'une d'elles n'est pas assortie d'une peine. La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises sur ce point lorsque le coupable était acquitté pour défaut de discernement[793]. Comme la révision est une voie de recours extraordinaire et qui garde un caractère exceptionnel, les deux arrêts doivent être définitifs : les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction sera la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné[794].

- Enfin, le troisième cas est relatif aux faux témoignages contre l'accusé ou le prévenu (443-3 CIC, ou 622-3 CPPF).

Il est nécessaire que le témoin ait déposé après avoir prêté serment, et que le faux témoignage ait été découvert seulement après la condamnation. Il faut surtout que le faux témoignage soit constaté par un jugement passé en force de chose jugée, ce qui rend impossible toute révision si le témoin meurt avant d'être condamné ou si l'action est prescrite. La demande en révision est recevable sans que la Cour de cassation apprécie l'influence qu'a pu avoir le faux témoignage sur la décision judiciaire. La procédure met au premier plan la Cour de cassation qui, saisie par son procureur général à la demande du Garde des sceaux, casse l'arrêt erroné et renvoie l'affaire devant une autre cour d'assises. La volonté de garantir

[791] V. Philippe ARDANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, *op. cit.*, p. 89.
[792] V. P. BOUZAT, J. PINATEL, *op. cit.*, p. 1460.
[793] Crim. 23 nov. 1876, D.P. 1877-I-284, concl. DESJARDINS; Crim. 7 fév. 1919, D.P. 1922-I-105, note DEGOIS ; cités par P. ARDANT, *op. cit.*, note 12, p. 89.
[794] P. BOUZAT, J. PINATEL, *op. cit.*, p. 1461.

un débat contradictoire lors du nouveau procès justifie alors que la demande de révision ne soit pas admise après la mort du condamné, sauf dans le premier cas de révision (victime prétendue, donc pas de crime).

Un nombre important d'affaires furent effectivement révisées dans les deux premiers tiers du XIXe siècle, essentiellement sur la base de l'article 443. Entre 1806 et 1864, l'inventaire sans doute assez exhaustif de LAILLER et VONOVEN en compte 44[795], mais beaucoup plus en matière de vol aggravé, alors qualifié crime, que d'homicide. Dans ce cas, le nombre des révisions semble avoir été bien peu élevé. Cinq environ ont fait l'objet de révision. Autrement dit, la révision demeurait rarissime pour les cas les plus graves.

Les premières lacunes de ce dispositif sont mises en valeur très tôt, dès l'affaire Ellembergh, du nom d'un innocent, condamné par la Cour de justice criminelle de la Dyle, en 1806, à 16 ans de fer pour complicité de vol. Le procès de l'auteur du crime permet de retrouver le véritable complice, mais ce dernier ne peut être poursuivi pour cause de prescription de l'action publique. On voit alors l'Empereur revenir à la justice retenue, « pour suppléer à l'insuffisance de la loi », en saisissant par décret du 20 décembre 1813 la Cour de cassation afin que l'arrêt en question soit cassé et annulé.

Une première modification importante des dispositions (443 à 447) eut lieu sous Napoléon III. Le prétexte en fut la campagne de presse et d'opinion menée en faveur de la famille LESURQUES, le protagoniste malheureux de la célèbre affaire du courrier de Lyon. Le débat aboutit finalement à la loi des 29 juin - 5 juillet 1867 qui, d'une part permettait la révision d'arrêts rendus contre des condamnés décédés, procédure jusqu'alors impossible, mais d'autre part fusionnait les anciens articles précités en un seul article (443 nouveau) plus clair et concis, mais qui ne changeait rien sur le fond[796]. Dans l'immédiat, la loi « LESURQUES » ne profita pas à la mémoire de LESURQUES. À la suite d'un très long débat, la Cour de cassation rejeta la demande présentée par les héritiers (arrêt du 17 décembre 1868). En fait, plus que sur des arguments juridiques, la décision avait largement reposé sur l'opposition entre deux magistrats, Faustin HELIE, conseiller à la cour, qui dans un rapport de 140 pages avait conclu à l'innocence de LESURQUES, et DELANGLE, procureur général, ancien Garde des sceaux, inébranlable dans sa défense de la chose jugée. La cour avait conclu par un arrêt réservant un (petit) peu l'avenir : on ne pouvait accorder à LESURQUES le bénéfice de l'article 443 nouveau car l'homme supposé être le vrai coupable et qui lui ressemblait,

[795] LAILLER et VONOVEN, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*

[796] Sauf sur un point, d'ailleurs important : la possibilité de révision, antérieurement limitée aux crimes, était étendue aux délits.

DUBOSQ, avait été plus tard condamné à mort comme complice, ce qui ne rendait pas les deux arrêts incompatibles. Il s'agit là, d'une remarquable utilisation du droit pour rendre un arrêt au fond très corporatiste. Pourtant, on ne peut pas ne pas citer l'excellente conclusion de Faustin HELIE. Elle est au cœur de nos préoccupations :

« Quel est le fondement de l'autorité de la chose jugée ? Elle n'en a pas d'autre que l'utilité générale. Or, l'utilité générale n'exige pas que dans le cas où l'erreur d'un jugement serait reconnue, ce jugement soit néanmoins maintenu. Il y a quelque chose de supérieur à ce principe, si puissant qu'il soit, c'est la justice elle-même ; et les juges s'élèvent dans l'estime des peuples, quand ils savent reconnaître les méprises, si rares, d'ailleurs, qui peuvent se glisser dans leurs actes. Il serait honorable, pour l'administration de la justice de notre temps, de remonter jusqu'au siècle dernier pour redresser l'erreur d'un jugement »[797].

Trente ans plus tard, dans le cadre des nombreuses réformes[798] qui visaient à donner à la justice un visage plus humain et plus démocratique, la République entreprit d'élargir encore les possibilités de révision. Une partie de la magistrature avait précédé (ce n'est pas si rare) les hommes politiques dans cette voie. Parmi les discours de rentrée, celui du substitut général OUDIN, à titre d'exemple, est imprégné d'un libéralisme assez avancé. OUDIN prenait l'erreur judiciaire au sens large (mais uniquement pénal) et attirait l'attention sur les condamnés mais aussi les innocentés ayant subi des mesures de contrainte :

« […] je veux parler des devoirs de l'État envers les innocents poursuivis ou condamnés.

Cette thèse me semble mériter tout votre intérêt. L'incarcération d'un honnête homme n'est-elle pas un des plus grands malheurs que l'on puisse concevoir ? Non seulement, dans le cas où il est condamné, mais encore, dans celui où, après une détention préventive plus ou moins prolongée, il est acquitté ou bénéficie d'une ordonnance de non-lieu, quelles humiliations, quelles angoisses n'a-t-il pas éprouvées ! La société l'a brusquement arraché à sa famille, à ses travaux, ne laissant à son foyer que la honte et souvent la misère. Aussi, quand, après s'être justifié, il devient libre, ne regagne-t-il pas sa demeure sans tristesse et sans amertume. À l'aisance a succédé la gêne, peut-être le dénuement ; son crédit est perdu,

[797] Faustin HELIE, conseiller à la Cour de cassation, « Rapport à la cour », in *Cour de cassation, "Affaire LESURQUES, Compte rendu complet accompagné de lettres autographes de LESURQUES et de DUBOSQ"*, Paris : Librairie centrale, 1869, p. 148.

[798] Loi du 14 août 1885 (première loi Bérenger) sur la libération conditionnelle ; loi du 26 mars 1891 (deuxième loi Bérenger) sur le sursis ; loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction ; loi du 10 mars 1898 facilitant la réhabilitation, etc.

ou tout au moins ébranlé ; l'honneur de sa famille, le prestige du nom paternel ont subi une profonde atteinte »[799].

Mais les suggestions du substitut général allaient encore trop loin pour les conceptions générales tant des magistrats que des politiques. On s'en tint aux victimes des erreurs au sens le plus strict, celui des condamnés définitifs dont l'innocence éclatait. Ce fut la loi du 8 juin 1895 qui réformait cette fois profondément les procédures et conditions de la révision. D'abord, aux trois cas jusqu'alors énoncés s'en ajoutait un quatrième ainsi rédigé (art. 443) :

« Lorsque après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées, de nature à établir l'innocence du condamné ». Ce dernier cas, et lui seul, devait cependant faire l'objet d'un filtrage (art. 444) exercé par une curieuse commission mi-administrative (les directeurs du ministère), mi-judiciaire (trois magistrats de la Cour de cassation, annuellement renouvelés et pris en dehors de la chambre criminelle).

En principe et en droit, le progrès était considérable. En réalité, il ne semble pas que le nombre de révisions se soit amplifié au XXe siècle, au contraire. Il est possible que ce fait soit lié à la modification du champ d'activités des cours d'assises, toujours dépendant non seulement du droit pénal mais de l'état de la société et des représentations collectives. En fait, ce ne sont plus guère que les affaires d'homicide volontaire, finalement rares au XIXe siècle comme au XXe siècle qui vont faire l'objet de demandes de révision.

II - La timide évolution, mais notable, de la procédure de révision

En dehors des trois cas précédents[800], on considérait qu'il y avait une présomption absolue, toutes les fois qu'une décision définitive, criminelle ou correctionnelle, avait été justement rendue. Si ces cas étaient reconnus depuis 1808, celui-ci (le fait nouveau) n'a été ajouté que par une loi du 8 juin 1895 (modifiée par une loi de 1989), motivée par l'affaire BORRAS, un tournant décisif dans la procédure de révision (A). On ne doit s'étonner guère de l'interprétation libérale qu'il a reçue un siècle plus tard, en 1989 (B).

[799] Augustin OUDIN, in Faustin HELIE, « Rapport à la cour », *loc. cit*., pp. 5-6.

[800] 1) après condamnation pour homicide, on découvre des pièces qui permettent de supposer que la prétendue victime de cet homicide est encore vivante ; 2) contrariété de jugements lorsque pour la même infraction ont été rendues, contre deux individus, deux condamnations différentes revêtues toutes deux de l'autorité de chose jugée et inconciliables entre elles ; 3) après prononcé de la condamnation, un témoin est condamné pour faux témoignage.

A : Un tournant décisif dès 1895

Il est évident que c'est sous la pression des circonstances et pour calmer l'opinion publique effondrée par le procès BORRAS, que le législateur de 1895 intervint pour modifier la loi de 1867. En 1877, les époux PRADIES furent assassinés dans leur ferme du Petit-Condom (près Narbonne). Les circonstances du crime firent suspecter deux ouvriers de nationalité espagnole que les PRADIES avaient engagés précédemment, Vincent GUILLAUMET et Joseph BORRAS. PRADIES, qui survécut quelques jours à ses blessures, crut reconnaître Joseph BORRAS, qui fut condamné à mort avec GUILLAUMET. Un espagnol, nommé VILLARUBIA, convaincu de complicité, fut condamné aux travaux forcés. A peine le verdict était-il prononcé que de nouvelles révélations se produisirent, tendant à démontrer l'innocence de BORRAS. GUILLAUMET et VILLARUBIA qui avaient jusque-là nié toute participation au crime, firent des aveux complets. Ils reconnurent leur propre culpabilité, mais déclarèrent que le troisième coupable était un certain ROSSEL, dit « Castillon », et que BORRAS était innocent. ROSSEL fut arrêté à Barcelone et avoua son crime. Malgré les aveux de l'accusé, la Cour de Montpellier rendit en sa faveur un arrêt de non-lieu. L'opinion publique persista cependant à croire à une erreur judiciaire. Le 19 juin 1888, sur avis de la Commission des grâces, le chef de l'Etat commua la peine de mort en celle des travaux forcés à perpétuité. Mais M. MARCOU, sénateur de l'Aude, s'intéressa particulièrement à cette affaire et, après trois années de travaux et de démarches, obtint la grâce pleine et entière du condamné. Il était impossible de faire davantage mieux, la législation en vigueur, en l'absence de deux condamnations inconciliables, ne permettaient pas la reconnaissance légale de l'erreur judiciaire. Consciente de cette lacune, la loi du 8 juin 1895, va admettre un quatrième cas de révision, dont la formule très large et très générale comprendra toutes les chances possibles d'erreurs judiciaires. Aux termes de l'article 443 nouveau du code d'instruction criminelle, la révision pourra être demandée *« lorsque après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées, de nature à établir l'innocence du condamné »*.

Cette évolution de la procédure de révision, à travers la jurisprudence BORRAS, devait jouer peu après d'abord en faveur de Pierre VAUX[801], ensuite au profit du capitaine

[801] Crim., 16 déc. 1897, D. 1898. I. 338. En décembre 1897, la Cour de cassation réhabilitait la mémoire de Jean PETIT et Pierre VAUX, morts en Guyane en 1875 er 1881. Ils avaient été condamnés en 1852, avec trois autres accusés, aux travaux forcés à perpétuité. L'arrêt les reconnaissait coupables, comme complices, d'une série d'incendie commis dans leur village, LONGUEPIERRE, en Saône-et-Loire. L'accusation les désignait comme des terroristes mus par leurs passions révolutionnaires et organisés dans une bande dirigée par VAUX. Quatre

DREYFUS[802]. Très vite, les défauts de la loi de 1895 vont, bien que tardivement, apparaître et aboutirent à la réforme du 23 juin 1989 : *"le fait nouveau"*.

B : Une formulation infiniment plus large

La loi de 1989 apportait plusieurs innovations importantes : le « *fait* » évoqué dans la loi de 1895 et qui devait « établir » l'innocence devenait un fait *« de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné ».*

Le fait nouveau se réalise quand *« après une condamnation, un fait vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné »*[803]. Ramené dans le cadre temporel de notre sujet, nous constatons que les trois premiers cas sont difficilement envisageables. Le premier notamment est d'une application très rare[804]. Ce que confirme l'historien du droit, Jean-Claude FARCY, au cours d'une de nos correspondances[805], c'est un « cas qui ne se présentera jamais au cours du XIXe siècle ». Nos recherches ont même prouvé qu'au XXe s (et même au-delà), les juridictions ont rarement accepté de tel cas[806] où *« après une condamnation pour homicide, on découvre des pièces qui permettent de supposer que la prétendue victime de cet homicide est encore vivante »*. C'est justement cette rareté qui a amené le Garde des sceaux à rouvrir le dossier SEZNEC[807] au moment où une autre affaire de

ans plus tard, furent connus les *"faits nouveaux"* qui imposaient, depuis la précédente affaire BORRAS, une action en révision. Mais le parquet de la Cour Dijon en décida autrement, commettant ce que le Procureur général MANAU devait qualifier devant la Cour de cassation de *"crime judiciaire"*. Ce crime entérinait une erreur judiciaire rendue possible par la complaisance des magistrats envers un témoin éminemment douteux. Pour comprendre l'intégralité de cette affaire qui reste vivante dans la mémoire régionale, nous conseillons de lire l'ouvrage de Louis DEVANCE, Entre les mains de l'injustice. L'affaire VAUX et PETTIT (1851-1897), Dijon : Editions universitaires de Dijon, 2000, 489 p. ; du même auteur, *"Victime d'un crime judiciaire. l'affaire VAUX et PETIT (1851-1897)"*, in Benoît GARNOT (dir.), Les victimes : des oubliés de l'histoire ?, Acte du colloque de Dijon, 7 et 8 octobre 1999, Presses universitaires de Rennes, 1999, pp. 409-424.

[802] Ch. réun., 12 juil. 1906. Nous avons déjà évoqué l'affaire DREYFUS dans les déviances expertales (voir chapitre II, titre premier de la première partie).

[803] Art. 622-4°, CPPF, loi du 23 juin 1989.

[804] Gaston STEFANI et al, Procédure pénale, *op. cit*., p. 941.

[805] Correspondance par internet en date du 4 août 2007.

[806] Dans l'affaire SEZNEC (voir note suivante), des témoins ont prétendu avoir vu QUEMENEUR vivant après avoir quitté SEZNEC. Mais les preuves étaient difficilement rapportables ; ce qui a conduit la condamnation de SEZNEC à une voix près. A ce sujet, lire Eliane de VALICOURT, L'erreur judiciaire, Paris : L'Harmattan, 2005, p. 185. V. aussi Denis LANGLOIS, L'affaire SEZNEC, Paris : Plon, 1992, 428 p.

[807] Le 25 mai 1923, deux Finistériens quittent Rennes en Cadillac à destination de Paris. Il s'agit de Pierre QUEMENEUR, le conseiller général du canton de Sizun et de Guillaume SEZNEC, propriétaire d'une scierie à Morlaix. Ils se rendent à Paris pour tenter d'y vendre des Cadillac en vue d'un trafic lucratif avec l'URSS. Mais le voyage se déroule mal. La Cadillac accumule les pannes et le rendez- vous de Paris est compromis. À Dreux, en soirée, les deux amis se séparent. Pierre QUEMENEUR prend le train vers Paris où Guillaume SEZNEC devra le rejoindre le lendemain, si l'état de la Cadillac le permet. Depuis ce jour personne n'a revu Pierre QUEMENEUR et son cadavre n'a jamais été découvert. Trois jours plus tard, Guillaume SEZNEC rentre à Morlaix, seul.

« meurtre sans cadavre » secouait la France : l'affaire TURQUIN[808]. Monsieur TURQUIN est un vétérinaire niçois, qui a été condamné en 1997 à vingt ans de prison pour l'assassinat de son fils, dont le corps n'a jamais été retrouvé. Ses avocats ont réclamé la révision, invoquant des témoignages qui permettaient de penser que l'enfant serait caché par sa mère en Israël. Le corps de cet enfant n'ayant jamais été retrouvé, les avocats de M. TURQUIN estiment que le crime serait dépourvu de cadavre, donc de preuve, et surtout de témoins, puisque l'accusé aimait son fils.

Les cinq magistrats de la commission de révision ont estimé que le dossier ne faisait pas état d'éléments nouveaux. Suivant les réquisitions de l'Avocat général Jean Yves LAUNAY, qui avait expliqué à l'audience, le 2 avril 2001, que *« toutes les pistes suivies pour retrouver l'enfant s'étaient relevées négatives »* et que *« la thèse de l'enfant en Israël ne reposait sur aucun motif sérieux »*, la commission rejeta la requête. L'argument de la défense est très insuffisante pour entrer d'ailleurs dans le dernier cas de la révision (car il n'existe aucune preuve sur la vie de l'enfant en Israël). Les nouveaux éléments apportés par les défenseurs lors de leur requête en révision doivent désormais prouver, non plus l'innocence de leur client, mais qu'il existe un doute raisonnable quant à leur culpabilité.

Ce quatrième cas de révision « très compréhensif »[809] a toujours reçu une jurisprudence extensive, signe caractéristique de l'interprétation libérale puisque ce fait nouveau doit seulement être de nature à *« faire naître un doute sur la culpabilité du condamné et non plus être de nature à établir son innocence »*[810]. Cette simplification de la procédure a permis la révision du procès de Rida DAALOUCHE, car il était légitime d'avoir des doutes sur sa culpabilité[811].

Il faut enfin noter que, dans nombre de pays, la révision n'est ouverte que si la décision porte sur le fond (la culpabilité), et non sur le droit et que cette décision doit être irrévocable, c'est-à-dire qu'il n'existe aucun moyen de faire disparaître l'erreur judiciaire, comme l'appel. La révision est donc l'ultime recours, le seul ouvrant parfois droit à réparation[812].

---

[808] Eliane de VALICOURT, L'erreur judiciaire, *op. cit.*, p. 106.
[809] Gaston STEFANI et al, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 942.
[810] Henri ANGEVIN, *"Premières applications de la loi du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales"*, JCP, 1991, I. 3542.
[811] Rida DAALOUCHE, condamné en 1994 pour coups mortels, a été libéré après révision de son procès en 1999.
[812] Logiquement la révision présuppose indemnisation ; mais il n'en a pas toujours été ainsi. Bien que son procès ait été révisé, Rida DAALOUCHE n'a pu obtenir indemnisation au motif qu'en se trompant lui-même, qu'il a trompé la justice. La justice n'a pas pris en considération que l'obscurcissement de ses facultés mentales résultait de son passé de toxicomane.

A travers ces rappels, il apparaît que la révision est une procédure qui a connu un long chemin et qui est loin de se terminer. Cependant, dans les faits, son effectivité est confrontée à la prudence de la magistrature qui a pourtant été, comme nous l'avons souligné dans l'historique, à l'avant-garde de cette libéralisation.

§ 2 - L'extrême prudence de la magistrature

En remontant à l'histoire, rares sont les affaires qui emportent la conviction de la magistrature à accepter une révision. Même s'il s'agit d'affaires emblématiques[813] (I), dans la plupart des cas, les magistrats se montrent, non pas hostiles à une telle procédure, mais plutôt réticents (II).

I - Les affaires emblématiques

La mémoire collective se souvient toujours des grandes affaires criminelles. Pour le grand public, la justice se réduit le plus souvent à l'histoire de procès célèbres, dont il peut suivre la transposition à la télévision, à l'instar du téléfilm retraçant l'itinéraire de Francis HEAULME, intitulé *« Dans la tête du tueur »*.

Que l'on soit en face d'une erreur judiciaire flagrante ou que des doutes pèsent sur une issue judiciaire (c'est-à-dire sur la culpabilité du condamné), il semble que toutes les affaires aussi bien à l'époque contemporaine, et même bien avant, n'ont pas toujours le même retentissement (A) susceptible de provoquer un intérêt à révision. Certaines d'entre elles sont reléguées au second plan, n'ayant qu'une résonance locale, très limitée contrairement à d'autres qui ont une valeur universelle, entraînant des réactions dans l'opinion publique et débouchant sur des leçons de morale. Seules quelques rares affaires connaissent un retentissement comparable (B) ouvrant parfois droit à révision. Nous ferons appel à l'histoire judiciaire, c'est-à-dire faire allusion à des affaires, bien au-delà de notre délimitation temporelle, pour mieux appréhender le phénomène. Très peu d'affaires après 1990 nous offrent une véritable idée.

A : L'audience limitée d'un grand nombre d'affaires

Dans la conclusion de son ouvrage *« Intime conviction et erreur judiciaire. Un magistrat assassin au XVIIe siècle »*, Benoît GARNOT[814] s'est posé une question dans ce

[813] Ce sont des affaires qui ont de grands échos soit du fait de la notoriété du condamné, soit parce que certaines personnalités (acteurs politiques, auteurs, journalistes) en ont fait leur propre cause à travers des publications, des manifestations ou des soutiens par divers moyens.

[814] Benoît GARNOT, Intime conviction et erreur judiciaire. Un magistrat assassin au XVIIe siècle, Dijon : Editions universitaires de Dijon, 2004, pp. 155-156.

sens : Pourquoi l'affaire GUYOT n'a-t-elle pas suscité un écho comparable à celui de l'affaire GIROUX ?

Pourtant ces deux affaires présentent de nombreux points communs. Il s'agit de deux assassins. Chacun des présumés assassins a des liens familiaux avec la victime : GIROUX aurait assassiné son cousin et le valet de celui-ci, les GUYOT auraient tué leur beau-frère et oncle, ainsi que sa servante. Leur appartenance sociale et professionnelle est comparable, même si les GUYOT sont placés à une strate inférieure (la magistrature moyenne) à celle où se trouve GIROUX (la haute magistrature parlementaire). En outre, chacun est allié aux familles les plus influentes de sa ville. Dans les deux affaires, les accusés ont prononcé des menaces, antérieurement au crime, contre leurs « futures victimes », d'où les rumeurs suscitées après le crime dans la ville concernée, et même au-delà. Juste après le crime, les coupables s'éloignent volontairement et provisoirement, GIROUX à Rennes et les GUYOT à Dezize. Les deux procédures sont traitées par le parlement de Dijon. Dans les deux cas, les familles exercent aussi des pressions sur certains témoins qui pourraient déposer à charge contre eux, en les empêchant par des menaces de dire la vérité en justice. Ces témoins ont même été soumis à la torture par des magistrats instructeurs pour faire « triompher la vérité ». Mais malgré le manque de preuves suffisantes pour condamner les accusés et les très fortes présomptions qui pesaient contre eux, bien que tous deux aient nié leur culpabilité, ils ont tous été condamnés à la peine capitale et exécutés sur l'échafaud de la Place du Morimont à Dijon.

Au-delà des convergences énumérées, les deux affaires présentent aussi des différences notables. Les motifs principaux des « assassins » diffèrent : le crime est en partie passionnel dans l'affaire GIROUX alors qu'il est essentiellement crapuleux dans l'affaire GUYOT. Le cadre géographique n'est pas le même, Dijon dans le premier cas, Beaune dans le second. Le lieu du crime est différent : à Dijon, les assassinats sont perpétrés chez l'assassin lui-même, alors qu'à Beaune ils ont été commis chez les victimes. Les délais entre les crimes et les condamnations ne sont pas comparables : cinq ans dans l'affaire GIROUX contre seulement dix-sept mois dans l'affaire GUYOT. Les certitudes sur la culpabilité réelle des condamnés ne sont pas similaires : la culpabilité du président GIROUX ne fait pas de doute, alors que celle des GUYOT est moins évidente. Quant aux modalités des exécutions capitales, elles diffèrent dans leur forme, par conséquent dans leur signification : la décollation, appliquée à GIROUX en considération de sa haute position sociale, est un châtiment considéré comme honorable, alors que la corde et la roue décidées pour les GUYOT, ont une connotation infamante ; les complices de GIROUX sont aussi pendus ou roués, comme les GUYOT.

Le souvenir des deux événements dans la société bourguignonne est, au fil des années très contrasté : fort pour l'affaire GIROUX, nul pour l'affaire GUYOT. Cette dernière affaire est restée, au regard de l'opinion et de la mémoire, un cas particulier, donc oublié, alors que l'affaire GIROUX a accédé au rang des « causes célèbres ». On en parle encore dans les ouvrages, même les plus récents[815]. L'affaire GUYOT n'a pas connu une pareille gloire, ni contemporaine à son déroulement, ni surtout posthume, sans doute soit parce qu'elle n'a pas touché le milieu parlementaire, soit surtout et probablement parce qu'elle est moins spectaculaire que l'affaire GIROUX, caractérisée par le grand nombre des crimes commis, celui des complices (une trentaine), la très haute position sociale du coupable et son « extraordinaire cynisme ». A l'inverse, l'affaire GUYOT n'a pas fait couler assez de sang, et surtout n'a pas suffisamment bafoué les normes sociales pour prétendre passer à la postérité et au rang d'affaire hyper médiatisée telle que DILS en 1989 (qui est une erreur judiciaire), RADDAD en 1991 (doute qui peut toujours planer sur sa culpabilité), ou encore l'affaire d'Outreau de 2001 à 2006 (caractérisée par l'ampleur des détentions).

B : Le retentissement parfois universel d'un petit nombre d'affaires

Ce sont des affaires emblématiques qui conjuguent presque toujours trois éléments : le condamné innocent fait figure de martyr, un point de procédure empêche toute révision de la condamnation, et cela renforce encore une campagne d'opinion qui apparaît décisive pour lever les obstacles et mettre à l'ordre du jour une réforme restée jusque-là à l'état de projet.

L'erreur trouble d'autant plus la conscience sociale qu'elle donne l'impression que la justice est une machine broyant impitoyablement ses victimes, en faisant très rapidement des martyrs. C'est le cas de la famille LESURQUES marquée par une série de suicide lorsqu'elle apprend l'échec des démarches visant à obtenir la réhabilitation de son père. Dans le cas de Rosalie DOISE, l'auréole du martyr lui est conférée par les conditions de son séjour dans le « trou noir » d'Hazebrouck[816] et la mort de son enfant, comme par le refus des magistrats de lui accorder une réhabilitation morale lors du procès d'Amiens. Quant à Joseph BORRAS,

[815] Elizabeth François de la CUISINE, Le parlement de Bourgogne depuis ses origines jusqu'à sa chute…, Dijon, J-E RABUTOT, Paris : A. Durand, 2ème édition, 1864, vol. 2, pp. 340-358 ; Jean-Claude FARCY, Echos de l'affaire GIROUX dans le monde judiciaire contemporain (XIXe et XXe siècle), in Benoît GARNOT, Juges, notaires et policiers délinquants XIVe-XXe siècle, Dijon, EUD, 1997, p. 35-50, pp. 35-50. L'affaire GIROUX est encore mieux présentée dans un récent ouvrage de vulgarisation historique, Journal de Bourgogne, Paris: Hachette, 2002, p. 155. Voir enfin l'ouvrage très récent et déjà cité de Benoît GARNOT, Intime conviction et erreur judiciaire. Un magistrat assassin au XVIIe siècle, *op. cit.*, 160 p.

[816] Nous rappelons à nouveau que Rosalie DOISE fut accusée en 1861 d'avoir assassiné son père à Bailleul (Nord) pour des motifs mêlant la haine à l'appât du gain. Mise au secret, enfermée dans un cachot infâme (le « trou noir »), enceinte, elle finit par avouer. Malgré ses rétractations formelles, elle fut condamnée en août de la même année par les assises de Douai aux travaux forcés à perpétuité.

son cas émeut même le directeur du dépôt de forçats d'Avignon : *« Ses protestations d'innocence ne cessent pas, il pleure souvent comme un enfant pendant des journées entières, et cependant il ne cesse de donner à tous ses co-détenus l'exemple de l'obéissance au travail. Depuis vingt-cinq ans que je vis ici, au milieu des forçats, aucun homme ne m'a inspiré une telle commisération »*[817].

La situation de ces condamnés inspire d'autant plus d'intérêt. Mais leur combat paraît vain, voué d'avance à l'échec, face à la toute puissance de la justice qui invoque le droit, fondement de l'édifice social. La loi peut même sembler être contre eux. Pour la famille LESURQUES, c'est une révision impossible après décès. Rosalie DOISE n'a échappé aux travaux forcés que parce qu'on a découvert et jugé l'année suivante les véritables auteurs du crime qui lui était imputé. Pour Pierre VAUX, les manipulations judiciaires ne permettaient pas de réhabilitation avant l'introduction du fait nouveau. BORRAS doit lutter contre l'impossibilité de faire juger en France l'auteur du crime qui l'a fait condamner à tort[818].

Mais pour les quatre condamnés cités, et sans doute en raison des éléments précédents, il y a le secours, décisif, de l'opinion. Tous les quatre bénéficient d'une campagne de presse qui prend souvent une dimension nationale. Prenons l'exemple de Rosalie DOISE qui est d'autant plus intéressant que la cause devient célèbre seulement à partir de son procès en révision, après un acquittement que la magistrature refuse de transformer en réhabilitation. C'est le point de départ de la souscription lancée par le journal *Le Temps*, à l'appel d'Odilon BARROT, ancien Ministre de la justice sous la Seconde République :

« Si l'accusé n'a pas encore en France toutes les garanties désirables, la faute en est moins à ceux qui appliquent les lois et les règlements, qu'à l'opinion publique à laquelle nous participons tous, et qui ne s'occupe guère de cette grande question que lorsqu'elle y est ramenée par quelque sinistre avertissement. Donc une réparation est due par tous »[819].

La plupart des journaux libéraux et progressistes, et même d'inspiration légitimiste, s'associent à cette initiative et de nombreuses feuilles de province ouvrent des listes de souscription. Il ne manque que la presse favorable au régime. Au final, près de 10 000 francs

[817] Maurice-Édouard LAILLER et Henri VONOVEN, *Les erreurs judiciaires*, *op. cit.*, p. 552-553. Georges GUILHERMET remarque également que les directeurs de prisons savent repérer les victimes d'erreurs judiciaires en observant l'attitude des co-détenus : *« Ils sont dans la matière des psychologues avisés et ne manquent pas d'avertir leurs gardiens en signalant l'innocence de leur compagnon de cellule. Par ces étranges informateurs judiciaires qui ont sur le juge l'incontestable supériorité de la pratique du délit, les directeurs de prison se rendent compte que les tribunaux humains sont loin de posséder le monopole de la vérité »*, "Comment se font les erreurs judiciaires", Paris, Librairie Schleicher frères, 1911, p. 23.

[818] Il s'agit de ROSSEL qui, malgré ses aveux, a obtenu en sa faveur un arrêt de non-lieu par la Cour d'assises de Montpellier.

[819] *Le Temps*, 26 novembre 1862.

seront recueillis (le salaire d'une vie entière d'ouvrier agricole) et l'on peut estimer à au moins 1 500, le nombre de souscripteurs dont certains sont parfois très modestes, puisque l'on a aussi bien Victor HUGO, des anciens ministres de la Seconde République que de simples ouvriers ou les détenus pour dettes incarcérés à la prison de Clichy. Souvent quelques mots accompagnent l'obole et témoignent d'un engagement au service d'une justice respectueuse des droits de l'homme. Plusieurs se disent de « vieux partisans de l'abolition de la peine de mort », faisant référence à la position de Victor HUGO. Le poète lui-même écrit ces quelques mots qui méritent d'être cités tant ils montrent bien l'impact profond d'une erreur judiciaire sur le corps social : *« Veuillez, je vous prie, m'inscrire dans la souscription DOISE. Mais il ne faut pas se borner à l'argent. Quelque chose de pire peut-être que LESURQUES, la question rétablie en France au XIXe siècle, l'aveu arraché par l'asphyxie, par la camisole à cette femme grosse, la prisonnière poussée à la folie, on ne sait quel infanticide légal, l'enfant tué par la torture dans le ventre de sa mère, la conduite du juge d'instruction, des deux présidents, et des deux procureurs généraux, l'innocence condamnée, et, quand elle est reconnue, insultée en pleine cour d'assises au nom de la justice qui devrait tomber à genoux devant elle, tout cela n'est point affaire d'argent.*

Certes, la souscription est bonne utile et louable, mais il faut une indemnité plus haute. La société est plus atteinte encore que Rosalie DOISE. L'outrage à la civilisation est profond. La grande insultée ici c'est la JUSTICE »[820].

Ces émotions illustrent le traumatisme causé généralement par une erreur judiciaire, un sujet de deuil social[821]. Elle est comparable à ce titre au traumatisme que le crime lui fait subir. Elle affecte toutes les couches sociales sans distinction, tout le monde pouvant en être victime. Par extension, elle interroge en chacun le sentiment de justice, bien au-delà de l'institution judiciaire, une institution qui ne cache d'ailleurs pas sa réticence vis-à-vis de la révision. L'édifice social tout entier voit ses valeurs devenues incertaines.

II - Les réticences de la magistrature

Toute erreur judiciaire (au sens retenu) suppose une révision[822]. Mais obtenir la révision d'une décision en matière criminelle est un "parcours de combattant". Les magistrats

[820] Texte daté du 2 décembre 1862 : la date a quelque signification pour le pourfendeur de Napoléon le Petit. Victor HUGO écrira un long poème intitulé *En plein XIXe siècle, Rosalie DOISE*, violente charge contre la magistrature impériale. Le texte est cité par Gérard HOTIER, *Une parricide au tribunal d'Amiens. Rosalie DOISE, victime d'une erreur judiciaire sous Napoléon III*, Inval-Boiron, Éditions de la Vague verte, 2005, pp. 187-192.

[821] Frédéric CHAUVAUD, « Un sujet de deuil au XIXe siècle : la fabrique des erreurs judiciaires », in Benoît GARNOT (dir.), *L'erreur judiciaire de Jeanne d'Arc à Roland AGRET*, *op. cit.*, pp. 153-170.

[822] Lire Jean PRADEL, *"La révision pour erreur judiciaire"* (prolégomènes), RPDP n° 4 déc. 2001, pp. 667-668.

acceptent mal que l'on puisse *« porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, et de la justice »*[823]. C'est ce qui explique leur attitude prudente (A). Comme toutes les affaires ne sont pas pareilles, certaines d'entre elles y aboutissent, mais très difficilement (B).

A : La prudente réserve en faveur d'une révision

Elle est compréhensible par le simple fait que, d'un point de vue formel, les erreurs judiciaires (au Bénin comme en France) n'ont pas connu une consécration constitutionnelle contrairement à d'autres droits positifs (1). C'est sans doute la principale raison pour laquelle la magistrature a du mal à les accepter (2), en dépit de l'évolution de la procédure de révision.

1 – L'absence d'une consécration constitutionnelle

En droit espagnol[824], par exemple, le code pénal ne parle pas directement de l'erreur judiciaire. C'est plutôt la constitution de 1978 qui l'évoque en son article 121[825]. Mais la norme fondamentale espagnole associe cette erreur de la justice au fonctionnement anormal de l'administration de la justice, ce qui déclenche une réparation, par l'Etat, des dommages causés par la justice. On retrouve cette même tendance dans la constitution italienne[826]. Bien qu'elle ne comporte aucune distinction en tant que telle, contrairement à la constitution espagnole, certains de ses articles peuvent servir de fondement à la reconnaissance de la réparation des erreurs judiciaires. Il s'agit fondamentalement de l'article 24[827], relatif aux garanties générales du procès accordées aux citoyens. Les trois premiers alinéas concernent essentiellement le droit d'agir en justice et les garanties qui l'accompagnent. En application de l'alinéa 4[828], des dispositions législatives ont pris le relais pour assurer l'effectivité de ce droit.

Ce qu'on observe dans ces deux droits, c'est que l'erreur judiciaire est largement envisagée (notamment par la constitution espagnole), et donc diluée dans un mécanisme général d'engagement de la responsabilité de l'administration de la justice. Que la possibilité

[823] Philippe CONTE, Patrick MAISTRE du CHAMBON, Procédure pénale, *op. cit*., p. 430.
[824] Sur le sujet, lire Yannick DURAND, *"La responsabilité de la justice et des juges en Espagne"*, in Maryse DEGUERGUE (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat, Paris : PUF, 2003, pp. 67-99.
[825] Art. 121 : *« Les dommages […] consécutifs à un fonctionnement anormal de la justice, donneront droit à une indemnisation à la charge de l'Etat, conformément à la loi ».*
[826] Pour plus de détails, v. Maia-Kallyste CANTERINI, *"La responsabilité de l'Etat italien du fait du service de la justice"*, *ibid*., pp. 101-116.
[827] Art. 24, al. 1 : *« il est reconnu à tous le droit d'ester en justice pour la protection de leurs droits et intérêts légitimes »*. Al. 2 : *« La défense est un droit inviolable dans tous les états et à tous les degrés de la procédure »*. Al. 3 : *« Des institutions spécialisées assurent aux individus les moyens d'ester et de se défendre devant toutes les juridictions »*.
[828] Maia-Kallyste CANTERINI, *"La responsabilité de l'Etat italien du fait du service de la justice"*, *loc. cit*., pp. 105 et s.

d'une erreur judiciaire (ou d'un mauvais fonctionnement de la justice) soit prévue permet de mettre le justiciable en confiance vis-à-vis de la justice. Le message juridique est d'une clarté incontestable : l'erreur existe. Cette consécration est la meilleure preuve de la responsabilité de la justice. Une justice qui reconnaît qu'elle peut se tromper est une justice qui doit réparer. Et en donnant une valeur fondamentale, à la réparation, c'est aussi reconnaître la même valeur à la procédure de révision, puisque *« Pour que soit reconnu le droit à réparation, il est nécessaire qu'une décision d'acquittement ait été prononcée lors de la révision du procès et que l'intéressé n'ait pas, par dol ou une faute grave, provoqué ou contribué à provoquer l'erreur judiciaire »*[829].

Ces garanties sont de nature à faciliter la procédure de révision dans ces pays, contrairement aux systèmes béninois et français.

2 – La difficile reconnaissance de l'erreur judiciaire par la magistrature

Depuis 1989, les nouveaux éléments apportés par les défendeurs lors de leur requête en révision doivent prouver, non plus l'innocence de leur client, mais qu'il existe un doute raisonnable quant à leur culpabilité. Malgré cet assouplissement, les révisions de condamnations pénales sont extrêmement rares. Environ 150 requêtes sont déposées chaque année devant la commission de révision. De 1990 à 2004, environ 2008 requêtes ont ainsi été déposées et seules 54 d'entre elles ont abouti à une saisine de la Cour de révision qui a annulé 32 condamnations, soit 60% des dossiers examinés.

Ces réticences ne datent pas de la période post-réforme. Elles l'étaient depuis lors. Elles ont d'ailleurs été déterminantes dans le cas de Rosalie DOISE. On y retrouve la plupart des arguments justifiant une prudente réserve voire une franche hostilité à l'égard des mouvements plaidant en faveur d'une révision. Le président des assises oriente les débats sur la question d'une responsabilité éventuelle de l'accusée, en insistant sur ses relations conflictuelles avec son père. Son résumé estime plausible une complicité entre les trois acteurs supposés du crime et interprète les aveux de Rosalie comme le résultat d'hallucinations traduisant une intention parricide. Pour reprendre une expression de sa péroraison, elle *« avait déjà commis le parricide dans son cœur »* et si *« elle doit sortir libre »*, elle ne *« peut appeler sur elle l'intérêt qui se rattacherait à une victime d'erreur judiciaire »*[830]. Cette négation de l'erreur est sans doute exceptionnelle.

[829] Maia-Kallyste CANTERINI, *"La responsabilité de l'Etat italien du fait du service de la justice", ibidem.*
[830] Gérard HOTIER, *Une parricide au tribunal d'Amiens. Rosalie DOISE, victime d'une erreur judiciaire sous Napoléon III, loc. cit.*, 187-192.

Dans le cas de RANUCCI trois requêtes en révision ont été rejetées[831]. Dans l'affaire RADDAD, un ex-détenu marocain en France Mohamed MOUMEN confie à la presse marocaine, le 10 septembre 1995**,** qu'un certain "*FB*" emprisonné avec lui à la prison de Clairvaux lui avait avoué le meurtre de Ghislaine MARCHAL. Le 15 du même mois, le parquet de Grasse ouvre une enquête préliminaire. Le 21 septembre 1995, "*FB*", de son vrai nom Alain VILAS-BOAS, mis en cause est entendu par les enquêteurs et annonce qu'il porte plainte pour diffamation. La Commission de révision demande immédiatement une comparaison des ADN de ce sang avec celui d'Omar RADDAD. Le 14 janvier 2001, la justice ordonne une nouvelle expertise sur un chevron de bois ayant servi à tuer Ghislaine MARCHAL. Le 20 février 2001, l'ADN masculin retrouvé sur la porte de la chaufferie n'est pas celui d'Omar RADDAD. Les experts ne peuvent préciser à qui appartient cette empreinte génétique, ni l'origine de sa provenance. Le 1er mars 2001, la Commission de révision reçoit les conclusions des experts qui ont examiné les traces de sang sur les lieux du meurtre et qui ne désignent pas Omar RADDAD. Le 14 mai 2001, l'Avocat général de la Cour de cassation demande la transmission du dossier d'Omar RADDAD devant la Cour de révision. Le 25 juin 2001, la Commission de révision décide que les éléments nouveaux apportés par la défense sont effectivement susceptibles de faire naître un doute sur la culpabilité d'Omar RADDAD. Les deux éléments retenus sont : l'auteur des mots "*Omar m'a tuer*" ne peut être déterminé avec certitude. Il en est de même de la découverte de deux ADN masculins n'appartenant pas au jardinier RADDAD. Par contre, sont rejetés les arguments selon lesquels une incertitude planait sur la date exacte du meurtre, sur l'impossibilité de barricader de l'extérieur la porte de la chaufferie ainsi que la mise en cause de la femme de ménage et du fils de madame MARCHAL. Elle transmet le dossier à la Cour de révision. Le 16 mai 2002, la Cour de cassation fixe au 17 octobre l'examen de la révision du procès d'Omar, et le 17 octobre 2002, l'Avocat général, Laurent DAVENAS estime qu' "*au bénéfice d'Omar RADDAD il n'y a pas de faits nouveaux convaincants, contre lui il y a des charges*". Par conséquent, ce dernier demande à la Cour de révision de ne pas lui accorder de second procès. Le 20 novembre 2002, La Cour de révision confirme la culpabilité du jardinier condamné pour le meurtre de sa patronne Ghislaine MARCHAL. Omar RADDAD ne sera pas rejugé.

Plus fréquemment, les magistrats ont du mal à tolérer l'erreur judiciaire. Cette difficulté à reconnaître l'erreur et à l'assumer s'explique par l'attachement à l'autorité de la

[831] La première requête date du 18 août 1979 (rejetée par le Garde des Sceaux) ; la deuxième du 18 août 1981 (également rejetée le 10 juillet 1987), la troisième du 19 mars 1990 (rejetée le 29 novembre 1991). In Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 71.

chose jugée, particulièrement en vigueur pendant les régimes autoritaires, quand l'intérêt social domine au détriment des libertés individuelles[832]. Elle est aussi un système de défense, malheureux certes mais réel, face aux campagnes d'opinion qui ne manquent pas de mettre en cause le comportement de quelques magistrats en particulier ou, plus souvent, la magistrature en général.

Pour se défendre, les magistrats concernés la déplorent mais en rejettent la responsabilité soit sur la faiblesse humaine en général, soit, plus concrètement, sur trois intervenants majeurs dans l'instruction : les témoins peu fiables, les experts qui ne le sont guère plus et sont souvent en désaccord entre eux[833], et l'opinion publique, la rumeur qui oriente, très fréquemment, le premier temps de l'enquête dans une direction incertaine, tant le traumatisme créé par le crime a besoin d'être résorbé. Ce qui conduit à se satisfaire souvent de fausses évidences.

B : A l'impossible la magistrature n'est tenue

En dépit de la réticence de la magistrature, certaines affaires, mais très limitées, aboutissent à des dénouements heureux. Selon Laurence LETURMY, en matière criminelle, seuls cinq procès de révision ont abouti au XXe siècle, et on abouti à l'acquittement de ceux qui avaient été condamnés pour meurtre[834]. En l'espace d'un demi-siècle (1949-1989) seulement deux affaires avaient donné lieu à des révisions formelles. Celle de Jean DESHAYS qui, après avoir avoué puis s'être rétracté, a été condamné en décembre 1949 à dix ans de travaux forcés pour le meurtre d'un vieillard, tué lors d'un cambriolage, à La Plaine-sur-Mer (Loire-Atlantique). Le 1er décembre 1955, après quatre ans de détention, la Cour d'assises du Loiret acquittait celui que l'on a surnommé le " bagnard innocent ". Le

[832] Cette impression générale n'est pas exclusive d'attitudes individuelles faisant preuve d'un souci réel de réparer l'erreur judiciaire dans toutes ses conséquences. Tel est le souhait exprimé par le procureur général PINARD, lors du procès des véritables assassins de Rosalie DOISE. Dans l'affaire LOUARN et BAFFET (1854), l'erreur est mise à jour grâce à la persévérance du procureur de Quimperlé, Clément Anger de KERNISAN, en contraste avec la décision d'interdire toute publicité au second procès (1860), celui des véritables coupables. La condamnation des deux innocents sera cependant annulée, en 1869, quand la loi de 1867 permettra une révision après décès. Sur cette affaire, cf. Jean-François TANGUY, *"LOUARN et BAFFET, une erreur judiciaire sous le Second Empire"*, in Benoît GARNOT (dir.), L'erreur judiciaire de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit*., pp. 193-228.

[833] À titre d'exemple, on citera le cas de l'affaire de la « femme LERONDEAU », condamnée pour empoisonnement par les assises de Versailles en 1878. L'erreur est reconnue à la suite d'une cassation pour vice de forme et le second procès met en accusation les premiers experts ayant détecté à tort la présence d'acide oxalique dans les organes de la victime. Maurice - Edouard LAILLER et Henri VONONVEN, *Les erreurs judiciaires*, *op. cit*., pp. 491-503.

[834] Jean DESHAYS en 1955, Jean-Marie DEVEAUX en 1969, Guy MEAUVILLAIN et Roland AGRET en 1985, RIDA DAALOUCHE en 1999. Ce dernier étant le seul à pouvoir bénéficier des dispositions de la loi du 23 juin 1989.

second cas est celui de Roland AGRET, condamné pour complicité d'assassinat à quinze ans de réclusion criminelle en février 1973, innocenté aux assises du Rhône en avril 1985.

Deux autres dossiers ont fait l'objet d'un *« pourvoi dans l'intérêt de la loi »*, formé par le Garde des sceaux, afin de passer outre le refus de la Cour de cassation de réviser. En septembre 1969, Jean-Marie DEVAUX est acquitté par la Cour d'assises de la Côte-d'Or, après avoir été déclaré coupable en février 1963 du meurtre de la fille de son patron, âgée de sept ans. René CAPITANT, alors Ministre de la justice, avait demandé la révision. Enfin, après avoir été condamné à dix-huit ans de prison pour le meurtre d'une vieille dame en 1975, Guy MAUVILLAIN est innocenté par la Cour d'assises de la Charente-Maritime dix ans plus tard.

Parfois, et c'est encore un autre aspect de cette réticence, la révision n'a toujours pas entraîné une incidence financière. C'est le cas de Rida DAALOUCHE condamné à quatorze ans de réclusion criminelle par la Cour d'assises des Bouches-du-Rhône, pour n'avoir pas pu donner d'informations précises sur son emploi du temps le jour du meurtre. C'est son frère Ketum DAALOUCHE, qui a pu jouer un rôle déterminant dans le processus de révision. En avril 1995, triant les papiers de son frère incarcéré depuis un an, Ketum découvre un certificat d'hospitalisation volontaire à l'hôpital psychiatrique Edouard-Toulouse de Marseille, daté du 29 mai 1991 à 18 h 15. Alors que la mort d'Abdelali GASMI pour laquelle il a été condamné remonte à 22 h 15 environ. Cinq commissions rogatoires permettront d'authentifier ce document dont l'original fut malencontreusement perdu, mais le nom de DAALOUCHE est inscrit sur les registres de l'hôpital. C'est grâce à cette inscription, qui fait foi, que la défense va demander (et obtenir) la révision du procès. Le 26 décembre 1997, la chambre criminelle, siégeant en cour de révision, prend une décision rare. Elle décide de suspendre la peine de Rida DAALOUCHE et ordonne une nouvelle instruction. Sa condamnation est définitivement annulée le 14 octobre 1998 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, en raison de la survenance d'un fait nouveau *« de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné »*[835]. Devant la Cour d'assises de Montpellier qui juge Rida DAALOUCHE à nouveau, le Procureur général Pierre-Louis AUMERAS demande l'acquittement après avoir fait remarquer cependant qu'il est *« frappé par le nombre de contradictions et d'insuffisances du dossier de révision : l'élément fondamental, à savoir le certificat d'hospitalisation, a disparu, aucune preuve déterminante n'étaye les conditions d'hospitalisation de Rida DAALOUCHE »*. Et que c'est *« la culpabilité et non l'innocence qui doit être prouvée »*[836].

[835] Art. 622 CPPF modifié par la loi du 23 juin 1989.
[836] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 25.

Dans l'affaire DILS, la présence de Francis HEAULMES, suspecté de meurtres similaires dans d'autres affaires, a constitué le fait nouveau. Le 27 mars 1998, maître FLORAND, l'avocat de DILS dépose une nouvelle requête en révision, après avoir pris connaissance de cette nouvelle « intéressante » pour lui. Le 31 mai 1999, l'Avocat général se déclare favorable à la demande de révision. Francis HEAULMES reconnaît avoir été sur place le jour du crime. Il décrit parfaitement la scène, mais nie en être l'auteur. Le 21 juin 1999, le dossier est soumis à la chambre criminelle de la Cour de cassation siégeant en Cour de révision. Le 18 mai 2000, devant la Cour de cassation, maître FLORAND obtient gain de cause. Le 3 avril 2001, la condamnation de DILS est annulée. La Cour de cassation ordonne qu'il soit rejugé mais doit rester en prison. Rejugé à huis clos, il sera condamné à nouveau à vingt-cinq ans de réclusion criminelle, peine moins lourde que la première condamnation (la perpétuité). Ce cas atypique, est le premier procès en révision depuis 1945 qui n'est pas conclu par un acquittement. Grâce à l'institution de l'appel des décisions en matière (loi du 15 juin 2000), les avocats de DILS font appel, et un troisième procès (de la Cour d'appel de Lyon) en date du 24 avril 2002 acquitte définitivement DILS. Une fois que la condamnation est annulée, les effets de cette annulation sont particulièrement étendus. Le principe est que la première décision de condamnation disparaît rétroactivement en tous ses éléments.

On le mesure, la révision se distingue de la grâce, qui se borne à dispenser le condamné de l'exécution de la peine tout en laissant subsister la décision ; de la réhabilitation qui efface la condamnation par l'erreur après qu'elle a été exécutée ; ou encore de l'amnistie, qui fait disparaître le caractère pénal des faits délictueux, sans qu'il soit procédé à un nouvel examen de l'implication personnelle du condamné. C'est dire que la révision constitue une sorte de soupape de sécurité contre les erreurs judiciaires, contrairement à l'appel qui ne peut que les limiter, quoique substantiellement.

A ce classique pourvoi fondé sur une erreur de fait ayant entraîné une condamnation injuste[837], ou une erreur judiciaire, la procédure française s'est enrichie d'un nouvel dispositif issu de la loi du 15 juin 2000 : le réexamen d'une condamnation pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme[838]. Inspirée de la procédure

[837] Jean PRADEL, procédure pénale, *op. cit*., p. 908.

[838] Aujourd'hui, le code de procédure pénale français comporte au sein du Livre IV un nouveau développement, un titre III intitulé : « Du réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme » (art. 626-1 à 626-7) ; pour la pratique, lire Christine BARBEROT, *"Le renvoi pour réexamen : à propos de 4 décisions de renvoi de la commission de réexamen (HAKKAR, REMLI, VAN PELT et Omar RADDAD)"*, *loc. cit*., chron. 16 ; F. DOROY, *"Le réexamen d'une décision pénal consécutif au prononcé d'un arrêt de condamnation de la Cour EDH. Mise en œuvre de la réforme du 15 juin 2000. Questions juridiques et pratiques"*, RDP, juin 2003, pp. 4-6.

de révision[839], le législateur a instauré ce recours, qui consacre, à la fois une nouvelle faiblesse et *« une nouvelle violation »*[840] de l'autorité de la chose jugée.

Inhérentes non seulement à l'acte de juger mais aussi au fonctionnement de l'institution judiciaire, les erreurs judiciaires ne peuvent pas être toutes prévenues. C'est pourquoi, elles doivent être réparées lorsqu'elles sont décelées, même si la réalité semble prouver que les erreurs judiciaires sont irréparables.

[839] Philippe CONTE, Patrick MAISTRE du CHAMBON, Procédure pénale, *op. cit*., p. 433.
[840] *Ibidem*.

Chapitre 2 : L'impossible réparation des erreurs judiciaires

Malgré toutes les garanties (précautions) mises en place, l'erreur judiciaire est un mal qui guette en permanence la justice. La monarchie et la justice de l'Ancien Régime étaient bien conscientes de cette réalité[841]. Le besoin de la réparation s'est dès lors imposé, comme en témoigne la déclaration de mai 1788 qui *« réitère la nécessité, déjà exprimée à plusieurs reprises antérieurement, d'une réparation pécuniaire par l'Etat en cas d'erreur, et la responsabilité du juge lui-même peut être examinée et condamnée avec la procédure de "prise à partie", ce qui permet d'aller jusqu'à des condamnations aux galères, comme dans l'affaire Etinès »*[842].

Paradoxalement, quand on parle de réparation, surtout dans un sujet portant sur les erreurs judiciaires, ce que confirme d'ailleurs la déclaration ci-dessus citée, l'on a tendance à ne penser qu'à la seule intervention financière résultant de l'erreur judiciaire. Ce qui n'est pas pour autant faux. Mais dans la réalité, la réparation qu'on ne saurait confondre, ni assimiler à la seule indemnisation englobe également une autre dimension : la restauration[843].

Mais quelle que soit l'hypothèse étudiée, réparer une erreur judiciaire, une injustice, serait, selon le président PATIN, une *« couleuvre trop longue à avaler »*[844]. L'erreur judiciaire est après tout, une atteinte aux droits fondamentaux, par nature irréparable (section II). L'indemnisation (quoique significative) ne saurait donc les effacer (section I).

Section I : La portée significative mais limitée de l'indemnisation

Le fait que la victime d'une erreur judiciaire puisse recevoir une somme d'argent, permettant de couvrir le préjudice subi, est loin de faire oublier l'erreur judiciaire. La nature et les conséquences du préjudice ont amené, à la suite d'un vaste mouvement d'opinion, le

[841] Les autorités publiques ayant en charge les questions de justice avaient perçu, dès la fin du XVIIe s, la nécessité d'une réforme. Une préoccupation similaire se retrouve dans la déclaration du 1er mai 1788 : *« Notre objet invariable dans la révision de nos lois criminelles est de prévenir les délits par la certitude et l'exemple des supplices, de rassurer l'innocence, en la protégeant par les formes les plus propres à la manifester… »* ; in Pierre LASCOUMES et al., Au nom de l'ordre. Une histoire du code pénal, *op. cit*., p. 28.

[842] Benoît GARNOT, L'erreur judiciaire. De Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit*., p. 120.

[843] V. Caroline ELIACHEFF, Daniel SOULEZ LARIVIERE, Le temps des victimes, Paris : Albin Michel, 2007, p. 256 ; aussi Jean-Luc DOMENECH, *"Victime et sanction pénale. La participation de la victime au procès"*, RPDP n° 3 septembre 2005, p. 600. On n'oublie pas une troisième dimension, même si nous n'en parlerons pas cas dans le développement : « la punition du coupable », voir Hervé PIANT, *"Victime, partie civile ou accusateur ?"*, in Benoît GARNOT, Les victimes : les oubliés de l'histoire, Actes de colloque de Dijon des 7 et 8 octobre 1999, Presses universitaires de Rennes, p. 50.

[844] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 115.

législateur de 1895 à consacrer la responsabilité de l'Etat du fait des erreurs judiciaires[845]. Il en découle, logiquement, que la révision d'un procès en faveur d'un innocent condamné à tort devrait entraîner *ipso facto* l'indemnisation. En revanche, l'indemnisation n'était pas synonyme de responsabilité de l'Etat. Peut-être c'est la raison pour laquelle les pouvoirs politiques français notamment, ont mis du temps à considérer que tout individu abusivement ou injustement incarcéré, ou condamné, méritait des réparations à la charge de l'Etat. Un débat sur une éventuelle réparation financière au bénéfice même des victimes de la détention provisoire avait pourtant été ouvert dès 1890. Il a fallu attendre trois quart de siècle, et la recrudescence des erreurs judiciaires, pour qu'il aboutisse. Une indemnisation a été enfin proposée, en 1970, par René PLEVEN, Garde des sceaux (dans le gouvernement de Jacques CHAMBAN-DELMAS) sous la présidence de Georges POMPIDOU. Une loi fut votée la même année.

Ce qu'il convient de noter, c'est que l'indemnisation, n'est pas, et n'a jamais été systématique. Elle a toujours été soumise à des conditions restrictives (§ 2), ayant donné lieu à des débats passionnés. Ce sont d'ailleurs ces débats qui l'ont fait accéder progressivement au rang de "droit". Ce droit à l'indemnisation en cas d'erreur judiciaire n'est que la survivance d'une pratique très ancienne (§ 1).

§ 1 - La conquête du droit à l'indemnisation

L'avènement du dédommagement (à travers l'indemnisation) des victimes d'erreurs judiciaires ne date pas d'aujourd'hui. Une fois que l'erreur judiciaire a été reconnue, à travers la procédure de révision, il s'est posé la question de l'indemnité à accorder aux victimes d'erreurs judiciaires. Ce problème qui a été passionnément discuté, a été finalement tranché par la loi du 8 juin 1895 (dont nous en avons parlé dans la procédure de révision). Cette dernière, en même temps qu'elle élargissait le domaine de la révision, admettait que la puissance publique soit, en certaines circonstances, tenue de réparer les conséquences de l'erreur du juge. Cette indemnité accordée aux victimes d'erreurs judiciaires serait *« une satisfaction équitable et bienveillante, imposée ou recommandée par les devoirs d'assistance et de solidarité sociale »*[846].

L'indemnisation constituait un devoir moral à la charge de l'Etat. La succession des erreurs judiciaires changera cette vision : à l'indemnité, devoir de l'Etat (I), sera envisagée

[845] Philippe ARDANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, *op. cit.*, p. 85 ; Jacques ROBERT, Jean DUFFAR, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Paris : Montchrestien, 7ème édition, 1999, p. 324.
[846] Cf. Revue pénale 1895, p. 1248, in Philippe ARDANT, *ibid*., p. 195.

l'indemnité, dette de l'Etat (II). C'est d'ailleurs l'une des principales questions sur laquelle les discussions ont porté devant les chambres, suite à l'affaire BORRAS : La réparation du dommage causé par l'erreur judiciaire est-elle pour l'Etat obligatoire ou facultative ?[847]

I - L'indemnisation perçue comme devoir de solidarité sociale

Bien avant la Révolution française de 1789, la Royauté était intervenue à plusieurs reprises en faveur des victimes d'erreurs judiciaires. Louis XVI en particulier accorda une rente de 36.000 livres aux héritiers de CALAS. Il ne s'agissait pas de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux de la justice, mais plutôt d'indemnités accordées en vertu d'un sentiment d'humanité par le souverain.

Paradoxalement, la question de la réparation des erreurs judiciaires préoccupait les esprits et rencontrait au même moment de farouches résistances. En 1781, l'Académie de Châlons mit au concours la question suivante : *« Quels seraient les moyens les plus praticables et les moins dispendieux de prononcer au citoyen reconnu innocent le dédommagement qui lui est dû de droit naturel ? »*[848]. Les deux meilleurs mémoires reçus concluaient à une responsabilité sans restriction de la société, l'indemnité pouvant même être accordée aux personnes relaxées des poursuites. Le Garde des sceaux LAMOIGNON fut le principal artisan de l'ordonnance qui, en 1788, reconnut le droit de la victime de l'erreur :

« Après avoir déterminé la forme du jugement des coupables, le roi s'est occupé des dédommagements que vous décernerez aux innocents lorsqu'ils ont subi sur de faux indices les rigueurs de la procédure criminelle.

Sa Majesté a voulu connaître le genre de réparation que la loi devait leur avoir assurée. Je dois le déclarer hautement, Messieurs, sa Majesté a vu avec la plus grande surprise que la législation de son royaume n'avait rien statué en leur faveur… Le roi s'occupe de ces réparations qu'il regarde comme une dette de justice.

Mais en attendant que sa Majesté puisse atteindre le but d'une législation vraiment équitable qui, prévoyant la possibilité de confondre d'abord l'innocent avec le malfaiteur, ne se borne point à punir et se croit obligée à dédommager, elle veut que ces jugements d'absolution soient imprimés et affichés aux soins de son domaine »[849].

[847] La deuxième question étant : Envers quelles catégories d'individus l'Etat est-il tenu ? Convient-il d'étendre le principe de dédommagement pécuniaire en dehors des cas de révision ?
[848] Philippe ARDANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, *op. cit.*, p. 98.
[849] Philippe ARDANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, *ibid.*, p. 99.

En effet, Louis XVI déclarait qu'il était du devoir du gouvernement d'accorder dès à présent une réparation par la publicité en mettant les frais à sa charge, et s'excusait de ne pouvoir dès ce moment accorder la réparation pécuniaire qu'il promettait dans l'avenir[850].

Les événements devaient empêcher ces bonnes dispositions de se concrétiser plus largement. Il n'en reste pas moins que le pouvoir royal soutenait une conception beaucoup plus libérale que celle des gouvernements du XIXe siècle.

Les cahiers des Etats généraux émettent à plusieurs reprises le vœu que la loi puisse édicter « une réparation pour l'innocence » injustement condamnée. Un projet de code d'instruction criminelle présenté en 1790 par DUPORT, prévoyait qu'une indemnité était due aux accusés « déchargés de l'accusation ». Un fonds de secours financé par le produit des amendes devait être créé à cet effet. Le projet fut repoussé, ainsi qu'un projet analogue présenté à la Convention. Celle-ci cependant accordait à titre gracieux des subsides à des accusés reconnus innocents. Mais l'opinion publique était toujours très préoccupée de ce problème. En 1823, la Société des Beaux-Arts et Belles Lettres de Châlons proposait à nouveau comme sujet de concours la réparation à accorder aux innocents injustement condamnés. Les mémoires déposés furent encore favorables à l'indemnisation comme devoir de l'Etat. Le sujet continua à donner lieu à de grands assauts d'éloquence où les noms de Faustin HELIE et de DUPIN[851] reviennent fréquemment, et l'indemnisation commençait par prendre une connotation de dette de l'Etat envers la victime d'erreur judiciaire.

II - L'indemnité conçue comme dette de l'Etat

Lors du vote de la loi du 29 juin 1867, la question de l'indemnisation fut posée à nouveau[852]. Mais le rapporteur M. de CASABIANCA s'y opposa avec vigueur et le principe de la responsabilité pécuniaire de l'Etat fut repoussé à nouveau[853]. Dans les années qui suivirent la loi de 1867, l'affaire BORRAS, attira l'attention du législateur sur la révision. Plusieurs propositions de lois (quatre au total) furent déposées[854].

---

[850] Victor ACHALME, *op. cit*., p. 114.

[851] A titre d'exemple, selon DUPIN, *« Si l'accusé eût été coupable, il aurait dû à la société une réparation dans sa personne et sans ses biens ; il est innocent : la proposition est renversée, c'est à lui que l'indemnité est due ».*

[852] Sur propositions d'Emile OLIVIER et de Jules FAVRE.

[853] Cf. *Le Moniteur Universel*, 24 juin 1867, p. 792.

[854] L'une d'elles, celle de M. de LACRETELLE, avait simplement pour objet l'attribution à BORRAS d'une pension viagère de 6000 francs, sans même que la révision ait été prononcée judiciairement.

Une proposition signée LAGUERRE, LAISANT et NAQUET, en même temps qu'elle autorisait la révision du procès dans tous les cas de « présomptions graves » accordait à la victime de l'erreur reconnue une indemnité à titre de réparation. Elle demandait pour BORRAS, après que son procès aurait été révisé, l'ouverture d'un crédit de 50000 francs.

MM. CHICHE, CASTELIN et autres formaient, le 7 juin 1890, une proposition analogue. Ils reconnaissaient eux aussi, à la victime de l'erreur judiciaire le droit de réclamer des dommages-intérêts, mais ils

La commission chargée de les examiner, écartant la première proposition[855], s'est plutôt inspirée de celles de LAGUERRE, CHICHE et REINACH, admettant que les dommages-intérêts seraient toujours alloués, sur sa demande, à la victime de l'erreur judiciaire constatée régulièrement par la procédure de révision. Seule la procédure de révision produit un effet rétroactif[856]. Tous les effets passés de la condamnation sont anéantis. La juridiction qui statuait sur le fond était compétente pour accorder ces dommages-intérêts.

La discussion du projet de la commission débuta à la Chambre le 30 décembre 1891. Les députés commencèrent par prescrire la réparation par la publicité que la commission avait laissée de côté. Ils refusèrent ensuite toute indemnité aux personnes poursuivies mais non condamnées. L'article 446 qui sera adopté par la Chambre était ainsi formulé : *« La révision prononcée, des dommages-intérêts devront être alloués par le tribunal, la Cour ou la Cour de cassation, à la personne victime de l'erreur judiciaire, si elle le demande »*. Les réparations ainsi accordées parurent trop minimes à un certain nombre de parlementaires qui présentèrent des amendements étendant l'indemnité aux prévenus et inculpés acquittés ou bénéficiant d'une ordonnance de non-lieu. Ces amendements nécessitèrent le renvoi à la commission et une transformation du texte initial. Après le vote du projet ainsi modifié, le Gouvernement soumit le texte à l'examen du Conseil d'Etat qui lui fit subir d'importantes modifications.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat repousse le principe de l'indemnité obligatoire. Il décide que les tribunaux auront la faculté d'accepter ou de refuser les dommages-intérêts. L'indemnité devient facultative. D'autre part, le texte attribuant une indemnité aux personnes acquittées ou renvoyées par ordonnance de non-lieu est supprimé. Seuls peuvent percevoir des dommages-intérêts, les innocents qui ont fait l'objet d'une condamnation.

Le projet de la Chambre des députés et celui du Gouvernement revu et corrigé par le Conseil d'Etat furent soumis au Sénat. Une très vive discussion s'engagea à nouveau sur le caractère facultatif ou obligatoire de l'indemnité. La Commission du Sénat se prononça en faveur de l'indemnité dette de l'Etat, et non comme le voulait le Garde des sceaux Antonin

---

l'étendaient aux individus ayant bénéficié d'un acquittement ou d'une ordonnance de non-lieu. De plus, dans son article 6, cette proposition autorisait « une action en dommages-intérêts pour dénonciation faite à la légère ou méchamment, et témoignages malveillants ou inconsidérés ».

Une quatrième proposition, ayant pour auteur M. J. REINACH, sans prévoir de nouveaux cas de révision, permettait au condamné, à son conjoint, à ses ascendants et descendants de demander, dans un délai de 5 ans, des dommages-intérêts que la cour d'appel était chargée d'arbitrer. Le minimum en était fixé à 20000 francs, si la peine était infamante. V. Victor ACHALME, *op. cit*., p. 87.

[855] Celle M. LACRETELLE, sous le prétexte qu'elle était contraire au principe fondamental de la séparation des pouvoirs, puisqu'elle faisait soumettre au Parlement une décision de justice.

[856] Faustin HELIE, Analyse et commentaire du code de procédure pénale, édition mise à jour par Jean BROUCHOT, Paris : Librairie Techniques, 1959, p. 308 : *« Lorsque le condamné a été reconnu innocent, soit par la chambre criminelle, soit par la juridiction de renvoi, la condamnation est effacée avec toutes ses conséquences »*.

DUBOST, pour l'indemnité devoir de solidarité sociale. Les débats se poursuivirent alors dans la plus grande confusion[857], et le vote du projet final ne permet pas de savoir si le Sénat a entendu consacrer la thèse de l'indemnité dette de l'Etat, et donc obligatoire, ou celle de l'indemnité devoir d'assistance, et donc facultative. Cependant, la majorité des commentateurs de la loi est favorable à la thèse de l'indemnité-dette de l'Etat[858]. Par contre les sénateurs demandaient également une réparation facultative à propos de l'acquittement ou de l'ordonnance de non-lieu. Mais le Ministre de la justice combattit vigoureusement l'extension demandée. La Chambre ne devait plus modifier ce texte en seconde lecture. Voté sans débat, ce texte fut promulgué le 8 juin et publié au Journal officiel du 11 juin 1895.

Si l'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires est perçue, majoritairement, comme une dette de l'Etat vis-à-vis de la victime[859], il n'en demeure pas moins que l'ombre du facultatif[860] y plane, de par son caractère restrictif, et que la conception de l'indemnisation comme devoir morale, et non obligatoire, y est demeurée[861]. Ces deux fondements juridiques très différents, mais avec une prééminence de l'indemnité-dette, apparaissent clairement des observations de Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, dans leur *« Traité de droit pénal et de criminologie »* : *« On peut y voir un secours que l'Etat consent à donner par simple devoir moral d'assistance. On peut y voir au contraire, une véritable obligation juridique, à laquelle correspond un droit pour la victime »*[862] dont l'exercice, comme le déclare BERENGER dans son rapport au Sénat, comporte une appréciation[863]. C'est d'ailleurs ce à quoi on assiste de nos jours, notamment en France. Depuis l'importante réforme législative intervenue le 15 juin 2000, la réparation intégrale du préjudice moral et matériel ainsi causé est devenue un droit.

---

[857] V. Victor ACHALME, *op. cit*., 95.

[858] Selon Victor ACHALME, *op. cit*., p. 98, il est assez difficile de savoir, d'après ce vote, quelle est la nature de l'indemnité et quel sens il faut attribuer à l'article 446.

[859] A. JEAN, dans son *« Commentaire sur la loi du 8 juin 1895 »*, écrit que l'Etat est obligé d'indemniser reconnu innocent après révision, et que *« seule, la faute démontrée du condamné pourra le relever de son obligation »*. Enfin MAYER fait remarquer que le législateur a eu raison *« d'éviter la formule implacable et rigoureuse du mot "devra", qui ne permet aucune exception, même la mieux fondée, et de se servir d'une expression qui, tout en respectant un principe libéral, subordonne son application aux nécessités des circonstances »*. Voir Victor ACHALME, *ibid.*, p.101.

[860] Faustin HELIE, Code d'instruction criminelle. Pratiques criminelles des cours et tribunaux, *op. cit*., p. 360 : *« Au surplus, l'allocation des dommages-intérêts étant, d'après l'article 446, facultative… »*.

[861] La loi du 8 juin 1895 réglemente la possibilité pour l'Etat d'octroyer des secours à certains citoyens qui ont eu à souffrir des erreurs judiciaires, mais elle ne change pas le caractère de l'indemnité qui demeure un don gracieux : *« l'allocation d'une indemnité au condamné n'était que l'accomplissement d'un devoir moral, conseillé par l'esprit de solidarité sociale, et non pas l'acquittement d'une dette ou l'exécution d'une obligation juridique pesant sur l'Etat »*.

[862] Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, *op. cit*., p. 1460.

[863] Recueil Sirey, Lois, 1895, p. 1002 ; voir aussi Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, *op. cit*., p. 1470.

Émile WORMS[864] ne désapprouverait pas le caractère désormais automatique de cette réparation, lui qui proclamait déjà en 1884 : *« Si la prétention à une indemnité, de la part des victimes d'erreurs judiciaires, est dénuée de fondement, elle doit être rejetée sur toute la ligne; mais, si au contraire elle est défendable, si elle peut être élevée à la hauteur d'un principe, l'application de ce principe ne comporte guère de triage, d'expédient, de cote mal taillée, de demi-mesure, et il serait pour le moins singulier que la campagne menée au nom de la justice ne valût aux intérêts en péril qu'une satisfaction trop limitée pour n'être pas dérisoire, tournât à l'inégalité de traitement entre situations à peu près identiques, et fît dès lors crier elle-même à l'injustice ».*

Mais quelle que soit l'hypothèse étudiée (automatique ou non), il est une constance qui ne saurait être occultée : l'indemnisation n'est toujours pas automatique. Elle est soumise à des conditions.

§ 2 - Un droit non exempt d'appréciation

En effet, l'indemnisation est subordonnée à la révision : pas d'indemnisation en l'absence d'une révision de la décision judiciaire erronée. Pour que l'individu condamné à tort réclame des dommages-intérêts, il faut que sa condamnation ait été révisée[865]. Il s'agit là de l'indemnisation de ceux que nous pouvons appeler les « victimes parfaites » d'erreurs judiciaires. Par contre certaines personnes, bien qu'étant parfois victimes d'erreurs judiciaires, contrairement à d'autres qui ont failli l'être, n'ont pu être indemnisées. On les désignera sous le vocable de « victimes imparfaites, ou incomplètes », d'erreurs judiciaires.

Aussi, assiste-t-on depuis plusieurs années à l'émergence de nouveaux préjudices : la reconnaissance de préjudices exceptionnels nés de situations exceptionnelles. En accordant des provisions aux proches des victimes d'homicide[866], c'est-à-dire les parents d'Alexandre BEKRICH, suite à l'acquittement de la personne condamnée à tort pour le meurtre de leur enfant, la Commission nationale d'indemnisation vient ainsi de reconnaître l'existence de *"préjudices collatéraux"*, du fait de la justice.

Alors que pour la première catégorie de victime, l'indemnisation est un droit absolue (II), pour la deuxième, elle est très aléatoire (I), tandis que pour la troisième catégorie, bien

[864] Emile WORMS, déjà cité en introduction.
[865] Ce qui supprime toute possibilité de réparation en cas d'acquittement ou d'ordonnance de non-lieu.
[866] Pour mieux cerner le concept, lire Catherine ROSSI, *"Les proches des victimes d'homicide : des victimes à double visage"*, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique (RICPTS) n° 1, vol. LIX, janv.-mars 2006, pp. 21-39.

que n'étant pas des victimes directes d'erreurs judiciaires, mais plutôt victimes de préjudices collatéraux de l'erreur judiciaire, elle paraît obligatoire (III).

I - L'indemnisation aléatoire des victimes imparfaites d'erreurs judiciaires

L'indemnité n'est due à la victime de l'erreur judiciaire lorsque c'est sa propre faute qui a été à la cause de l'erreur[867] . Le souci du législateur est de ne accorder une quelconque indemnité à une victime ayant, consciemment ou inconsciemment, été à l'origine de l'erreur. Les juridictions ont un pouvoir souverain d'appréciation sur ce point. C'est du moins en ce sens que l'on pourrait interpréter le mot « pourra » employé par l'article 446 du Code d'instruction criminelle. Ce caractère facultatif de l'indemnité ne correspond qu'à la possibilité pour les juridictions de refuser l'indemnité à l'accusé qui a été dans une certaine mesure responsable de sa condamnation.

Pour les victimes d'affaires qui ont failli être des erreurs judiciaires, et par la suite victimes de détentions abusives, l'aspect facultatif y est également réitéré. La possibilité de leur accorder une indemnité reste marginale (A) contrairement aux premiers qui n'en n'ont même pas droit bien qu'ayant été victime d'une erreur judiciaire (B).

A : La possible indemnisation des personnes ayant failli être victimes d'erreurs judiciaires

L'article 149 du code de procédure pénale français indique notamment qu'une indemnité peut être accordée à la personne qui 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. Le dédommagement n'est donc pas un droit, puisque la Commission n'est pas tenue de réparer tout azimut. Dans les cas, elle considère que le prévenu relaxé ou acquitté « au bénéfice du doute », peut ne pas recevoir le moindre denier. Elle privilégie les personnes qu'elle considère comme des innocents « incontestables ».

Plus récemment encore, il fallait que la personne abusivement incarcérée démontre concrètement, avec l'aide de son avocat, que sa détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une extrême gravité[868]. Jean-Georges DIEMER, qui présida la Commission nationale d'indemnisation jusqu'en 1992, avait établi une sorte de code

[867] En ce sens, lire Faustin HELIE, Code d'instruction criminelle. Pratiques criminelles des cours et tribunaux, *op. cit.*, p. 360 : *«… un condamné ne pourrait les* [dommages-intérêts] *obtenir s'il avait à se reprocher des fautes personnelles, telle que des mensonges, des réticences ou des manœuvres blâmables ayant pu contribuer à l'erreur judiciaire ».*

[868] La loi du 30 décembre 1996 a institué la possibilité d'une réparation pour toutes les détentions visées à l'article 149. In Jacques ROBERT, Jean DUFFAR, Droits de l'homme et libertés fondamentales, *op. cit.*, 1999, p. 325.

pratique[869]. Il considérait qu'une indemnisation devrait être systématique dans les cas où l'innocence paraissait « nette », à savoir *« lorsque le véritable auteur de l'infraction avait été découvert »* ou *« lorsque le requérant ne pouvait manifestement pas être le coupable »*. Enfin, la Commission tenait compte, sous sa même présidence, du *« comportement du demandeur qui, par ses mensonges, de faux alibis invoqués, voire des aveux ultérieurement rétractés, avait pu contribuer à sa mise en détention ou à la prolongation de cette dernière »*. Innocent certes, mais de facto « coupable » d'avoir craqué en garde à vue, sous la pression policière ou d'avoir menti pour s'en sortir. Ces mêmes règles sont toujours en vigueur.

Les magistrats de la Commission nationale d'indemnisation considèrent que chaque dossier est un « cas d'espèce ». Par conséquent, leurs décisions ne peuvent être mesurées les unes à l'aulne des autres sur un modèle quantitatif : il ne saurait y avoir de corrélation automatique entre les sommes fixées et la durée de la détention. L'ancien Garde des sceaux ARPAILLANGE soulignait l'avantage *« d'harmoniser les procédures d'indemnisation des victimes du fonctionnement de l'institution judiciaire »*[870]. Toutefois on peut légitimement craindre que cette harmonisation ne débouche sur une assimilation entre le contentieux de la détention provisoire et celui des erreurs judiciaires ; tant il est vrai que, quelle que soit sa gravité intrinsèque, l'atteinte à la présomption d'innocence que réalise un placement en détention provisoire ne saurait égaler le constat officiel d'une culpabilité. Par conséquent, nous ne saurons considérer comme victimes d'erreurs judiciaires, les personnes placées en détention provisoire, en dépit de la violation de la présomption d'innocence, même si elles bénéficient ultérieurement d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. Mais le vœu de M. ARPAILLANGE s'est concrétisé, tout comme nos inquiétudes qui ont été levées, d'autant plus que la loi du 30 décembre 2000[871], en harmonisant les régimes d'indemnisation des condamnés innocents (victimes d'erreurs judiciaires) a mis en accord l'article 626 du code de procédure pénale avec les nouveaux articles 149 et suivants proposés par la Petite Loi du 14 septembre 2000[872].

Dans l'affaire d'Outreau, les avocats des sept acquittés réclament un million d'euros d'indemnisation pour chacun de leurs clients détenus, soit six d'entre eux, et 500.000 euros pour la seule acquittée qui n'a pas été détenue[873]. En outre, les avocats demandent 500.000 euros au titre de la "faute lourde" commise, selon eux, par la justice, pour l'ensemble des

[869] Martine JACOT, *op. cit*., pp. 127-140.
[870] Cf. Henri ANGEVIN, *"La réforme de la révision des condamnations pénales"*, JCP 1989, I, 3416, n° 21.
[871] Loi n° 2000-1354, JO, 31 déc. 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés.
[872] Petite Loi, A. N., session ordinaire de 2000-2001 ; texte n° 597, 14 sept. 2000 reconnus comme innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale.
[873] Il s'agit de Karine DUCHOCHOIS qui avait été placée sous contrôle judiciaire.

acquittés, et une somme identique au titre de la détention provisoire. Les avocats ont également exigé 100.000 euros de provisions sur ces indemnisations. Mais deux jours auparavant, au cours d'une rencontre avec les acquittés, le Ministre de la justice, Dominique PERBEN, avait souhaité qu'ils obtiennent une avance sur indemnisation, car tous étaient dans une situation personnelle difficile[874]. Le Ministère de la justice a fait des propositions chiffrées, le 6 avril 2005, pour l'indemnisation finale du préjudice de chacun des sept acquittés de l'affaire d'Outreau, indemnisation jugée insuffisante par les avocats des victimes[875]. Toutefois, un consensus a été trouvé, et l'indemnisation s'est effectuée dans la stricte confidentialité.

Dans le cas de PEURON (condamné antérieurement par contumace et innocenté lors d'un nouveau procès), dès la saisie de la Commission nationale d'indemnisation, son avocat et lui étaient convaincus du bien fondé de leur requête. Le président Massé de BOMBES et ses deux conseillers allouent à Michel PEURON la somme de 450 000 francs. Ce faisant, la Commission n'a pas dérogé à la règle qui veut que ses décisions ne soient ni motivées ni assorties d'une quelconque remarque. Ces sommes constituent pour un modeste ouvrier de bâtiment, un réconfort. Elles équivalent à 2 600 francs par journée de détention, ou à 75 000 francs par mois de prison. Rarement préjudice aura été indemnisé, en dehors de toute considération salariale[876]. Le cas de Michel PEURON constitue donc un précédent dans l'histoire. Dans tous les cas l'indemnisation est subordonnée à une exemplarité du comportement de la victime.

B : La faute éventuelle de la victime d'erreur judiciaire excepte le droit à réparation

Dans le domaine de l'erreur judiciaire, la faute de la victime est une cause exonératoire de l'indemnisation de l'Etat. Ainsi, la victime ayant commis une faute grave, ou ayant facilité l'erreur judiciaire ne pourra se prévaloir du bénéfice de la réparation pécuniaire. Or, en la matière, la jurisprudence estime qu'il y a faute grave lorsque la victime se trompe elle-même. C'est ce qui ressort de l'affaire Rida DAALOUCHE. Bien que l'erreur judiciaire ait été reconnue par le biais de la révision, la Commission nationale d'indemnisation en matière de

[874] Les acquittés ont reçu un acompte de 100000 euros. L'indemnisation de la faute lourde de l'État est fixée à 100000 euros. L'indemnisation du préjudice matériel est fonction de ce qu'a perdu chaque personne. Enfin, l'indemnisation de la détention préventive est fixée par mois effectué.

[875] Lire *La Voix du nord*, édition du mercredi 6 avril 2005 : l'avocat lillois ne le cache pas : *«C'est là que ce sera chaud! D'abord parce que le chiffre proposé nous paraît insuffisant. Ensuite, parce qu'on peut penser qu'il servira de référence pour d'autres affaires…»*

[876] En 1987, Roland AGRET, un des rares anciens détenus réhabilités par la justice française a soutenu que, d'après ses calculs de l'époque, la Commission versait le plus souvent une indemnité de *« 30 francs par jour de détention à un ouvrier et de 4,60 francs à un Maghrébin »*. Voir note 1 de l'ouvrage de Martine JACOT, *ibid.*, p. 138.

détention, présidée par François ROGER, refuse une réparation financière à Rida DAALOUCHE. La commission explique que : interrogé sur son emploi du temps le jour du meurtre devant le juge d'instruction, Rida a déclaré faussement s'être rendu à cette date à Perpignan pour y accompagner une amie. Les magistrats estiment que *« ces déclarations erronées ont empêché le magistrat instructeur de dater de manière précise la durée de l'hospitalisation de l'intéressé ; que de plus Rida DAALOUCHE n'a pas présenté en son temps le bulletin d'hospitalisation qui l'aurait innocenté »*[877].

Ce qu'on peut retenir, de cet exemple, et qui par ailleurs est consternant, c'est que la Commission nationale d'indemnisation en matière de détention ait refusé d'indemniser Rida DAALOUCHE au motif que, en se trompant, il aurait trompé le juge, comme s'il appartenait au présumé innocent de faire la preuve de son innocence et non pas aux juges de faire la preuve de sa culpabilité.

II - L'indemnisation des "vraies victimes" d'erreurs judiciaires : le cas DILS

Il ne servirait à rien de multiplier à l'infini les exemples. Le seul cas parfait en la matière, par référence à nos diverses délimitations, est l'affaire DILS. C'est d'ailleurs la première erreur judiciaire reconnue officiellement par la justice française au XXIe siècle. Bien qu'il soit difficile d'indemniser, la réprobation, l'atteinte à l'honneur, la privation de liberté, l'arrêt brutal de sa scolarité, l'arrachement à l'affection de sa famille et les violences subies en prison, l'avocat Jean-Marc FLORAND chiffra entre 10 et 15 millions de franc (franc français), le montant qui devrait être attribué à Patrick DILS. Fin juillet 2002, Patrick DILS et sa famille saisissent le premier Président de la Cour d'appel de Paris afin d'obtenir réparation pour les quinze années passées en prison. Innocenté en avril 2002 par la Cour d'appel du Rhône du meurtre de deux enfants à Montigny-lès-Metz (Moselle), Patrick DILS recevra un million d'euros au titre d'indemnisation de l'État. Une somme certes considérable, mais qui ne remboursera jamais le préjudice causé à cet homme qu'une erreur judiciaire a fait passer quinze ans en prison. L'Etat a racheté à Patrick DILS, 15 années de prison pour un montant d'un million d'euros. Ceci place à environ 66666,66 euros l'année d'erreur judiciaire[878]. La somme versée est répartie entre ses parents, son frère et lui. Toutefois, le cas DILS a fait apparaître une autre réalité : l'indemnisation des préjudices exceptionnels nés de situations exceptionnelles.

[877] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 25.
[878] Lire particulièrement l'article paru à cet effet dans *L'Humanité* du 27 juin 2003, p. 2 : *"L'homme du jour Patrick DILS"*.

III- La reconnaissance des préjudices collatéraux

En juillet 2002, Patrick DILS et sa famille saisissent le premier Président de la Cour d'appel de Paris afin d'obtenir réparation pour les quinze années passées en prison, l'auteur présumé (DILS) étant innocenté. Il ne reste qu'à savoir l'auteur des crimes. Le Garde des sceaux a promis aux familles des deux enfants de faire le maximum pour que justice soit faite[879]. Ces familles, dont la douleur est sans cesse ravivée, subissent un préjudice psychologique reconnu par la Commission d'indemnisation des victimes du tribunal de grande instance de Metz. Plutôt que d'agir classiquement sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire afin d'engager la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux de la justice[880], les parents ont préféré porter leur action devant la commission pour obtenir l'indemnisation d'un préjudice exceptionnel.

Si la justice cherche à agir avec prudence, en essayant d'éviter de prendre des décisions irréversibles quand elle ne jouit pas d'une certitude sur la culpabilité, il lui arrive pourtant de se tromper et de commettre des erreurs judiciaires, qu'elle peine souvent à reconnaître ensuite[881]. Lorsqu'une condamnation pénale est annulée, la réparation de l'erreur judiciaire opère de plein droit, sauf exception[882]. Mais la réparation du préjudice est complexe, et les diverses expériences douloureuses permettent cependant d'affirmer que la réparation financière ne répare décidément pas l'irréparable, car les erreurs judiciaires sont une atteinte aux droits humains.

Section II : Les erreurs judiciaires : une atteinte aux droits fondamentaux par nature irréparable

Les droits fondamentaux sont un concept de formation progressive. Leur émergence et leur affirmation sont liées aux droits de l'homme dont ils constituent la juridicisation la plus achevée[883]. Ces derniers à leur tour constituent l'achèvement de valeurs et de principes généraux et l'aboutissement d'une évolution inscrite dans l'histoire de la philosophie, dans laquelle ils puisent en premier lieu leurs racines. Ils sont aussi une conquête et le résultat d'un processus politique historique. C'est pourquoi ils constituent l'une des composantes

[879] *Libération* du 11 mars 2003.
[880] Cf. C. LIENHARD, *"Défaillance de la justice familiale et responsabilité de l'Etat pour faute lourde"*, D. 2001, 580 ; *"Accidents judiciaires : l'Etat justement condamné pour faute lourde"*, JAC n° 10 ; Ass. plén.23 février 2001, concl. R. de GOUTTES, note E. COLLOMP, Gaz. Pal., 27/28 juillet 2001, 28 ; Didier CHOLET, *"Responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire"*, D. 2005, p. 2540.
[881] Benoît GARNOT, Question de justice (1667-1789), *op. cit*., 2006, p. 109.
[882] L'exception dont nous faisons allusion ici est l'affaire DAALOUCHE, à qui il a été reproché qu'en se trompant, il a aussi trompé la justice ; par conséquent, il est à l'origine de sa propre erreur judiciaire.
[883] Louis FAVOREU et al, Droit des libertés fondamentales, Paris : Dalloz, 4ème édition, 2007, p. 13.

importantes des relations internationales contemporaines, et on peut sans se tromper constater que jamais, les droits fondamentaux n'avaient reçu auprès des instances nationales et internationales, ainsi que dans l'opinion publique un écho comparable à celui qui est le leur aujourd'hui. C'est ce développement et cette avancée qui leur font accéder, de nos jours, au rang de discipline juridique majeure. Plus personne n'ose ouvertement remettre en cause l'essence de ces droits. Ils sont reconnus comme des principes supérieurs et des normes absolues. Mais l'existence des erreurs judiciaires contrevient directement à cette prémisse essentielle. Il est utile de rappeler qu'en droit, il y a erreur judiciaire quand une personne est définitivement condamnée et qu'on vient à découvrir, avant ou après son exécution[884], ou pendant qu'elle purge sa peine, ou après qu'elle l'eut purgée, ou même à titre posthume, qu'elle a été condamnée à tort pour un crime qu'elle n'a pas commis.

C'est surtout dans la phase post-sentencielle que les erreurs judiciaires portent le plus atteinte à la sécurité juridique des personnes (§ 1). Comme le poids d'une erreur judiciaire est lourd à porter pour la société, mais surtout pour la victime, particulièrement traumatisée, une éventuelle restauration à son niveau est quasiment improbable (§ 2).

§ 1 - Une atteinte à la sécurité juridique

La question de la dignité humaine est au cœur de l'entreprise philosophique puisque c'est en elle que se décident les fondements de la morale et de l'éthique. D'un point de vue historique et philosophique, les droits de l'homme ne pouvaient faire l'objet d'aucune classification, car ils sont indivisibles, revêtant tous et chacun la même valeur et se complétant les uns les autres dans un « ensemble systémique »[885]. Mais de plus en plus, et à raison, on tente de distinguer au sein des droits de l'homme, un « noyau de droits intangibles » (droit à la vie, interdiction de la torture), opposés aux autres droits « tangibles », catégories où sont rangés les droits de l'homme dits procéduraux (présomption d'innocence ou le droit d'être entendu, etc.) auxquels leurs titulaires peuvent renoncer[886]. On l'a déjà étudié précédemment, l'erreur judiciaire naît souvent du non respect de ces droits procéduraux élémentaires (I) portant postérieurement atteinte à certains droits cardinaux parfois intangibles (II).

[884] Pour les Pays qui maintiennent encore la peine de mort, dont le Bénin.
[885] Pierre-Henri BOLLE, *"Origines et destin d'une institution menacée : la présomption d'innocence"*, in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Dalloz, 2006, p. 46.
[886] En optant pour la reconnaissance préalable de la culpabilité (*guilty plea*).

I - Le non respect des droits élémentaires

Bien que l'atteinte soit beaucoup plus grave dans la phase post-sentencielle, il n'en demeure pas moins que la fabrique de l'erreur judiciaire commence dès la phase présentencielle du procès pénal (le non respect de la présomption d'innocence). La justice est fondée sur les garanties procurées par les droits de l'homme. Le caractère distinctif d'un système judicaire fiable est précisément l'existence de mécanismes prévus par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme qui incluent les garanties résultant du droit à un procès équitable, comprenant par exemple le refus de preuves obtenues par la torture ou autres traitements inhumains et dégradants. Nombre de ces violations ont été déjà évoquées dans nos développements précédents. Nous ne l'illustrerons qu'à travers une affaire récente en France où la justice a failli se tromper, mais s'est rattrapée avant qu'il ne soit trop tard : l'affaire d'Outreau.

De l'audition publique des accusés de janvier 2006, il a été noté des violations graves des droits élémentaires depuis l'arrestation jusqu'à l'instruction, en passant par la garde à vue[887]. L'arrestation est parfois accompagnée de brutalité physique : *« Lors de la perquisition, franchement, si je n'avais pas su que c'était la police, j'aurais cru à des voyous. Ils ont tout mis sans dessus dessous, ils ont arraché ma fille de mes bras, où elle s'était réfugiée, et quand j'ai voulu m'approcher de mon épouse, qui faisait une crise de larmes, un flic m'a dit "Ta gueule, où je t'allonge par terre !" »* (Alain MARECAUX). Tantôt, la brutalité est plus verbale : *« J'ai tout de suite dit que j'étais innocent, mais on m'a dit que tout innocent que j'étais, je n'étais pas prêt de sortir! »* (Daniel LEGRAND, père).

L'arrestation est l'étape où la violation des droits fondamentaux semble être crainte. Nantis d'un certain nombre de pouvoirs, sans en principe porter préjudice aux droits humains, les policiers bafouent ces mêmes droits pourtant reconnus par les textes. Cette violation se prolonge davantage lors de la garde à vue[888] : *« Ma garde à vue a commencé par deux gifles, que j'ai reçues d'un inspecteur qui voulait que j'enlève mes basket »* (Karine DUCHOCHOIS). Pareil traitement a été aussi réservé à Daniel LEGRAND (fils) : *« Dans la geôle, j'ai vu arriver un flic, j'ai cru qu'il venait me parler. Mais il a juste ouvert la porte et il m'a mis une gifle. Je ne pourrais jamais l'oublier, ça. Je vois encore sa tête »*. La plupart des personnes

[887] Voir Rapport de la Commission d'enquête parlementaire déjà cité ; v. aussi *La Voix du nord* du 19 janvier 2006.

[888] La garde à vue est la mesure qui permet à un OPJ de garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction pour les nécessités de l'enquête. Selon certains auteurs, *« cette mesure de contrainte demeure très dangereuse pour les libertés individuelles »*, Jacques FIALAIRE, Eric MONDIELLI, Droits fondamentaux et libertés publiques, Paris : Ellipses, 2005, p. 321.

gardées à vue ont surtout déploré : soit les injures : *« J'étais assis sur un banc, avec mon fils, et l'image, sur un écran, de sa mère en cellule, très énervée, face à nous. Alors, un policier a dit : « Qui c'est, ce marmot qui gueule ? » J'ai répondu : « c'est le mien et il gueule pas, il t'emmerde ! ». Suite à ça, j'ai reçu, l'an dernier, une amende d'environ 1 000 euros. »* (David BRUNET) ; soit des traitements inhumains : *« À l'époque de mon arrestation, j'étais sous Tranxène. J'ai vite été en manque, mais on n'a pas voulu m'aider, ni me donner de chaise, alors, je me suis assise par terre. Un inspecteur m'a dit : "Vous avez raison de vous asseoir par terre, et encore, par terre, ce n'est pas assez bas pour vous, vous n'êtes qu'une pédophile! (...) Les chiens de la SPA sont mieux traités que nous". »* (Odile MARECAUX) ; soit enfin les conditions de leur détention : *« J'ai séjourné dans une geôle indigne de l'humanité, pleine d'excréments et de sang sur les murs. »* (Roselyne GODARD).

Au niveau de l'instruction, quelques violations des droits élémentaires ont été aussi dénoncées. Trois jours après son arrestation, Thierry DELAY a envoyé une lettre au juge pour lui dire que sa femme était folle, qu'elle accusait n'importe qui. Le juge ne l'a même pas fait venir. Le juge des libertés lui a répondu qu'il n'allait jamais à l'encontre du juge d'instruction, et que c'est pour cette raison qu'il l'envoyait en prison. A ce stade, ce qui est encore regrettable, la présence de l'avocat semble parfois n'avoir qu'un impact limité (sinon aucun) dans le déroulement de l'instruction : *« J'ai entendu le juge BURGAUD dicter au greffier quelque chose que je n'avais pas dit. Alors, je me suis retourné vers mon avocat, qui m'a dit : "Non, non, il ne faut pas l'interrompre". C'était mon premier avocat, que je n'ai plus revu. »* (Pierre MARTEL). L'avocat de Christian GODARD n'a jamais eu le droit d'interrompre le juge. Il a fallu qu'il se batte pour faire parfois rectifier des phrases. Thierry DAUSQUE, quant à lui, extrait de sa cellule pour être présenté au juge, n'avait jamais vu d'avocat : *« J'ai même participé à une confrontation sans avocat! »*. Finalement, Dominique WIEL se demande : *« A quoi sert un avocat ? Personne ne peut s'opposer au juge d'instruction. Il a les pleins pouvoirs. Ce n'est pas démocratique, c'est un pouvoir monarchique. Il jette quelqu'un en prison et personne ne peut s'y opposer. Alors, si on tombe sur un fou ! ».*

Même devant la chambre de l'instruction, certains ont eu le sentiment de ne pas être écoutés : *« Devant la chambre de l'instruction, un jour que c'était une dame qui présidait, j'ai fini par leur dire : "je ne vais tout de même pas me retrouver devant les assises avec toutes ces personnes que je ne connais pas!" Elle m'a répondu : "Eh bien, vous ferez connaissance là-bas, Monsieur!" »* (Daniel LEGRAND, père). Cette même observation a été faite par Roselyne GODARD mais qui a eu la chance, pour ma mise en liberté, d'être libérée, car, dit-elle, *« ce n'étaient pas les mêmes magistrats. C'étaient des magistrats de remplacement, pour*

l'été. Mais cette fois-là, ils m'ont posé des questions, se sont intéressés à l'affaire. Et je suis sortie comme cela. J'ai eu de la chance, en fait ».

De plus, la façon dont la « protection » des enfants a été conçue pendant la détention provisoire a été violemment critiquée par plusieurs parents, dont M. Alain MARECAUX qui a souligné, combien l'indifférence a été grande et l'administration absente face aux difficultés rencontrées par son fils, du fait de l'incarcération de ses deux parents : *« Guy avait treize ans et demi lorsque ma femme et moi avons été arrêtés. On lui avait dit : tes parents sont des criminels, des pédophiles, ils vont en prendre pour vingt ans. […] Cet enfant est déscolarisé. Il avait un an d'avance, il devait entrer en seconde, se destinait à la filière scientifique […] Le président du conseil général du Pas-de-Calais, qui m'a enlevé mes enfants le 14 novembre 2001, qu'a-t-il fait pour Guy ? Rien, sinon qu'il l'a détruit, qu'il l'a cassé, qu'il l'a bousillé »*[889].

En effet, la justice peut disposer de la liberté d'un homme qui a violé la loi, pourvu qu'elle observe rigoureusement toutes les garanties du procès équitable, et qu'elle ne compromette surtout pas l'avenir des enfants. Mais comme on vient de le constater, il y a un paradoxe caractérisé, d'un côté par l'existence d'impressionnants arsenaux de garanties des droits fondamentaux dans la procédure, et de l'autre côté des violations graves de ces mêmes droits. Ces violations, concourent à la condamnation d'innocents générant ainsi d'autres atteintes plus graves.

II – La fragilisation des principes cardinaux

Sans vouloir trop anticiper sur le débat relatif aux peines, les effets des erreurs judiciaires sont doubles : ils portent atteinte aussi bien à l'intégrité corporelle (A) qu'aux droits à la liberté et à la sûreté (B).

A : Une atteinte à l'intégrité corporelle

Le droit à la vie constitue le premier des droits individuels consacrés dans les systèmes conventionnels et constitutionnels des droits fondamentaux : Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 3 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6-1 ; Convention panaméricaine des droits de l'homme, art. 4 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 2-1 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 4. En droit interne (français et béninois notamment), le principe du respect de la vie est rappelé et

[889] Extrait de l'audition publique du 18 janvier 2005, v. Rapport de la Commission d'enquête parlementaire, *loc. cit.*, pp. 85-86.

s'impose aux pouvoirs publics. Il implique l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants[890].

Par ces arsenaux, il ressort que l'intégrité physique est un droit intangible que chacun de nous possède et qui est garanti. L'idée même de la protection de ce droit a considérablement évolué. Mais le fait que les erreurs judiciaires permette d'exécuter parfois des innocents montre bien la fragilité de ce droit. La peine de mort est une peine prononcée à l'encontre d'un individu reconnu coupable d'un crime passible de cette peine par une juridiction à la suite d'un procès et infligée par un Etat ou par une entité amenée à exercer les attributs de la souveraineté pénale[891]. L'affaire CALAS est non seulement l'une des plus méchantes erreurs judiciaires, mais encore une des plus extraordinaires énigmes du XVIIIe siècle. Une famille protestante victime de l'intégrisme. Un fils, Marc-Antoine, qu'on retrouve mort. Un tribunal partial qui condamne Jean CALAS à être roué vif, étranglé puis brûlé, au terme d'un procès effrayant. Et VOLTAIRE, comme à son habitude, qui, seul, bouscule la tyrannie du siècle de Louis XV. Aussi les prolongements de cette affaire sont-ils riches d'enseignements : combien le souvenir de cette injustice a inspiré plusieurs articles de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 !

Même dans les systèmes judicaires actuels les plus performants, assortis des garanties les plus fiables, la possibilité de l'erreur judiciaire existe toujours. La peine de mort peut toujours conduire à l'exécution des personnes innocentes. C'est exactement la raison pour laquelle aux Etats-Unis, le Gouverneur RYAN avait décidé d'imposer un moratoire sur les exécutions en Illinois, après avoir découvert que 13 détenus en attente d'être exécutés étaient innocents des crimes dont ils étaient accusés. C'est pourquoi en janvier 2003 il a décidé de commuer 167 condamnations à mort en peines de prison à vie.

Selon Amnesty international, *« la peine de mort est la négation absolue des droits humains. C'est un meurtre commis par l'État, avec préméditation et sang-froid, au nom de la justice. Cette peine viole le droit à la vie, inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Quelle que soit la forme utilisée (électrocution, pendaison, gazage, décapitation, lapidation, peloton d'exécution ou injection létale), c'est un châtiment cruel, inhumain et dégradant par définition, qui n'a pas sa place dans un système judiciaire moderne »*[892]. En effet, rien ne peut justifier la torture ni d'autres formes de traitements cruels. Or, à l'instar de

[890] En France le principe du respect de la vie, avant d'être rappelé dans le nouvel article 16 du code civil, était inclus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la constitution de 1946. Au Bénin, ce droit est consacré par l'article 8 de la Constitution.
[891] Nadia BERNAZ, Le droit international et la peine de mort, Paris : La Documentation française, 2008, p. 16.
[892] Se référer au site : www.amnesty.org

la torture, l'exécution est une agression physique et psychologique extrême qui laisse un impact inéluctable dans la population.

De cette analyse, il ressort que, quelles que soient les raisons qu'un État avance pour justifier l'exécution des condamnés et les méthodes utilisées à cette fin, la peine de mort ne peut être dissociée de la question des droits humains. Rien ne peut justifier le recours à la torture ou à d'autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Or, la peine de mort est un châtiment dont la cruauté est manifeste. À l'instar de la torture, l'exécution est une agression physique et morale extrême, commise contre une personne que les autorités ont placée dans l'incapacité de se défendre. Il est donc impérieux que les Etats qui continuent de l'appliquer pour motif fallacieux de la prévention de la criminalité, s'orientent vers une prévention sociale. Cet aspect sera étudié dans un chapitre (chapitre 2, titre II) qui lui est consacré, à l'image des peines privatives de liberté qui sont aussi un acte attentatoire en cas de survenance d'erreur judiciaire.

B : Des atteintes aux droits à la liberté et à la sûreté

Les instruments tant internationaux et nationaux consacrent formellement ces droits : toute personne ou *« Tout individu a droit à la liberté et à la sûreté »*[893]. L'emprisonnement est toujours attentatoire à la liberté individuelle, lorsqu'il résulte d'une erreur judiciaire. En effet, la liberté d'aller et de venir est une composante de la liberté individuelle et elle est inhérente à la personne humaine. De l'esprit même de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il ressort que les quatre droits fondamentaux de l'Homme sont : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. Le premier de ces droits est par nature suspendu pendant la durée d'une peine carcérale. Mais le deuxième et le troisième (propriété et sûreté, autrement dit sécurité) sont quant à eux garantis. Erigée en droit naturel la « résistance à l'oppression » correspond à la possibilité que se réserve la conscience collective, en marge du droit positif, de se révolter contre l'arbitraire.

Si la sûreté est le droit de ne pas être incarcéré arbitrairement[894], qu'advient-il lorsqu' elle résulte d'une erreur judiciaire ?

La dignité humaine est un peu partout invoquée en tant que principe juridique fondamental destiné à inspirer très directement la détermination de la condition des hommes

[893] Voir art. 3 Déclaration universelle des droits de l'homme ; art. 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 5-1 Convention européenne des droits de l'homme ; art. 6 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; art. 15 Constitution béninoise; la constitution française proclame, dans son préambule, son attachement aux droits aux Droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.

[894] Gilles LEBRETON, Libertés publiques et droits de l'homme, Paris : Armand Colin, 6ème édition, 2003, p. 74.

dans l'univers. Elle voisine avec d'autres affirmations qui se concentrent sur les droits et libertés de l'être humain, « droits certains, essentiels et naturels » reconnus à tous les hommes, généralement jugés fondamentaux parce que, justement, ils puisent leur source directe dans le principe de dignité, mais au fond, au-delà de sa dignité et de ses droits, c'est l'homme lui-même qui est ainsi mis en avant. Il en résulte que l'emprisonnement (à temps ou illimité) né de l'erreur judiciaire porte gravement atteinte à la sûreté, et remet considérablement en cause son fondement. Le juge ne peut emprisonner que s'il est parfaitement convaincu de la culpabilité. Certes, l'emprisonnement peut être compatible avec la dignité humaine, à condition qu'il ne résulte d'une erreur judiciaire.

Quoiqu'il en soit, une personne détenue à tort ou acquittée à la suite de la révision de son procès obtient de droit une indemnisation payée par l'Etat dont le montant varie au cas par cas. Sur le plan humain, les victimes d'erreurs judiciaires essayent de reconstruire leurs vies comme ils le peuvent mais non sans difficulté.

§ 2 - Une improbable restauration

Les pertes ressenties par les victimes d'erreurs judiciaires sont profondes. C'est pourquoi la sensibilité contemporaine, voire ancienne, est très fébrile surtout lorsqu'elle se rend compte que la multiplication des parades n'empêche pas les erreurs judiciaires. Et si l'erreur judiciaire occupe désormais une telle place, une telle frayeur, c'est que l'atteinte portée à la victime est avant tout dramatique (I) et que sa réputation reste durablement entachée (II).

I – Une atteinte dramatique

Persuadée, en toute bonne foi, d'être dans le vrai, la justice peut broyer des vies et détruire des carrières (A). Certains, pour parler de ces existences brisées, trouvent d'autres mots : drame, catastrophe, horreur judiciaire. Une erreur est une maladresse, une méprise regrettable, une faute passagère. Elle remet en cause l'ensemble de la mécanique judiciaire. L'erreur judiciaire est plus qu'un incident de parcours. Elle est la conséquence ultime de tous ses dysfonctionnements qui traumatisent des familles entières (B).

A : Des vies brisées et des carrières détruites

Dans l'affaire d'Outreau, sauvée de l'erreur judiciaire par le jeu de l'appel, la plupart des accusés ont perdu travail et logement, l'un d'entre eux aura perdu la vie (il s'est suicidé en prison). Tous auront ployé durant toutes ces années sous la charge particulièrement infamante

de violeur d'enfants. Dans le cas de PEURON (affaire dans laquelle la justice s'était trompé, mais s'est vite rattrapée avant qu'il ne soit trop tard), alors qu'il purgeait sa peine de contumace, Michel PEURON multipliait les grèves de la faim. Ce qui est d'ailleurs assez fréquents chez certains détenus. Lorsque ces grèves se prolongent plus de quelques jours, elles provoquent automatiquement un certain embarras : l'administration pénitentiaire est tenue de signaler chaque cas au Ministère de la justice auquel elle va devoir adresser un rapport quotidien. Le chef de détention Albert COGNON, surnommé « l'amiral » par certains détenus et dont il en est fier, ne s'est jamais laissé impressionné par les détenus qui cessent de s'alimenter « pour partager leur cellule avec un de leurs copains ». Mais les revendications de PEURON étaient tout d'un autre ordre. Le maçon entame une grève de la faim et de la soif, ce qui est plutôt rare. C'est pourquoi, le vendredi 7 janvier 1994, vers 15 heures, Albert COGNON convoque PEURON à son bureau, pour mieux cerner sa cause. Dans la matinée une perfusion avait été administrée d'autorité au gréviste à l'infirmerie, en raison de ses évanouissements. L'entretien dure trois quarts d'heure. L'amiral est touché par cette histoire de carte de Sécurité sociale volée et par la description des recherches policières superficiellement menées ou bâclées. Il a été très sensible et promet s'en occuper, par le biais du juge d'instruction, mais à condition que PEURON cesse ses grèves de la faim et de la soif. Très progressivement, le maçon recommence à s'alimenter, en suivant les conseils du médecin : d'abord quelques petites gorgées d'eau, puis une ou deux bouchée au premier repas, deux ou trois au suivant. Comme une véritable grève de la faim laisse des séquelles, PEURON gardera longtemps des problèmes d'estomac entre autres. Lors de son audition, le juge d'instruction M. de LAROSIERE CHAMPFEU, qui n'avait retenu contre PEURON que des preuves à charge, se forge une nouvelle conviction : *« Vous êtes innocent, j'en suis convaincu ! »*. Le 10 février 1994, lors de sa confrontation avec ceux que la justice a jusque-là considérés comme ses complices (Nadia et Arsène), le revirement de Nadia qui avait toujours assimilé Moustache à PEURON, conforte le juge d'instruction dans ses nouvelles convictions.

Dès le lendemain, son avocat dépose une demande de mise en liberté, cette fois devant la cour d'assises de Seine-Saint-Denis, la juridiction compétente. Une semaine plus tard, le 17 février 1994, la cour d'assises (sans jury), siège, présidée par Bruno WAECHTER. L'Avocat général Jean-François ROUDE, qui avait entériné, à titre de substitut du procureur le réquisitoire définitif assimilant d'emblée « Moustache » à PEURON, requiert la libération du détenu. Il estime que son maintien en détention « n'apparaît pas nécessaire à la poursuite du supplément d'information en cours ». Les magistrats placent toutefois Michel PEURON « sous contrôle judiciaire », comme ils le font habituellement pour les prévenus libérés : le

contumax devra se présenter « les lundi, mercredi et vendredi » à la gendarmerie la plus proche de son domicile ; avec interdiction pour le maçon de rencontrer Ignacio BERRECOCHEA et son ex-épouse Louisa VILLEPONTOUX, qui s'est enfuie avec Ignacio, enfin le couple de clochards incarcérés et les peintres amateurs du squat d'Aubervilliers.

Le contumax vivait d'espoir en prison, confiant que son innocence sera établie un jour. Derrière les barreaux, il avait affronté toutes les épreuves, avec l'énergie suffisante pour se battre. Libéré, quoique provisoirement, il se laisse aller au désespoir le plus total. Que peut valoir une liberté lorsqu'on est toujours condamné, lorsque les anciennes connaissances et anciens amis changent de trottoir dans la rue, lorsque les têtes se détournent, lorsque les conversations s'arrêtent dès qu'on apparaît ?

Durant l'année 1995, Michel PEURON fait trois tentatives de suicide, une manière d'appeler au secours. Il ingurgite tout ce qui lui tombe sous la main : un mélange détonant d'alcool et de comprimés. Sauvé en urgence, il se révolte lors de sa dernière tentative et fracasse un ordinateur au Centre hospitalier universitaire (CHU) de Nantes. Il refuse obstinément d'aller consulter le psychiatre, comme le lui conseillent les médecins. Il se sauve de l'hôpital, certains de ses amis s'allient pour le soutenir moralement, car tous redoutent que PEURON finisse par devenir fou.

Quelques mois après, en janvier 1996, PEURON reçoit la citation à comparaître devant la Cour d'assises de Seine-Saint-Denis où il a été définitivement acquitté, avec les regrets de la cour, comme on l'a déjà étudié. Quelques jours avant son audience par la Commission d'indemnisation, et devant les réserves exprimées par l'agent judiciaire du trésor sur le caractère excessif du montant, Michel PEURON laisse éclater sa colère devant les journalistes de la presse régionale : *« Voilà que je serais moins innocent que d'autres ! Et pour des erreurs de jeunesse ! Si l'indemnisation est fonction de la classe sociale, qu'on le dise franchement ! Ces gens ne savent pas ce que c'est que la prison, à Fleury-Mérogis… Ce n'est pas seulement un salaire perdu, c'est beaucoup, beaucoup plus. C'est devoir tout recommencer à zéro, une fois libéré. Et c'est le prix d'une souffrance, qui est là, vingt quatre-heures sur vingt-quatre »*[895].

Bien qu'acquitté, indemnisé, l'ancien contumax PEURON relève la tête : *« Mais l'argent, dit-il, n'efface pas mon calvaire. Je me serais volontiers passé de toute cette affaire : je vivais très bien, avec mon salaire de maçon, avant d'être arrêté en sortant de chez moi, à l'aube du 25 août 1993 »*[896]. Pareille réaction a aussi été observée chez DILS. Depuis la

[895] Martine JACOT, *op. cit*., pp. 136-137.
[896] *Ibid*. p. 139.

révision de son procès, et après indemnisation, Patrick DILS réapprend à vivre. Il publie son autobiographie, qui le conduit fréquemment dans les studios de télévision ; trouve un travail, un appartement, le goût de s'exprimer. Lui qui, au cours de ses deux premiers procès, était apparu comme un personnage muet, totalement inhibé et perdu. *« J'aurais préféré ne pas toucher un centime et ne pas avoir vécu toutes ces galères. Ce n'est pas un pactole comme on en décroche au Loto. Ce que j'ai vécu ne se chiffre pas »*[897].

Le fait d'avoir été emprisonné injustement a un effet considérable sur le comportement et la situation des victimes et sur leur façon de voir les choses. Cependant, bien qu'ils soient sortis de prison, plusieurs d'entre eux ne se sentent pas vraiment « libres » et demeurent entravés par un sentiment d'emprisonnement qui les empêche de mener une vie familiale normale ou productive.

B : Des familles traumatisées et dispersées

Il est des erreurs judiciaires dont les effets dévastateurs resteront gravés dans les mémoires collectives ou régionales. L'erreur judiciaire peut décimer toute une famille. On ne peut s'empêcher de citer à nouveau, bien que n'étant pas dans le cadre de notre étude, les "dégâts collatéraux" provoqués par l'affaire du Courrier de Lyon, notamment le drame qu'a connu la famille LESURQUES. Aucune des erreurs judiciaires étudiées dans notre période de référence (de 1990 à nos jours) n'a connu un tel sort : la mère du condamné meurt de folie quelques mois après l'exécution, sa veuve devient folle à son tour, une de ses filles meurt en état de démence et une autre se suicide en 1851 lorsqu'elle apprend, dit-on, l'échec des démarches visant à obtenir la réhabilitation de son père.

Dans tout dysfonctionnement de la justice (même n'étant pas assimilé à une erreur judiciaire parfaite), ce traumatisme a toujours existé mais à des degrés d'intensité différents. Dans l'intervalle de sa détention et de son placement « sous contrôle judiciaire », Michel PEURON essuie un douloureux revers, d'ordre affectif. Régine BURNER, sa nouvelle compagne si précieuse des six mois de prison, l'alliée qui n'a jamais douté de son innocence, le quitte. Le geste n'est ni intempestif ni réversible. Il correspond à une lente dégradation des rapports au sein du couple. Michel PEURON en assume la responsabilité : *« J'étais devenu insupportable, invivable »*. Régine, quant à elle, défend un autre point de vue : *« C'est l'injustice qui a cassé notre couple, estime-t-elle. A sa sortie de prison, l'immense joie des retrouvailles a peu à peu céder la place à l'angoisse. Je ne connaissais plus Michel PEURON, ... Avant son incarcération, il était extrêmement doux, gentil, attentionné. Il*

[897] *L'Humanité* du 23 juin 2003, *loc. cit.*

revenait sans traîner à la maison, après son travail. On était très proches. Après son incarcération, il était tendu, agressif, inquiet. Il lui arrivait de rentrer très tard le soir, sans même s'intéresser à ce que j'avais fait de ma journée. Rares sont les nuits où il n'a pas fait de cauchemars, où il ne s'est pas réveillé en hurlant. A plusieurs reprises, j'ai été incapable de le ramener à la raison. Rien n'y faisait, ni les mots, ni les gants de toilette d'eau froide, ni la tendresse. J'ai dû appeler le docteur. Il a fallu une piqûre pour calmer ses nerfs »[898].

Aussi les épreuves liées à la perte de la famille du fait de l'incarcération ont-elle des répercussions sur les familles elles-mêmes. Non seulement, elles sont privées du soutien affectif de leur être cher et sont obligées de composer avec le fait d'avoir un membre de leur famille en prison (ou même exécuté pour les Etats reconnaissant la peine de mort), mais elles peuvent aussi se trouver privées d'une source essentielle de revenus. Dans le cas de PEURON, il avait cessé de travailler du fait de l'emprisonnement. Dans le cas de l'affaire d'Outreau, qui n'est pas une erreur judiciaire mais qui a failli l'être, car la justice s'est rattrapée avant qu'il ne soit trop tard, ce sont vingt-cinq enfants (les enfants des accusés) qui ont été séparés des leurs parents, placés en familles "d'accueil" pendant des années. Certains enfants ont été même déscolarisés. A ce sujet Daniel LEGRAND fils a indiqué : *« Mon petit frère de quinze ans n'est plus allé à l'école jusqu'au moment où mon père et moi sommes sortis de prison, alors qu'il n'avait pas une bonne scolarité. Maintenant il a repris une formation, mais ce n'est pas normal »*[899]. On peut aussi comprendre le mécontentement de David BRUNET, un des acquittés : *« Moi ce que je voudrais, c'est qu'on me remette dans ma vie d'avant le 16 mai 2002* [date de son interpellation]*, qu'on me redonne ma place de ce matin-là, dans les bras de ma petite amie et à côté de mon fils. Mais ça, je sais que c'est impossible »*[900]. C'est pourquoi, lors de leurs auditions, devant la Commission d'enquête parlementaire, les acquittés ont réclamé des sanctions aux « personnes qui ont brisé leurs vies », car il leur faut apprendre à vivre avec cette nouvelle réalité, tout simplement parce que leur réputation a été affectée pour longtemps.

II – Une réputation durablement entachée

Consciente de cette atteinte dramatique, la loi accorde aux victimes d'erreurs judiciaires dont l'innocence a été proclamée à la suite d'un pourvoi en révision, une alternative pour retrouver un honneur perdu (B), la réparation morale, indépendamment de

[898] Martine JACOT, *op. cit*., pp. 92-93.
[899] Extrait du procès-verbal de l'audition publique du 18 janvier 2006, v. Rapport de la Commission d'enquête parlementaire, *loc. cit*., p. 86.
[900] Lire dans le journal *Le Monde* du 20 janvier 2006, l'article de Pascale ROBERT-DIARD, *"On veut que les personnes, qui ont brisé nos vies soient sanctionnées", loc. cit*., p. 10.

celle pécuniaire, qui peut être perçue comme une consolation du fait de l'erreur. Mais cette consolation peut-elle véritablement effacer toute l'humiliation subie ? Sans doute pas, car l'erreur judiciaire est une blessure qui ne se cicatrise pas (A).

A : Une blessure non cicatrisable

Nous avons déjà eu l'occasion de traiter de quelques dommages matériels[901] que provoque l'erreur judiciaire, et qu'en dépit d'une indemnisation, il s'avère que l'argent ne saurait jamais effacer l'erreur judiciaire. C'est la pire des souffrances que peut connaître la société dans sa dialectique avec la justice, ou mieux, selon TANGUY, *« l'erreur judiciaire est une image de l'enfer sur terre »*[902]. Mais se limiter à la seule matérialité du dommage n'est nullement suffisant, et ne serait qu'une courte vue de la réalité. Au-delà de cet aspect de la question, le préjudice causé par des poursuites judiciaires dont le caractère injustifié a été affirmé par une décision d'acquittement revêt aussi un aspect moral : la perte d'un honneur se traduisant par l'atteinte au crédit et à la dignité de l'innocent injustement condamné. C'est une blessure dont on ne se remet pas. C'est la raison pour laquelle le législateur a tenté apporter une réponse susceptible d'effacer de la mémoire collective toute sorte de dérapages judiciaires, dont le plus redoutable est l'erreur judiciaire. Toutefois, on peut convenir qu'il est très difficile de reconquérir un honneur perdu. De l'audition publique de janvier 2005 sur l'affaire d'Outreau (bien que n'étant pas une erreur judiciaire au sens où nous l'entendons), Odile MARECAUX se plaint : *« On n'en sortira jamais, en fait. Des questions, on en aura toujours, en fait. Sans compter qu'on a nos enfants, encore… On nous dit que nous sommes acquittés, que nous pouvons reprendre la vie, mais nous, on ne peut pas la reprendre ! »*. Certains vivent encore avec cette humiliation permanente, comme l'affirme David BRUNET : *« Aujourd'hui encore, je vis quotidiennement avec le stress, l'angoisse et la peur. Je le vis très mal. Très mal… »*.

Les séquelles demeurent jusqu'à la mort : le nom est toujours vif dans les consciences, même en cas d'acquittement définitif. Par contre pour ceux qui n'ont pas eu la chance de connaître une révision de leur condamnation (Omar RADDAD par exemple), en dépit des doutes qui peuvent toujours planer sur leur culpabilité, leur mémoire est salie à jamais. On peut donc conclure que l'honneur perdu, du fait d'une erreur judiciaire, se rattrape rarement, ou pour être plus décisif, se perd définitivement. Une éventuelle reconquête n'aura qu'une valeur symbolique, car le traumatisme est toujours brutal.

[901] Perte d'un emploi, d'une opportunité de travail, traumatisme familial ou encore suicide.
[902] Jean-François TANGUY, *"L'erreur judiciaire. Un objet de connaissance mal défini"*, *loc. cit.*

B : La difficile reconquête d'un honneur perdu

Pour montrer à quel point il est difficile de reconquérir un honneur perdu, suite à une défaillance judiciaire, il suffit de se reporter à l'affaire d'Outreau. Le 1er décembre 2005, les six derniers accusés de l'affaire de pédophilie sont acquittés, en appel, par la Cour d'appel de Paris. L'Avocat général Yves JANNIER demande dans son réquisitoire, fait rarissime, de rendre aux accusés *« leur statut officiel d'innocents, mais aussi leur honneur »*[903]. La veille, le 30 novembre, alors que la cour d'assises n'a pas encore rendu son verdict, le Procureur général de Paris, Yves BOT présente ses « regrets » aux accusés : *« je suis venu témoigner que cette véritable catastrophe n'est pas la justice de tous les jours. Nous devons faire en sorte que ce qui s'est passé ne se reproduise plus. […] Je voudrais vous dire nos regrets à votre égard »*[904].

La notion d'erreur judiciaire ne connaît qu'une occurrence légale. L'article 626 du code de procédure pénale français prévoit en effet la publicité qu'il y a lieu de donner à un jugement de révision. L'occasion est ainsi donnée de souligner que le législateur a voulu prévoir des voies de recours extraordinaires - le recours en révision en est une - envisageant l'hypothèse exceptionnelle dans laquelle les voies de recours ordinaires n'auraient pas suffi à détourner le juge du chemin de l'erreur. Cette reconquête de l'honneur n'est, en effet, qu'une consolation. Elle consiste en une publicité légale et judiciaire à l'arrêt d'où résulte l'innocence du condamné. La loi a finalement compris qu'elle se devait de publier la sentence de réhabilitation comme elle ordonne que soit publié l'arrêt de condamnation. Proclamée en 1788[905], elle fut réclamée, mais en vain, lors de la discussion de la loi de 1867. C'est vrai, qu'en ce moment, les tribunaux français appliquaient souvent l'article 1036 du code de procédure civile[906] pour permettre la publicité des sentences de révision. De ce fait, la Commission de la chambre n'avait pas jugé utile, de demander, dans son projet, la régularisation de cette pratique judiciaire. Pour alors combler cette lacune, MM. LETTELLIER et PONTOIS déposèrent un amendement aux termes duquel *« l'arrêt de révision devait être affiché conformément à l'article 36 du code pénal*[907] *et inséré d'office au*

[903] Frédéric CHAUVAUD et al, Histoire de la justice : de la révolution à nos jours, *op. cit*., p. 7.
[904] *Ibidem*.
[905] Victor ACHALME, Des indemnités à allouer aux victimes d'erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 130.
[906] Conformément à cet article, *« les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements »*. Cet article n'imposait pas au juge une obligation stricte, mais lui accordait une simple faculté.
[907] Cet article dispose que *« Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait »*.

Journal officiel. La publication de cet arrêt dans cinq journaux, au choix du demandeur, devait en outre être ordonnée, s'il le requérait ». Le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer, sur les conditions relatives à l'affichage et à la publication des jugements de révision, proposa la rédaction suivante qui est devenue le texte de l'article 446 du code d'instruction criminelle : *« L'arrêt ou jugement de révision d'où résulte l'innocence d'un condamné sera affiché dans la ville où a été prononcée la condamnation, dans celle où siège la juridiction de révision, dans la commune du lieu où le crime ou le délit aura été commis, dans celle du domicile des demandeurs en révision et du dernier domicile de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est décédée. Il sera inséré au Journal officiel et sa publication dans cinq journaux, au choix du demandeur, sera en outre ordonnée, s'il le requiert. Les frais de publicité ci-dessus seront à la charge du Trésor »*.

En effet, la personne peut demander que la nouvelle décision l'innocentant soit assortie d'une certaine publicité. Cette loi, relative à la publicité, dans la reconquête de cet honneur perdu, est toujours maintenue dans le code pénal en vigueur de nos jours. Laurence LETURMY estime même que la loi est loin de faire preuve d'"avarice"[908] puisqu'elle permet que la publication soit assurée en tous lieux où la condamnation antérieure avait pu être spécialement attendue, connue, et commentée. Ainsi l'article 626 du code de procédure pénale français prévoit que cette décision, qui redonne l'honneur peut, si le demandeur le requiert, être *« affiché dans la ville où a été prononcée la condamnation, dans la commune du lieu où le crime a été commis, dans celle du domicile des demandeurs en révision, dans celle du lieu de naissance et du dernier domicile connu de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est décédée »*. La publicité peut également avoir une envergure nationale. Si la victime de l'erreur judiciaire le requiert, le Journal officiel lui ouvre également ses colonnes à l'annonce de la décision. Aussi cette décision est également publiée dans cinq journaux au choix de la juridiction qui a prononcé la décision. Toutes ces publications restent évidemment à la charge de l'Etat.

Le fait d'avoir été emprisonné injustement, suite à une erreur judiciaire, a un effet considérable sur le comportement et la situation des victimes et sur leurs façons de voir les choses. Cependant, bien que certains soient sortis de prison, donc libérés, plusieurs d'entre eux ne se sentent pas vraiment « libres » et demeurent entravés par un sentiment d'emprisonnement qui les empêche de mener une vie normale ou productive. De plus, l'opinion publique contribue à cette déstabilisation. Notamment pour les peines

[908] Laurence LETURMY, *"La révision pour erreur judiciaire. Le droit français", loc. cit*., p. 680.

d'emprisonnement, c'est elle qui perpétue la durée de la peine, et *« rend la réparation de l'innocent presque impossible »*[909]. Il paraît donc illusoire d'envisager avec la victime qu'on puisse, en termes de restauration, gommer, effacer ou nier les faits qu'elle a dû supporter[910].

Comme les erreurs judiciaires sur toutes leurs formes sont inéluctables, il importe donc de rechercher les moyens pour mieux les prévenir tant qu'il n'est possible de les éviter.

Au delà de l'erreur judiciaire, nous voulons une véritable justice républicaine, démocratique et citoyenne, qui nous aide à donner du sens à nos institutions.

[909] Pierre LASCOUMES et al., Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal, *op. cit*. p. 34.
[910] Jean-Luc DOMENECH, *"Victime et sanction pénale. La participation de la victime au procès"*, RPDP n° 3 septembre 2005, *loc. cit*., p. 600.

Titre II : La pertinence d'une prévention efficiente

« Mieux vaut [pour un juge d'] *être traité injustement que de commettre un tort »*[911] : une erreur judiciaire.

La légitimité de la justice, c'est la recherche de la vérité[912]. Les erreurs judiciaires affaiblissent ce fondement de la légitimité de la justice pénale. Et l'une des leçons qu'on retient de nos développements est que, la justice est en partie malade parce que ses hommes (dans leur diversité) le sont parfois. La meilleure manière de garantir les parties contre les erreurs éventuelles des juges serait d'éviter que ceux-ci les commettent[913]. En revanche, il n'est pas possible de recenser ici toutes les mesures qui tendent à ce résultat, mais d'insister sur la finalité de toute mesure préventive : avoir de « bons juges »[914]. Juger, selon Hannah ARENDT, c'est sortir de l'impasse[915], tout en évitant au maximum possible, des erreurs judiciaires.

Comme les erreurs judiciaires sont quasiment inséparables des juges, elles font d'ailleurs partie de leur vie quotidienne, leur élimination serait illusoire. Face à cette réalité intangible, on peut, à la limite, freiner certaines constances récurrentes, et ralentir ainsi leur fréquence. C'est ce qui peut nous amener à parler de prévenir, voire d'"endiguer" les erreurs judiciaires, plutôt que de les éliminer[916]. Cette prévention passe surtout par une flexibilité du système pénal dans son ensemble (chapitre 2), condition indispensable à la *« sécurité juridique »*[917], c'est-à-dire l'établissement de bonnes règles procédurales et pénales. Puisque la place de la justice dans les régulations des sociétés devient de plus en plus conséquente et ne cesse de s'accroître[918], le renforcement de la légitimité de l'institution (chapitre 1) demeure dès lors un objectif qui doit constamment être affirmé, car le souci de tout Etat démocratique est d'œuvrer pour une justice de qualité[919].

---

[911] Hannah ARENDT, Considérations morales, Paris ; Payot, 1996, p. 60.
[912] Stéphane BERNHARD, *"La relativité du système pénal français dans les aspects subjectifs et virtuels"*, RPDP n° 2, avril-juin 2008, *loc. cit.*, p. 320.
[913] Jean VINCENT et al, La justice et ses institutions, 4ème édition, Paris : Dalloz, 1996, p. 162.
[914] Loïc CADIET, Dictionnaire de la justice, *op. cit*, p. 857.
[915] Hannah ARENDT, Juger, Paris : Editions du Seuil, 1991, p. 129.
[916] Selon Paul ROBERT, *Le nouveau Petit Robert de la langue française* 2007, endiguer (p. 865), c'est contenir au moyen de digues. Au sens figuré, c'est canaliser, contenir. Il s'agit alors pour nous, de contenir, voire maîtriser les erreurs judiciaires. Eliminer (p. 838), c'est faire disparaître, supprimer ; ce qui est absolument impossible en matière judiciaire, car l'erreur est de l'essence de l'homme.
[917] Lire dans un autre domaine Emmanuel DREYER, *"La sécurité juridique et le droit pénal économique"*, *loc. cit.*, pp. 5-8.
[918] Alain FALZOI, *"La pénalisation, âme d'une judiciarisation de la société française"*, Revue de la recherche juridique « Droit prospectif », *loc. cit.*, 2007, p. 1979.
[919] Voir les différentes rubriques sur la qualité dans : Emmanuel BREEN (dir.), Evaluer la justice, Paris : PUF, 2002, 301 p.

Chapitre 1 : Le renforcement de la légitimité de l'institution judiciaire

Des drames de la vie ordinaire bouleversent nombre de citoyens, et font basculer, en un laps de temps, leur existence. Ces malheurs et ces détresses sont le fait des palais de justice où les juges tentent, à chaque fois, en appliquant la règle de droit, de donner aux litiges qu'ils sous-tendent la solution que la loi commande, sans méconnaître les enjeux humains et les conséquences sociales de leurs décisions. En devenant des dysfonctionnements, les erreurs judiciaires sont bien plus redoutables car elles affectent directement l'institution judiciaire. Cependant, la frontière est fragile entre la faute et l'erreur. Le risque de voir les critiques virulentes du peuple se retourner contre ses auteurs est sous-jacent.

S'il est vrai en France que les débats sur la justice pénale ne sont pas nés de l'affaire d'Outreau, ils ont conféré à cette dernière une singularité exceptionnelle. C'est en effet son caractère extraordinaire (avec sa complexité) et ses rebondissements qui ont permis d'aborder des questions jusqu'ici peu évoquées devant l'opinion publique.

Face à ce "tribunal d'opinion", perpétuellement tenté par le populisme[920], la justice doit prouver sa capacité à limiter davantage les erreurs judiciaires (Section I), sans se soustraire à toute action en responsabilité en cas de défaillance.

Puisque la justice des hommes est faillible[921], le juge ne peut répondre qu'à la limite et à la hauteur de cette faillibilité. L'exigence d'une faute[922] est indispensable en droit pénal pour engager la responsabilité. En principe, le juge n'est, ni ne se sent, coupable de choses qui se sont produites s'il n'a pas activement participé (à l'exception de sa mauvaise foi). Mais il existe quelque chose comme la responsabilité pour des choses qu'on n'a pas accomplies, et dont on peut en être tenu « *responsabliable* »[923]. En d'autres termes, certains faits jugés inexcusables, peuvent être passibles de poursuite, permettant d'insister sur la *« responsabilité positive »*[924] des magistrats (section II). Etant dépositaire d'une mission de service public, il est bien sûr nécessaire de prévoir des modalités qui amènent les magistrats à être en mesure d'assumer leurs actes et de répondre de certains abus éventuels.

[920] Denis SALAS, *"Le nouvel âge de l'erreur judiciaire"*, *loc. cit.*, p. 175.
[921] Jean PRADEL, *"La révision pour erreur judiciaire. Prolégomènes"*, *loc. cit.*, p. 667.
[922] Sur l'appréciation des fautes ordinaires, v. Crim. 19 fév. 2002, RSC 2002, 837, obs. GIUDICELLI-DELAGE, Crim. 31 janv. 2006, JCP 2006, II, 10079, note DREYER
[923] C'est une expression que nous avons empruntée à Hannah ARENDT, Responsabilité et jugement, Paris : Payot, 2005, p. 173.
[924] Alain ETCHEGOYEN, Vérité ou libertés. La justice expliquée aux adultes, *op. cit*., p. 152.

Section I : Une capacité renforcée pour limiter les erreurs judiciaires

La recherche de la vérité judiciaire est probablement le lieu essentiel où la loyauté doit se déployer[925]. Loyauté des parties mais aussi loyauté du juge comme de tous les organes de la procédure, depuis l'enquête jusqu'au jugement. Mais quoiqu'il advienne, la justice c'est d'abord l'affaire des juges. Ces derniers ne pourront jamais se faire remplacer par des non initiés, ou par des ordinateurs. Jamais une machine ne pourra apprécier les circonstances atténuantes, les excuses, les faits justificatifs, etc. Aucune machine ne parviendra jamais à obtenir ainsi une bonne justice. La valeur de la justice, c'est avant tout la valeur de l'homme qui le rend. Juger est donc un métier (§ 2) et avant d'y parvenir, il faut d'abord améliorer l'aptitude professionnelle (§ 1).

§ 1 - L'amélioration de l'aptitude professionnelle

La compétence juridique et la capacité à juger sont les deux exigences fondamentales de l'exercice de la fonction de magistrat. Les fondements de ces exigences sont simples : le droit des citoyens à la qualité des décisions rendues. Le moyen de satisfaire ces exigences est également simple : la redéfinition d'un profil professionnel des magistrats[926] (I) et le renforcement de la contribution qualitative des principaux acteurs associés à la justice criminelle (II).

I – La redéfinition du profil professionnel des magistrats

Le recrutement (A) et la formation (B) sont probablement les premiers domaines à réformer[927]. La formation des magistrats, avant qu'elle ne soit confiée à cette école, était unanimement critiquée à cause de son manque de professionnalisme, son caractère dynastique[928]. Michel DEBRE souhaitait pour la France une magistrature professionnalisée, digne d'un Etat moderne. En 1958, on raisonnait ainsi : la justice, la formation des juges se devait d'être arrimée à l'Etat régalien. D'ailleurs, on a hésité à créer un département judiciaire à l'Ecole nationale d'administration. La formation des juges et la qualité de la justice

[925] Hervé CROZE, *"Le jugement de Salomon était-il équitable ?"*, Gaz. Pal. n° 11 à 12 du vendredi 11 au samedi 12 janvier 2008, p. 2.
[926] Lire notamment, Simone ROZES, *"Un nouveau profil pour les juges"*, in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Mélanges offerts à Roger PERROT, Dalloz : 1996, pp. 435-441.
[927] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, Paris : Dalloz, 2004, p. 104.
[928] Lire notamment Alain BANCAUD, La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes, *op. cit.*, 301 p.

traduisent une certaine conception de l'Etat et du rapport que cet Etat entretient avec la justice, des missions qu'il lui assigne.

A : L'aptitude professionnelle de juge

La question récurrente qui se pose ici est de savoir si l'aptitude à la profession de juge est liée soit à l'âge ou à l'expérience professionnelle ?

Par rapport à l'âge, l'enseignement tiré des expériences collectives, récentes, vécues par des milliers de citoyens, et dont l'audition du juge Fabrice BURGAUD en est une illustration parfaite, montre que la précocité professionnelle (l'extrême jeunesse des juges) mérite une attention particulière dans le sens des réformes (1), parce qu'elle porte, parfois (mais pas toujours) préjudice à l'œuvre judiciaire. On peut aussi penser, par référence à d'autres modèles notamment anglo-saxons que le poids de l'expérience acquise dans d'autres domaines de la vie (domaine social, associatif, administratif, judiciaire) serait un atout capital (2).

1 – Une attention particulière à la précocité professionnelle

En matière criminelle, la fonction d'instruction est l'une des plus délicates de la magistrature. L'affaire d'Outreau a revivifié le débat, comme on peut le constater avec Jean PRADEL : *« La jeunesse des juges d'instruction est un grave problème »*[929]. Ce problème est corrigible, voire surmontable (a), non pas en élevant l'âge d'accès à la magistrature, mais plutôt en diversifiant (ou en renforçant) les critères d'accès à la profession (b).

a : La jeunesse des juges d'instruction : un problème surmontable

Cette jeunesse, dans toutes ses manifestations physiques et intellectuelles, a suscité beaucoup de réactions dans l'affaire d'Outreau[930]. Ce qui retient l'attention, par rapport au juge, c'est la réception sociale de son discours, de son image. Le moins que l'on puisse dire, c'est que cette représentation n'a que peu à voir avec la réalité présente de la magistrature. En France, la promotion 2006 compte 224 jeunes femmes sur un total de 287 auditeurs de justice[931] ; soit 78,80% de jeunes femmes dont la moyenne d'âge se situe à 25 ans. Et il est vrai que l'on peut devenir juge très jeune en France[932], et ce d'autant, que de manière assez

[929] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau"*, (Le point de vue de l'universitaire), *loc. cit.*, p. 368.
[930] Lire notamment Camille DEFOORT, *"Les suites de l'affaire dite d'Outreau : l'oubli outrancier de l'enfant victime"*, RPDP n° 1, janv.-mars 2008, *loc. cit.*, p. 85.
[931] Michel DOBKINE, *"La formation du bon juge"*, Communication à l'Académie des sciences morales et politiques (ASMP), séance du lundi 26 juin 2006.
[932] Catherine FILLON et al, Devenir juge. Mode de recrutement et crise des vocations de 1830 à nos jours, *op. cit.*, 302 p.

paradoxale un candidat qui présente le concours étudiant ne doit pas être âgé de plus de 27 ans au moment où il concourt. L'âge auquel on recrute les juges en France n'est pas propre à l'institution judiciaire, dans la mesure où tous les concours de la fonction publique recrutent de cette manière-là. Il reste que la fonction de juger est singulière et que l'âge des juges a toujours fait débat. Mais il a fait débat dans les deux sens : trop jeune mais parfois aussi trop âgé. Il a toujours été considéré que la prudence et la sagesse sont l'apanage de l'âge mûr. De manière assez symbolique, même à l'époque de la royauté en France, une condition d'âge était dressée sur le parcours, variable selon l'emploi : 25 ans pour l'admission d'un conseiller de parlement, 30 ans pour un poste élevé en juridiction subalterne, 40 ans et dix ans de service pour pouvoir prétendre à un mortier de président, qui furent rabaissés ultérieurement à 30 ans et dix années de service[933]. En réalité, ces règles étaient loin d'être respectées. Souvent dans les parlements, les pères qui désiraient voir leurs fils siéger à côté d'eux obtenaient des dispenses d'âge qui frisaient le scandale. Au XVIIIe siècle, à Dijon, un grand nombre de parlementaires sont ainsi reçus à 20, 19, 18 et même 17 ans[934]. Aussi, et selon un autre auteur[935], on trouvait des conseillers de 19 ans au parlement de Bordeaux. Dans les « *Caractères* », La Bruyère a moqué ces adolescents qui, à peine sortis des bancs de l'école, passent de la férule à la pourpre. On disait de ces juges qu'ils n'avaient ni barbe ni raison. C'est l'illustration sans doute qu'aux âmes bien nées, la valeur n'attend pas le nombre des années. Après tout, d'AGUESSEAU avait été reçu dans la charge d'avocat général à 23 ans à peine et dans celle de procureur général à 33 ans. MONTESQUIEU était entré au parlement de Bordeaux à 24 ans. L'abus se répandit avec MAUPEOU, issu d'une famille parlementaire[936], et reçu conseiller à Paris à l'âge de 23 ans, exerça à 29 ans les fonctions de président. Le dernier Garde des sceaux qui précède la Révolution, LAMOIGNON, avait déjà obtenu ses lettres de provisions de président à mortier (président de chambre) à l'âge de 17 ans, après avoir bien sûr enfreint l'exigence des dix années de services antérieurs. Mais en citant ces exemples, on glisse insensiblement dans l'anachronisme. Le grand âge faisait aussi débat[937], car on pouvait mourir tard dans la magistrature[938]. Pendant longtemps, il n'y eut pas

[933] Jean-Pierre ROYER, Histoire de la justice en France, Paris : PUF, 1996, p. 136.
[934] Marcel ROUSSELET, Histoire de la justice, *op. cit.*, p. 29.
[935] Jean-Pierre ROYER, Histoire de la justice en France, *op. cit.*, pp. 136-137.
[936] Dans la plupart des cas, c'était des successions de père en fils. Ce fut celui du criminaliste bourguignon François SERPILLON qui a durant quarante ans, selon son expression, « fait valoir » la charge de lieutenant général criminel au bailliage d'Autun, jusqu'à ce qu'il la résigne, le 30 avril 1765, au profit de son fils Etienne-Anne (qui l'exerça jusqu'à la Révolution). Lire à cet effet, Richard HUGUES, *"Un criminaliste bourguignon : François SERPILLON (1695-1772)"*, in Benoît GARNOT (dir.), Histoire et criminalité. De l'antiquité au XXe siècle. Nouvelles approches, Editions universitaires de Dijon, 1992, p. 441.
[937] En ce sens, lire Serge MAURY, *"La magistrature provinciale ou la sacralisation du local. L'exemple du Dauphiné (1815-1870)"*, in Frédéric CHAUVAUD, Le sanglot judiciaire, *op. cit.*, pp. 159-171.

de limite d'âge, de sorte que certaines cours avaient leur lot d'infirmes, d'aveugles (sans doute des cours de "miracles judiciaires"). SEGUIER meurt en fonction à 80 ans. Henrion de PANSEY est nommé premier président de la Cour de cassation à 86 ans. BOYER, président de chambre, termine quasiment aveugle à 89 ans. La chronique rapporte que le juge d'instruction de Tarascon, BURLE, âgé de 83 ans en 1848 ne peut plus effectuer de transport de justice car il ne peut plus marcher. Il lui est ainsi impossible de procéder à un transport de justice lors des troubles survenus en Arles en 1848. A la cour royal de Paris, le président de chambre LEPOITEVIN siège jusqu'en 1837. Il était alors âgé de 92 ans[939]. Tout cela laisse à réfléchir. Ce n'est que le 1er mars 1852 qu'une limite d'âge est fixée dans la magistrature[940]. Mais où situer l'âge de la raison judiciaire ?

Il serait sans doute exagérer, voire impossible de le situer (l'âge de la raison judiciaire), et on préfère plutôt parler de la capacité de juger (ou capacité judiciaire) qui correspond à celui d'accès dans la magistrature. Légalement, l'âge de la raison en général, qui diffère de celui de la raison judiciaire, est indéterminé. L'âge de la raison est situé entre cinq et sept ans. En effet, c'est l'âge à partir duquel le mineur commence à comprendre la portée des actes et qui dépend en fait, pour chacun, de l'éveil de son esprit[941]. Au contraire, la raison judiciaire, à travers la rigueur qu'impose le raisonnement, est une *« opération intellectuelle relevant de la science fondamentale et de l'application pratique du droit »*[942]. Il est évident qu'elle ne peut en aucun cas coïncider avec l'âge de la raison.

La capacité judiciaire dont il est question ici, est relative à la solidité du bagage juridique. On attend des candidats qu'ils attestent une aptitude à l'effort de réflexion, de compréhension et d'exposition, et par-dessus tout, qu'ils manifestent des qualités d'autorité dans la parole et la présentation de leurs connaissances, mais également des facultés de discussion, de bon sens et même de présence d'esprit qui sont particulièrement utiles pour le magistrat. C'est pourquoi un filtrage systématique est indispensable au stade de recrutement.

---

[938] La déclaration de Saint-Ouen du 2 mai 1814 avait confirmé ces bonnes intentions et la charte "octroyée" du 4 juin marqué par le retour : *« Toute justice émane du roi »* dorénavant, tandis que l'article 58 du texte constitutionnel affirmait *« les juges, nommés par le roi, sont inamovibles »* ; Jean-Pierre ROYER, Histoire de la justice en France, *op. cit.*, p. 477.

[939] Marcel ROUSSELET, Histoire de la justice, *op. cit.*, p. 90.

[940] Marcel ROUSSELET, *ibidem.*, p. 90. Le décret du 1er mars 1852 fixa le premier une limite d'âge pour les magistrats, qui étaient de 75 ans pour ceux de la Cour de cassation et de 70 ans pour les autres. La loi du 18 août 1936 a encore abaissé ces chiffres.

[941] V. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 757.

[942] *Ibidem.*

b : L'éventualité d'un filtrage au stade du recrutement

Au Bénin, tout comme en France dans la plupart des cas, les magistrats du siège et du parquet sont recrutés par voie de concours. Juste après leur admission, une sorte de contrôle sur les grands principes déontologiques pourrait être exercé afin d'appréhender, de manière préalable, ceux qui n'offrent pas de garanties suffisantes (notamment morales) à la profession. La magistrature ne doit plus demeurer un « lieu d'aventure professionnelle ». L'appréciation des qualités éthiques des candidats pourrait ainsi avoir lieu dès le concours d'entrée avec, éventuellement, une orientation de l'épreuve de discussion avec le jury vers des questions déontologiques fondamentales. La Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature suggère même que soit intégrée dans le jury une personnalité extérieure au monde judiciaire et reconnue pour ses compétences dans le domaine des ressources humaines[943]. En Italie, un jury indépendant nommé par le Conseil supérieur de la magistrature, présidé par un magistrat de la Cour de cassation et composé notamment de magistrats et d'universitaires, opère la sélection[944].

Mais allant plus loin, la Commission propose que tout candidat aux fonctions de magistrat soit tenu de produire un bulletin n° 1 du casier judiciaire, et que l'intéressé soit également l'objet d'une enquête de police « approfondie » comportant obligatoirement un entretien individuel[945]. En effet, les informations y figurant, indispensables pour apprécier, entre autres, l'honneur et la probité des candidats, sont plus complètes que celles actuellement fournies (bulletin n° 2 du casier judiciaire notamment). En revanche, le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'introduction de tests psychotechniques lors du recrutement des candidats, tels que pratiqués pour l'accès à d'autres corps, n'apporterait pas de garanties de fiabilité suffisantes. Mais au-delà de ces controverses, l'exploration d'autres pistes peuvent susciter moins d'objections.

2 – Des pistes nouvelles du professionnalisme

Juger au pénal requiert des qualités qu'on peut ne retrouver dans aucun autre domaine du droit. Le procès pénal est devenu plus scientifique qu'il ne l'était autrefois. Aussi, le bon sens et une certaine intuition de ce qui est juste ne suffisent plus pour rendre des décisions satisfaisant aux nouvelles exigences de la justice répressive. Désormais, la fonction de juger

[943] Jean CABANES, Commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature, Rapport final rendu au Garde des sceaux le 27 novembre 2003, p. 20.
[944] Maria Giuliana CIVININI, *"Le statut de la magistrature en Italie"*, Revue internationale de droit comparée (RIDC) n° 1, janvier - mars 2007, pp. 10.
[945] Jean CABANES (dir.), Commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature, *loc. cit*., p. 20.

fait appel à des connaissances dans d'autres domaines de la vie (a). Dans ces conditions, la justice pénale est devenue une affaire de spécialistes (b). Il ne serait pas mal de penser à une véritable « professionnalisation des magistrats de la justice pénale »[946], pour éviter que la justice pénale ne soit une justice à deux vitesses, notamment en France : d'un côté une justice pénale spécialisée, celle des affaires de l'antiterrorisme, rendue par des magistrats qualifiés, compétents et reconnus, de l'autre, une justice assurée par des magistrats auxquels le moindre intérêt n'est porté.

a : Le poids de l'expérience dans d'autres domaines de la vie

Dans les pays de droit romano-germanique, on considère que l'expérience ne fait pas à elle seule le bon juge, parce que juger est un métier qui a ses techniques, ses finesses, ses difficultés. Les anglo-saxons pensent plutôt le contraire : le poids de l'expérience. C'est un peu ce qui a présidé à la réforme relative à la justice de proximité, une justice citoyenne empreinte d'un solide bon sens. C'est au demeurant ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel, gardien du temple, dans une décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003 rendue à l'occasion de l'examen de la loi organique relative aux juges de proximité, dans un considérant qui a le mérite de la clarté : « *Considérant que si les connaissances juridiques constituent une condition nécessaire à l'exercice de fonctions judiciaires, ni les diplômes juridiques obtenus par les candidats (…), ni leur exercice professionnel antérieur ne suffisent à présumer, dans tous les cas, qu'ils détiennent ou sont aptes à acquérir les qualités indispensables au règlement des contentieux relevant des juridictions de proximité* ».

Le Conseil a évoqué à plusieurs reprises dans ses décisions, la mystérieuse et énigmatique « *aptitude à juger* ». Il a aussi jugé que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire. Somme toute, il y a un *habitus* propre au juge, un *habitus* du juge ou du magistrat, c'est-à-dire une manière d'être, un savoir, une connaissance, une technique mais pas au sens moderne du mot, mais plutôt au sens de savoir acquis pour pouvoir juger. Mais particulièrement au pénal, le problème est beaucoup plus complexe que dans d'autres domaines du droit (civil, commercial par exemple). La diversité des questions abordées et des savoirs requis, l'importance des dimensions humaines utiles ne sont pas de nature à être négligées. Ces qualités nécessaires pour l'administration d'une bonne justice

[946] Jean DANET, La justice pénale, le tournant, *op. cit.*, p. 194. Voir aussi Simone ROZES, *"Un profit nouveau pour les juges", loc. cit.*, p. 438. Cet auteur estime que la recherche d'efficacité conduit alors à espérer des effets bénéfiques, qualitatifs et quantitatifs de la spécialisation du magistrat ; et que la conception du juge spécialisé répond parfois au souci d'apporter une amélioration souhaitée en faveur d'une catégorie de justiciables estimée digne d'un intérêt particulier.

pénale sont, pour l'essentiel : la maîtrise parfaite et minutieuse de la procédure pénale, du droit pénal, des droits complexes, une maîtrise si totale qu'elle laisse à celui qui préside tout loisir de développer ses qualités d'écoute, de maîtrise de soi, de pédagogie ; capacité à mener jusqu'à son terme le débat contradictoire dans le respect des parties, de toutes les parties.

Certes, des magistrats[947] ont pu cultiver les talents et les connaissances utiles pour rendre une justice pénale de qualité. La diversification du recrutement des magistrats est plus que jamais un impératif. Aussi le juge pénal doit-il être un juge d'expérience qui, en d'autres exercices professionnels, a acquis des connaissances multidimensionnelles et démontré des qualités telles qu'évoquées plus haut. A cet effet, Pierre TRUCHE, suggère, en dépit de l'interdiction, des dérogations spéciales aux magistrats, pour donner des enseignements résultant de leurs compétences, ou exercer des fonctions qui ne sont pas de nature à porter atteinte à leur dignité et à leur indépendance. Cet enseignement qui leur permet de structurer leur pensée, de revenir aux principes, de dialoguer avec des étudiants, est une excellente école pour le magistrat en fonction[948]. C'est déjà là un premier pas dans l'optique de la professionnalisation.

b : La nécessaire professionnalisation des juges

La tâche du juge pénal est multiple et complexe. Dans le domaine répressif il doit d'abord établir le fait au vu des preuves débattues à l'audience, ce qui suppose qu'il ait quelques lumières en matière d'expertise judiciaire et de psychologie. Une fois qu'il a acquis la conviction de la culpabilité de l'accusé, il lui faut encore déterminer la peine la mieux adaptée. Or, l'approche du phénomène criminel et l'élaboration de la réponse sociétale ne supposent plus que l'on se préoccupe seulement de l'acte criminel. Ces mesures exigent également que l'on s'intéresse au délinquant afin d'en apprécier la personnalité et d'évaluer le danger qu'il représente pour la société eu égard à ses capacités de resocialisation. Cependant, le juge ne saurait se prononcer utilement sur cette question sans s'être livré préalablement à un examen de nature intrinsèque de l'individu poursuivi, ce qui requiert quelques connaissances en psychiatrie ou en sociologie judiciaire, et sans avoir à l'esprit quelques notions relatives à la pénologie ou aux sciences pénitentiaires. En outre, il importe que le juge soit quelque peu éclairé au sujet des divers moyens de lutte contre la criminalité, depuis le stade de la recherche de la preuve jusqu'à celui de la détermination de la peine.

[947] Nous vient à l'esprit le juge MAGNAUD. Nous l'évoquerons dans les qualités nécessaires à toute activité judiciaire.
[948] Pierre TRUCHE, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même, *op. cit*., p. 127.

Il ne suffit donc plus au juge répressif de se contenter de son seul droit pénal. Il lui faut s'ouvrir à l'ensemble des sciences qui gravitent de manière accessoire autour de leur propre discipline[949]. Dans certains domaines, il existe déjà une réelle spécialisation, ce qui est le cas du juge des enfants, celui de l'application des peines, ou encore ceux de l'antiterrorisme. Mais, pour la plupart, ces spécialisations ne sont ni totales, ni définitives. Aujourd'hui, les magistrats sont nommés à des grades et dans les juridictions sans égard pour le service qui pourra leur être confié, ni pour leur parcours antérieur. Un magistrat peut avoir longtemps fait sa carrière au pénal[950] et, quand il devient conseiller à la cour d'appel, il peut passer contre son gré au civil. Ce qui constitue une négation de la professionnalisation. Cette professionnalisation, telle que nous l'envisageons, devait exclure toutes ces dérives, et empêcher le passage du siège au parquet, ou inversement. Le plus important devient plutôt la réflexion sur la possibilité de construire des services de magistrats exclusivement orientés vers le pénal. Ce qui nécessite un travail collectif des juges du siège. C'est vrai que, contrairement à la nouvelle politique pénale française, le fonctionnement du juge unique encore en vigueur au Bénin, n'est pas en soi nuisible à la qualité de la justice, à condition que ce dernier puisse échanger avec ses collègues sur sa jurisprudence et les politiques pénales qu'il développe à travers les peines qu'il prononce. Ces échanges ne sont pas une remise en cause de son indépendance, mais ils sont nécessaires à la réflexion du juge, car lui évitant l'enfermement dans la routine. Ils permettent au moins de prendre conscience des désaccords, des divergences de pratiques et de décisions. La création d'une chambre exclusivement pénale qui regrouperait tous les juges du siège pénalistes serait utile à la construction de ce lieu d'échange, entre juges, le parquet et le barreau.

C'est de cette façon que l'inexpérience, l'intempérance et la raideur rencontrées chez les jeunes magistrats sortis "fraîchement" de l'école peuvent se corriger. Bien entendu, il ne serait pas question de remettre en cause ici la procédure ni généralement la formation dans les écoles de magistrature. En ce qui concerne particulièrement la fonction d'instruction, le professeur Jean PRADEL[951] souligne qu'elle ne devrait en aucun cas être attribuée dès la sortie de l'école de magistrature. Une sorte de « noviciat » est indispensable. Prenant l'exemple de la Belgique, il souligne que, pour être nommé juge d'instruction, le juge doit avoir exercé pendant trois ans au moins les fonctions de parquetier ou celle de juge au tribunal de première instance. Toutefois, il refuse de réserver les fonctions de l'instruction à mi-

[949] J. CONSTANT, *"La formation du juge pénal"*, Revue de droit pénal et criminel (RDPC), 1946-1947, pp. 553-586.
[950] Juge d'instruction, parquet et siège en correctionnel, ou juge pour enfants.
[951] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau. Le point de vue de l'universitaire"*, *loc. cit*., pp. 368-369.

carrière (45-50 ans) car la charge est si lourde que le Ministère de la justice aura du mal à trouver des volontaires. Aussi dans le cadre de son travail de contrôle, le Sénat français lui-même conscient de ce problème, a-t-il suggéré récemment la diversification du corps de la magistrature par un statut plus attractif pour les candidats expérimentés[952].

B : La nécessité d'asseoir une formation de qualité

La formation, plus spécifiquement la formation tout au long de la vie professionnelle[953] constitue l'un des moyens privilégiés d'assurer la légitimité fonctionnelle du magistrat. Mais il ne serait pas inutile de souligner que le futur magistrat se construit dès son intégration dans les facultés de droit et que l'apport de ces dernières ne doit pas être négligé (1). Une fois recruté, il suffira de renforcer cette formation initialement reçue, en l'adaptant aux vraies réalités de la justice (2).

1 - La contribution des facultés de droit

Le savoir juridique n'est pas un automatisme mais un apprentissage. Avant même de devenir magistrat, les juges sont d'abord des étudiants. Il est donc essentiel d'améliorer les bases du savoir juridique sur les bases de l'école. De la qualité du savoir transmis dépendra la qualité du savoir rendu. L'enseignement, d'un point de vue juridique, est la diffusion et transmission des connaissances[954], des savoirs. Ainsi défini, l'enseignement devrait permettre à l'étudiant d'acquérir un savoir faire indispensable à sa future vie professionnelle. L'enseignement, tel qu'il se pratique actuellement, se contente de transmettre des connaissances à l'étudiant. Comme on le sait tous, une connaissance sans méthode est vaine ; et mieux vaut une tête bien faite qu'une tête pleine. On peut enseigner beaucoup de choses en effet, mais la manière dont l'enseignement est dispensé devient un mécanisme fondamental qui fera qu'un étudiant quittera la faculté, non pas avec la certitude de ses connaissances mais avec la certitude de ses méthodes, aussi techniques qu'intellectuelles. L'enseignement renforcé de la méthodologie juridique aux étudiants est indispensable tant pour leur faire comprendre le droit que pour leur apprendre à l'appliquer. L'accumulation des connaissances ne saurait suffire à des juristes qui ont plus besoin d'une formation de l'esprit que de la mémorisation de quelques règles éphémères et spécialisées. Au début de leur formation,

[952] Jacques DEGRANDI, dans son discours de prise de service du 22 janvier 2008, en qualité de président du tribunal de Paris, *"Rentrées judiciaires"*, Gaz. Pal. n° 41 à 43 du dimanche 10 au mardi 12 février 2008, *loc. cit.*, p. 18.
[953] C'est-à-dire du début à la fin de la carrière.
[954] Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 8ème édition, 2007, p. 361.

comme à son plus haut niveau, tout juriste a besoin de connaître et de mettre en œuvre les instruments, les techniques, les modes de raisonnement permanents du droit.

Le rôle de l'enseignement, et notamment de la méthodologie, est donc fondamental pour la "construction" du futur magistrat. En droit, les connaissances sont éphémères, elles changent en permanence. La partie d'un cours peut être modifiée par une loi ou une décision de justice. On le voit notamment en France avec des réformes permanentes depuis l'avènement du nouveau code pénal. La connaissance évolue mais la méthode reste. Le professeur de droit ne doit donc pas seulement se contenter de transmettre des leçons, il doit aussi apporter les méthodes permettant d'utiliser ces connaissances, en les cultivant et les modifiant, si besoin s'en justifie. La méthode « reine » en droit est la dialectique, celle qui permet à l'étudiant comme à l'avocat de confronter deux ou plusieurs points de vue, de les apprécier, de les critiquer et de ne retenir que ceux qui paraissent devoir triompher actuellement, sans pour autant abandonner les thèses qui avaient prévalu. A cet effet, les propos rapportés par Philippe Le TOURNEAU sont à méditer : *« Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, il ne nous reste plus qu'à entonner un Requiem pour une spécificité défunte. Autrefois, à cette époque que j'évoquais au début de ma conférence, où je commençais ma carrière céans alors qu'elle est près de s'achever, j'aurais éprouvé une sorte de joie, ayant été convaincu, figurez-vous, par ma propre démonstration ; de cette joie qui marque de son sceau l'authenticité de la connaissance, que mon vieil ami saint Augustin qualifiait de gaudium de veritate, la joie de la vérité. Mais le temps qui s'est écoulé inexorablement, avec ses frimas et ses rigueurs, m'a appris qu'il n'est point de vérité juridique, car elles ne sont que des hypothèses provisoires, jusqu'à une nouvelle étude »*[955].

De cette citation, il ressort qu'une thèse ne meurt jamais, elle peut retrouver sa jeunesse bien des années après son abandon. Dans ce processus, il serait possible, d'abord de créer un espace commun de discussion et de confrontation d'idées entre le monde universitaire et judiciaire, extension pourra être faite au législatif pour comprendre les raisons qui ont motivé le vote, ou une modification législative. Aussi, lors de certains enseignements, serait-il envisageable d'associer les professionnels du monde judiciaire, pour permettre aux étudiants d'avoir une autre vision que celle transmise traditionnellement par les enseignants. Les écoles de la magistrature sont ainsi interpellées pour mettre sur pied un programme de partenariat sûr et crédible. Bien entendu, on n'entend pas transformer les facultés en école de magistrature, mais de l'ouvrir davantage vers le monde judiciaire, tout comme le milieu

[955] Guillaume APPOLLINAIRE, *Vitam impendere amori*, cité par Philippe Le TOURNEAU, *"De la spécificité du préjudice concurrentiel"* , Revue trimestrielle de droit commercial (RTD Com.) n° 1, 1998, p. 94.

parlementaire. D'ailleurs, sur ce point (mais relatif à l'implication de l'université dans l'œuvre parlementaire), Christine LAZERGES s'est beaucoup inquiétée[956] du peu d'intérêt réservé par la doctrine pénaliste, contrairement à celle publiciste : *« Les commissions des lois de l'Assemblée Nationale et du Sénat, en matière pénale comme dans d'autres matières, auditionnent des universitaires mais les commentaires d'un projet ou d'une proposition de loi en cours de navette parlementaire sont rares, trop rares, alors que l'université a été à certaines époques et pourrait être toujours un véritable acteur de la fabrication de la loi »*[957].

Les méthodes d'enseignement, les matières enseignées, le partenariat sont autant d'indices qui peuvent permettre d'apporter une explication quant aux pratiques des magistrats.

La contribution des facultés de droit ne doit pas être négligée, bien que les futurs magistrats aient la garantie d'une école destinée à "parfaire leur formation".

2 - Une formation adaptée aux réalités de la justice

Le salut final de la justice peut se trouver par un enseignement initial soutenu dans les écoles de magistrature (a) ; formation qui mérite d'être poursuivie, même en cours de carrière (b).

a : Une formation initiale soutenue

D'une manière générale, la formation initiale est la période privilégiée de détermination des capacités intellectuelles et humaines du candidat à l'exercice des fonctions judiciaires tant au cours de la formation théorique qu'au cours de la formation pratique en juridiction. En effet, les candidats qui réussissent le concours sont nommés auditeurs de justice et sont astreints à suivre cette formation initiale à l'Ecole nationale de la magistrature (France) ou Ecole nationale d'administration et de la magistrature (Bénin). Toute école de magistrature doit intégrer, dans sa formation initiale, comme dans sa formation continue, un réflexe déontologique quotidien qui doit imprégner chaque magistrat, qu'il soit ce jeune débutant (qui découvre son métier pour la première fois) ou ce professionnel chevronné (qui s'apprête à déposer sa robe). Lieu cardinal du débat libre sur la Justice, l'école de la magistrature doit revendiquer fortement cette fonction de boussole pédagogique et ne pas hésiter à diffuser inlassablement par ses colloques et ses publications, les avancées comme les interrogations qui traversent la justice. Elle doit demeurer le lieu par excellence de la réflexion

[956] Lors d'un colloque sur le thème : *« les Facultés de droit inspiratrices du droit »*. Lire à cet effet, Christine LAZERGES, *"La doctrine et la dérive législative de la procédure pénale"*, Actes du colloque des 28 et 29 octobre 2004, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, p. 153.

[957] Christine LAZERGES, *"La doctrine et les lois en cours d'adoption"* (Chronique de politique criminelle), RSC n° 1, janv. - mars 2007, pp. 169-170.

juridique, le lieu des débats sur le système judiciaire et le lieu de la confrontation des idées. Cette fonction peut même aller au-delà.

Dans le rapport précédemment cité, le Sénat propose : d'*« instaurer une période de probation, soumise à une évaluation régulière menée conjointement par les chefs de juridiction et des représentants de l'Ecole nationale de la magistrature pendant au moins deux ans, voire trois ans en cas de difficulté, à l'issue de la formation ; le magistrat débutant, dénommé magistrat référendaire, serait juge de plein exercice et ferait l'objet d'un suivi régulier. Des rendez-vous périodiques avec le président de la juridiction ou son délégué devraient avoir lieu à l'issue du premier mois, du troisième mois, du sixième mois de la première année, puis tous les six mois la deuxième année et, le cas échéant, la troisième année »*[958]. Cette proposition, d'après DEGRANDI, Président du tribunal de grande instance de Paris, laisse sceptique : *« L'école doit en effet s'assurer de la capacité de l'élève à exercer la profession, capacité qui est vérifiée par le jury d'un examen de sortie. La sanction d'une inaptitude ou d'une insuffisance est l'exclusion ou le redoublement »*[959].

C'est ainsi qu'au cours des dernières années en France, des cas d'inaptitude aux fonctions judiciaires révélés par la formation initiale ont conduit à des décisions d'exclusion prises par le jury de classement de l'Ecole nationale de la magistrature. De même, en dépit de l'introduction des cours de déontologie à l'Ecole nationale de la magistrature en France, des lacunes sont également signalées au cours du stage en juridiction. Dans son rapport annuel de l'année 2001, le Conseil supérieur de la magistrature a souligné la nécessité de poursuivre et surtout d'approfondir cet aspect de la formation, en raison des lacunes constatées par le jury de classement des auditeurs (promotion 1998) et inscrites dans le rapport du président du jury : *« les auditeurs ont fait preuve, pour la plupart de ceux qui ont été interrogés sur ce point, de graves insuffisances en matière de déontologie »*[960].

Il faut renforcer l'enseignement déontologique tant sur le plan quantitatif[961] que qualitatif[962]. Par ailleurs il est aussi possible d'envisager des mises en situation pratique des auditeurs ou toutes autres formes de simulations destinées à les habituer à réagir face à des problèmes concrets qu'ils seront susceptibles de devoir affronter quotidiennement. S'agissant

[958] Rapport sénatorial n°383 déposé à l'Assemblée le 11 juillet 2007, fait par Pierre FAUCHON et Charles GAUTIER, Recommandation 19 : *"Un recrutement diversifié, une formation ambitieuse. Les impératifs d'une justice de qualité"*.
[959] Jacques DEGRANDI, Discours, Gaz. Pal. n° 41 à 43 du dimanche 10 au mardi 12 février 2008, *loc. cit*., p. 18.
[960] CSM, Rapport 2001, *loc. cit*.
[961] Par l'augmentation du nombre d'heures consacrées à cette matière.
[962] La formation théorique devant être complétée par une formation pratique basée sur l'étude des cas concrets, tels que l'analyse des décisions et avis de l'instance disciplinaire qui doivent être impérativement connus de tous.

des magistrats intégrés par d'autres voies, il est proposé non seulement de les sensibiliser particulièrement aux problèmes déontologiques lors d'un stage en juridiction d'une durée d'au moins six mois[963]. L'accomplissement d'un tel stage, apparaît aujourd'hui comme le moyen le plus efficace pour mettre en évidence les éventuelles carences de comportement du candidat magistrat placé en situation professionnelle devant ses pairs et les partenaires de l'institution.

b : Le renforcement de la formation professionnelle

En France, contrairement au Bénin[964], chaque magistrat a le droit de bénéficier, pendant toute sa carrière, de cinq jours de formation par an[965]. Dans chaque cour d'appel sont proposées aux magistrats des actions de formation continue. Ces actions de formation viennent compléter le dispositif national de formation initiale et continue, elles visent à apporter des réponses de proximité aux besoins de formation des magistrats. Ces formations locales permettent aux magistrats de mieux connaître leur environnement, d'approfondir les particularités locales, d'étudier les questions d'actualité, avec leurs collègues et leurs partenaires de la cour d'appel. Dans de nombreuses cours, sont organisées pour les magistrats arrivant, des journées de présentation des différents aspects économiques, sociologiques et administratifs de la région. De même, dans les cours frontalières sont fréquemment mises en place des rencontres thématiques avec les magistrats du pays voisin. Certaines des actions de formation menées localement viennent aussi au soutien des projets de modernisation ou de transformation des services, elles permettent d'approfondir les échanges entre magistrats et greffiers autour d'actions communes destinées à accompagner l'évolution des missions de la justice et permettre une amélioration du service (public) de la justice. Par exemple, le déménagement dans de nouveaux locaux d'un tribunal pourra s'accompagner d'une réflexion sur l'organisation des services et d'une formation des personnels à l'accueil du public. Enfin, la formation au niveau local est particulièrement adaptée à des actions qui nécessitent une présence régulière sur une période donnée, comme l'apprentissage des langues ou encore de la comptabilité. Ces actions peuvent se dérouler à différents niveaux, elles regroupent les magistrats d'un tribunal, d'une cour d'appel, voire parfois de plusieurs. La formation continue déconcentrée est aussi une formidable opportunité pour renforcer les échanges des magistrats avec leurs partenaires locaux[966]. Ainsi, souvent, les journées de formation doivent-elles être

[963] Guy CANIVET et Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *op. cit.*, p. 107.
[964] De l'entretien que nous avons eu avec certains magistrats (entre juin et septembre 2008), certains ont déploré le peu d'intérêt manifesté à leur formation dès leur intégration dans la carrière.
[965] Loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 (ordonnance du 22 décembre 1958, art. 14).
[966] En France, ces actions de formation continue déconcentrée connaissent un fort développement : alors qu'en 1998, on en dénombrait 180, fin septembre 1999, ce sont plus de 235 actions qui sont programmées. Ainsi on est

élaborées en concertation avec les partenaires de la justice que sont les avocats, les universitaires, les policiers et gendarmes, les personnels de l'administration pénitentiaire ou de la protection de la jeunesse, les experts, etc. Ces journées permettent des échanges entre les différents professionnels d'un même territoire, elles favorisent une meilleure compréhension des différentes cultures professionnelles et contribuent à l'émergence de solutions plus appropriées.

II – L'amélioration de la participation des autres acteurs principaux

Notre réflexion se limitera exclusivement aux acteurs très visibles, et pour lesquels des propositions ou des réformes s'imposent. En effet, parmi les débats récurrents qui traversent les institutions, figure le rattachement de certains partenaires extérieurs (notamment les OPJ) aux palais de la justice, selon les modalités qui restent à définir. Nous n'approuvons pas ce point de vue, même si ce rattachement constituerait une réponse aux lourdeurs bureaucratiques qui freinent l'efficacité et permettrait d'affirmer plus clairement l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux organes pourvoyeurs. Il est évident qu'une telle opération engendrerait des risques aux conséquences incalculables (B). S'agissant par contre des jurés, leur implication est plus que nécessaire dans la délicate mission de dire le droit. Cependant, il faut améliorer davantage leur condition de participation (A).

A : Les aménagements utiles à la participation des jurés dans le procès

Même s'il s'agit d'une institution utilement importée de la culture anglo-saxonne, où elle a d'ailleurs fait ses preuves, le jury ne manque nullement d'attention ou de conscience. Souvent, au contraire, ils apportent dans leurs fonctions un empressement qu'on ne rencontre pas toujours chez les magistrats professionnels. Il exerce un contrôle très utile sur l'administration de la justice criminelle (1). A cet effet, il serait nécessaire d'apporter des correctifs utiles dans le sens de son élargissement (2).

1 - Une place méritée dans l'administration de la justice criminelle

Par suite de l'adoucissement des mœurs[967], c'est MONTESQUIEU qui a fait en France l'éloge de la procédure anglaise, en la rapprochant de la procédure romaine de l'époque républicaine et de la période féodale. Dans ces trois cas, la justice était rendue selon une procédure accusatoire, orale et publique, par les juges non professionnels constitués en

passé d'une moyenne de 5 actions par cour d'appel à une moyenne de 7. Dans toute la France, ce sont plus de 2600 magistrats qui ont pu bénéficier de ses actions en 1998.

[967] Pierre BOUZAT, Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, *op. cit*, p. 897.

jury. Un système, selon MONTESQUIEU, qui offre à l'accusé les meilleurs des garanties[968]. C'est ainsi que la procédure inquisitoire connaîtra une abolition pour un système de procédure accusatoire rajeuni, inspiré de la procédure anglaise[969]. L'idée du jury en matière criminelle fit son chemin, la plupart des réformateurs l'adoptant tour à tour[970]. Ainsi VOLTAIRE, qui écrit en 1771 les jurés n'auraient jamais fait tuer CALAS : *« J'ai toujours été convaincu qu'il y avait dans l'affaire des CALAS de quoi excuser les juges. Les CALAS étaient très innocents, cela est démontré, mais ils s'étaient contredits. Ils avaient été assez imbéciles pour vouloir sauver d'abord le prétendu honneur de Marc Antoine leurs fils, et pour dire qu'il était mort d'apoplexie, lorsqu'il était évident qu'il s'était défait lui-même. C'est une aventure abominable ; mais enfin, on ne peut reprocher aux juges que d'avoir trop cru les apparences »*[971].

Dans les années 1780, la supériorité du jugement par jury est une opinion partagée par CONDORCET, LINGUET, DUPATY, et par la plupart des auteurs publiés dans la Bibliothèque philosophique[972]. Seul TURGOT s'est séparé en critiquant le principe même du jugement par les pairs (les jurés), surtout s'ils sont tirés du peuple : *« Nos paysans… souvent regretteront plus leur vache que leur femme ou leur fils, parce qu'ils calculent mieux le prix de cette vache que les privations du cœur »*[973]. Pour les réformateurs, le jury devrait permettre de garantir au mieux les droits de l'accusé en le confiant à ses pairs. Désormais plus d'inquisition menée au secret par un juge tout puissant, mais une procédure accusatoire et publique, contrôlée par les citoyens et laissant à l'accusé toute liberté de preuve.

L'instauration du jury signifie aussi la « mort » des preuves légales, et donc plus de « question ». On s'en remet à la conscience des jurés et des juges, libres de former leur conviction par tous moyens. Certes, nous ne méconnaissons pas les critiques traditionnelles sur ces juges populaires confrontés à une mission civique d'une extrême difficulté et, selon certains, trop soumis à leur subjectivité et aux émotions vulgaires. Pour vouloir mettre en cause le profane appelé à trancher les affaires pénalement les plus graves, n'oublie-t-on pas précisément la richesse qu'apportent ces citoyens avec leur fraîcheur de vue, l'abandon des

[968] MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Paris : Garnier, 1973, t. I, 1ère partie, Livre VI, Chapitre XI, p. 93.
[969] Pierre BOUZAT, Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, *op. cit*, p. 898.
[970] En 1765 le chevalier de JAUCOURT à l'article « Pairs » de l'Encyclopédie ; BECCARIA, dans la troisième édition de son Traité des délits et des peines (XIV).
[971] Lettre du 4 septembre 1769 à Pierre FIRMIN. VOLTAIRE, Correspondance, Paris : Gallimard, 1993, p. 210. Cité par Jean-Marie CARBASSE, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, *op. cit*., p. 391.
Mais avec le recul du temps, une pareille assertion paraît bien hasardeuse du fait que la grande majorité des Toulousains était absolument persuadée de la culpabilité de CALAS, au moins autant que les juges eux-mêmes !
[972] En particulier BERGASSE et MARAT.
[973] Cité par Jean-Marie CARBASSE, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, *op. cit*., p. 392.

stéréotypes et le refus des évidences ? Leur discussion permanente (par exemple, la force d'aveux même rétractés ou le préjugé favorable donné à l'enquête de police et à ses constatations) est plus une chance qu'une faiblesse. Est-on bien sûr que les défauts d'un jury, les risques qu'une audience criminelle doit affronter à cause de ce peuple tiré au sort soient si différents de ceux qu'une justice ordinaire rencontre ou se doit de surmonter ?

La perception du jury ne peut pas être dissociée, selon nous, d'une vision plus large qui constitue le citoyen comme l'*alpha* et l'*oméga* d'une justice qui saurait s'enivrer moins, en autarcie, de la perfection formelle de ses démarches juridiques que répondre vite et bien à l'attente d'une société qui a des droits sur nous. Ce citoyen, on le considère trop souvent comme un gêneur. Les jurés représentent un barrage quotidien contre cet élitisme de magistrats. Echappant à la routine professionnelle, le jury se montre généralement plus difficile que les magistrats professionnels sur la preuve de la culpabilité, ce qui évite les erreurs judiciaires[974]. Celui-ci, en effet, demeure indifférent à la hiérarchie formelle du lieu et des rôles. Il en résulte aussi qu'il se montre plus indépendant à l'égard des textes légaux et que, refusant de se laisser lier par la conception juridique étroite de l'intention criminelle, il peut tenir compte de la nature des mobiles des accusés et rendre des verdicts humains[975]. C'est ce qui fait que la cour d'assises, grâce au jury, redonne toute sa place au barreau. Ce qui n'est plus écouté par les magistrats est entendu par les jurés. Ce qui lasse le professionnel peut enthousiasmer le profane. Alors que la répétition fait perdre sa saveur au discours, l'oreille du juré, qui le perçoit pour la première fois, en est stimulée et son esprit s'enchante de poncifs qui, après tout, peuvent être porteurs de vérité.

La conséquence essentielle en est que le lien n'est plus naturel ni évident entre une magistrature traditionnellement conservatrice, éprise de la tranquillité et de l'ordre public, et des jurés que leur origine sociale, leurs conditions d'existence, leur métier et leur âge rendent infiniment divers et souvent contrastés. A des groupes homogènes s'est substitué le hasard d'un assemblage dont l'unité résulte seulement de sa participation à une même mission judiciaire. Il semble même qu'après des affaires comme Outreau, la magistrature n'est pas loin de pâtir d'un handicap et la défense d'une adhésion, d'une approbation de principe. Mais pour peu que le débat reste équilibré et soit présidé de manière équitable, l'accusateur sent que ses armes habituelles ne suffisent pas ou plus, que l'éloquence et la forme ne sont pas

[974] Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, *op. cit*., p. 1091.
[975] Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, *ibidem*. C'est en grande partie aux acquittements répétés du jury pour certains crimes que sont dues la généralisation des circonstances atténuantes et l'adoucissement des peines qui caractérisent la révision du code pénal en 1832. Les verdicts humains du jury n'ont pas manqué, par la suite, d'entraîner de nouvelles réformes dans le sens de l'adoucissement de la répression.

décisives et qu'il lui convient seulement de « jeter sa conviction », sa sincérité, sa démonstration et sa personnalité tout entière dans l'un des plateaux de la balance en espérant toucher le cœur et l'esprit de ceux qui écoutent.

Le jury populaire, avec son imprévisibilité et sa liberté, ne doit plus rien avoir de commun avec la caricature qu'on s'est longtemps plu à présenter et qui pouvait se résumer par une absolue dépendance d'un côté et une totale domination de l'autre. Le reproche est fait aux magistrats, principalement aux présidents auxquels la procédure assigne un rôle clairement hégémonique, de laisser se dégrader leur savoir en pouvoir.

Par-dessus tout, le jury doit demeurer une source de bonne justice si nous acceptons de placer dans le contenu de cet adjectif l'excellence professionnelle, la compréhension de cœur, la rigueur intellectuelle, la passion de l'humain mais aussi les limites inévitables de l'humanité professionnelle ou novice lorsqu'elle est appelée à accomplir cette tâche nécessaire et redoutable : juger les crimes de son prochain.

2 - Vers un nouvel ancrage de la désignation des jurés

Le jury apparaît à tort ou à raison, tout au moins dans les pays à idéologie libérale, comme l'un des piliers de la démocratie, et l'opinion n'est sans doute pas prête à en accepter la suppression. C'est pourquoi, il faut revoir le mode de sélection en consacrant un mode de recrutement beaucoup plus démocratique qu'il ne l'est aujourd'hui. Actuellement, pour être juré, il suffit d'être âgé d'au moins trente ans au Bénin, et d'au moins vingt-trois ans en France, de savoir lire et écrire et de n'être pas privé de la jouissance de ses droits politiques, civils et de famille. Cette base minimale ne garantit pas, à l'évidence, la qualité du juré mais formule les critères élémentaires à partir desquels sa valeur personnelle pourra librement s'extérioriser. Cette condition s'apprécie au jour où le citoyen est appelé à remplir les fonctions de jurés, c'est-à-dire au moment où le président procède aux opérations de formation du jury de jugement. En effet, ce n'est qu'à ce moment que l'aptitude à devenir juré se réalise. La Cour de cassation jugeait de manière constante que la composition d'un jury dont avait été membre un citoyen n'ayant pas l'âge requis par la loi pour remplir les fonctions de juré était viciée, de sorte que sa déclaration ne pouvait servir de base à la condamnation prononcée[976]. Néanmoins, lorsque cette inaptitude se révélait au cours des débats, le président pouvait procéder à son remplacement, le cas échéant, après avoir recueilli le consentement formel de l'accusé et du ministère public[977]. En revanche, il résulte de l'article 305-1 du code

[976] Cass. crim. 7 frimaire an VII, Bull. crim. n° 132; 11 avr. 1811, Bull. crim. N° 52.
[977] Cass. crim., 16 fév. 1983, Bull. crim. n° 59.

de procédure pénale français, que la nullité tirée de la présence au sein du jury de jugement d'un juré n'ayant pas encore atteint l'âge de vingt-trois ans doit, à peine de forclusion, être soulevée dès que le jury de jugement est définitivement constitué[978].

Constituant donc le pouls de la société, toutes les tendances de l'opinion publique devraient être représentées au sein du jury, non pas en s'exprimant (ce qui n'est d'ailleurs pas possible eu égard aux limitations numériques) mais en participant au processus de jugement. Dès lors que le jury se conçoit comme une abstraction démocratique, on peut, à bon droit, se demander si l'exclusion des citoyens dont l'âge est compris entre dix-huit et vingt-trois ans en France ou entre dix-huit et trente ans au Bénin est encore légitime ? Logiquement, il serait plus démocratique d'abaisser l'âge minimum pour exercer les fonctions de juré, et faire ainsi coïncider l'âge des jurés et l'âge de vote qui est de dix-huit ans aussi bien au Bénin qu'en France.

Une autre anomalie anti-démocratique est que : pour être juré, les codes de procédure pénale exige que les citoyens jouissent de leurs droits politiques et civils. Ce qui soulève la question de la nationalité. En effet, la notion de citoyenneté n'est définie qu'au travers du concept de nationalité, au point d'être souvent confondue, et des textes relatifs au droit de vote. Cependant, la conception classique du citoyen-national, peut sembler aujourd'hui dépassée en France. Cette vue est d'autant plus anachronique depuis que les non-nationaux peuvent exercer la plupart des droits civils reconnus aux personnes de nationalité française et même, à présent, certains droits politiques dans l'espace européen[979]. Sans vouloir rompre de façon péremptoire le lien traditionnel et séculaire qui existe entre la citoyenneté et la nationalité, débat qui ne sera pas évoqué ici parce qu'étranger à notre sujet, et dans la mesure où la fonction de juré n'est pas une fonction politique mais sociale, ne serait-il pas judicieux de franchir un pas supplémentaire dans le sens de l'intégration des étrangers en leur autorisant l'accès aux fonctions de juré ? En effet, pourquoi circonscrire le choix des jurés aux citoyens qui sont capables des fonctions d'électeurs et ainsi réserver le droit d'être juré aux seuls nationaux ? Le citoyen n'est pas tant celui qui appartient à une nation (on parle de "sujet") que le « membre d'une cité »[980]. D'ailleurs, l'idée de démocratie développée par Abraham LINCOLN s'appuyait sur « le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple », c'est-à-dire sur l'ensemble des individus composant la collectivité. Or, les infractions commises portent atteinte à l'ordre social dans sa globalité, plus précisément à tous ceux qui

[978] Cass. crim. , 8 oct. 1986, Bull. crim. n° 276.
[979] L'article 8863 de la constitution de l'Union européenne attribue aux ressortissants de l'espace un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident.
[980] Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, *op. cit*., p. 157.

vivent dans la cité, sans distinction d'âge, de sexe, de race, ou de nationalité. Pour que le jury puise exprimer de la manière la plus significative qui soit le jugement du pays, il est indispensable que cette institution populaire s'ancre dans la masse abstraite des individus qui concourent à la vie de la cité.

Le jury, à travers sa participation occasionnelle dans la recherche de la vérité judiciaire, est plus rapproché du palais judiciaire. Il pénètre ainsi le cœur des décisions judiciaires. Ce qui n'est pas de même d'autres collaborateurs associés dont le rattachement à la justice n'est pas souhaitable.

B : L'impossible rattachement des collaborateurs associés à la justice

Il s'agit de la police judiciaire et de l'expert, principaux auxiliaires du juge dans la découverte de la vérité judiciaire, car ils n'appartiennent pas à l'administration de la justice. Mais des voix, même au sein de la magistrature, rêvent depuis longtemps d'un corps d'officiers de police judiciaire qui ne dépendrait que d'elle, et non plus du Ministère de l'intérieur ou celui de la défense[981]. Cette solution n'est guère satisfaisante (1), tout comme le rattachement de l'expert à la justice (2)

1 – La pertinence de la double tutelle policière

Il convient de se méfier des apparences et tirer les enseignements qu'apportent les observations sur le terrain. Un rattachement administratif et budgétaire ne semble pas constituer un levier susceptible de transformer radicalement les modes d'action du binôme magistrats/OPJ. Bien au contraire, il est fort possible qu'une reprise en main des services policiers par une administration directe des magistrats, ce que les policiers eux-mêmes appellent : "une République des juges"[982], génère une série d'effets pervers propres à rendre les relations plus difficiles. Un rattachement administratif risquerait de briser l'équilibre de la confiance qui existe entre ces deux institutions, et faire basculer les rapports dans un sens plus conflictuel. L'opacité qui se crée à l'égard des hiérarchies policières pourrait très bien se transposer au cœur de la relation avec le magistrat. Si la situation actuelle peut parfois apparaître incommode pour une justice soucieuse d'indépendance, notamment dans le cadre de certaines affaires sensibles qui défrayent la chronique, un rattachement institutionnel de la police entraînerait certes des satisfactions symboliques, mais s'avérerait certainement très problématique dans la pratique. Sauf que dans certains pays latino-américains[983], pour éviter

[981] Martine JACOT, *op. cit.*, p. 167.
[982] Interview parue dans *L'Express* du 8 mai 1997.
[983] Ce sont notamment la Colombie, l'Equateur, le Venezuela.

une double tutelle, les domaines de la justice et l'intérieur relèvent d'un seul ministère. Que les OPJ dépendent d'une ou de deux tutelles, l'essentiel pour eux, c'est d'être compétents et consciencieux. Pour Maître Henri LECLERC, ces critères laissent à désirer : *« Qu'il s'agisse des gendarmes ou des policiers, la faiblesse de leur formation pour réaliser des relevés précis et méticuleux de tous les éléments à charge est inquiétante. Elle est due avant tout à la tradition inquisitoire française : on se fonde trop sur l'interrogatoire et sur l'aveu. Il est quand même incroyable que des victimes de choses effroyables ne puissent compter sur des enquêtes parfaites pour aboutir aux coupables »*[984].

On peut légitimement comprendre la crainte de cet avocat par rapport au risque du défaut d'impartialité des enquêteurs. Toutefois, avec l'évolution jurisprudentielle récente[985], cette crainte n'a plus sa raison d'être. Le défaut d'impartialité de l'enquêteur peut être une cause possible de nullité de la procédure. Il n'est donc guère utile d'aller dans le sens d'une tutelle unique. Ce qui importe, c'est la conscience professionnelle et que les OPJ travaillent en tenant compte des impératifs de la justice. Cette observation vaut également pour l'expert.

2 – Une expertise en adéquation avec la justice

La mise en place d'une pratique d'expertise de meilleure qualité est une urgence qui ne peut se limiter à quelques modifications qui se révèleront insuffisantes et à nouveau problématiques à court ou à moyen terme. Elle passe inévitablement par des changements importants qui doivent obéir à quelques grands principes de nature à combler les carences qui génèrent le plus souvent des erreurs.

a : La création d'un consensus juridique de l'expertise

L'expert collabore à la découverte de la vérité (œuvre judiciaire par excellence) en donnant une opinion scientifiquement raisonnée des faits qui lui sont soumis[986]. Pris isolément, les experts déploient parfois des stratégies fines et mouvantes, au chœur même de leur travail d'expertise, pour construire une légitimité qu'ils ne possèdent pas toujours *a priori*[987]. Afin d'éviter le développement d'analyses, de conclusions, de points de vue erronés, subjectifs nuisibles au devoir d'objectivité des experts, il faudrait créer un consensus juridique

[984] Interview parue dans *Ouest-France* du 18 février 1994.
[985] Crim. 14 mai 2008, n° 08-80.483, PB ; in André GIUDICELLI, *"Le défaut d'impartialité d'un enquêteur comme cause possible de nullité de la procédure"*, chron., *loc. cit.*, pp. 631-633.
[986] Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, Paris : Dalloz, 4ème édition, 1997, p. 311.
[987] Isabelle BACKOUCHE, *"Devenir expert"*, (introduction), Revue trimestrielle Genèse n° 70, mars 2008, p. 2.

officiel émanant de la communauté scientifique compétente[988]. Ce consensus porterait sur les aspects cliniques concernant les différents types de personnes expertisées, sur les différents types d'expertises, sur la mise en adéquation de ces contenus avec les prescriptions légales et sur les méthodes d'une fiabilité maximale pour réaliser et pour rendre compte des expertises.

Ce consensus juridique n'aurait pas pour but d'enfermer l'expert dans une routine professionnelle : il serait un repère qui l'aiderait à faire ses évaluations et à apporter ses conclusions sans perdre ses capacités à s'adapter aux particularités propres à chaque personne expertisée. Ce serait également un repère intéressant et utile pour les magistrats et pour les avocats (en particulier dans le débat contradictoire) qui doivent fréquemment gérer des développements au jargon difficilement compréhensible et aux fondements scientifiques souvent très discutables. Ce consensus devrait être revu et réactualisé régulièrement au regard des évolutions scientifiques et juridiques.

b : L'obligation de formation des experts

L'expertise est un acte professionnel difficile et délicat qui fait appel à des connaissances importantes, vastes et complexes qui ne peuvent s'inventer ou s'improviser. L'ensemble des candidats à la réalisation d'expertises devraient obligatoirement avoir reçu et validé une formation spécifique concernant les différents types d'application de l'expertise et les différents types de personnes expertisées (enfants, adolescents, adultes, personnes âgées, auteurs d'infractions, victimes, malades mentaux, etc.). Dans cette formation impérative, le consensus clinique et juridique actualisé relatif à l'expertise devrait évidemment occuper une place centrale. Des connaissances périphériques mais nécessaires dans la culture d'exercice de l'expert devraient être également enseignées (la connaissance du système judiciaire et de ses rouages par exemple). Afin de réactualiser leurs connaissances et leurs pratiques, et d'obtenir le renouvellement de leur agrément, les experts devraient également suivre et valider des cessions de formation continue au cours de leur carrière, à l'image des magistrats.

[988] Les experts ont la possibilité de demander au juge d'avoir recours à d'autres auxiliaires (qui prêtent serment), afin d'être éclairés sur une question échappant à sa spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées pour leur compétence (art. 162 CPPF). Ce texte ne fait que reprendre les principes antérieurement dégagés par la chambre criminelle qui déclarait *« que si la loi n'interdit pas aux experts commis en justice de recueillir, même auprès de spécialistes, de médecins ou d'homme de l'art, les renseignements qui leur sont nécessaires pour accomplir leur mission, pourvu que ce soit sous leur direction, leur contrôle et leurs conclusions personnelles, elle ne leur permet pas de déléguer à des tiers les pouvoirs qu'ils tiennent de la juridiction qui les a nommés »*. Crim., 15 mars 1845, Bull. crim., n° 102, v. Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, *op. cit*., p. 320

c : L'expérience professionnelle des experts

Le candidat à la réalisation d'expertises devrait avoir déjà acquis un minimum d'expérience professionnelle : un minimum de cinq ans pour l'expertise psychiatrique ou psychologique par exemple. Autrement dit, en sortant de sa formation initiale à l'université, le jeune professionnel inexpérimenté - psychiatre ou psychologue - ne devrait pas réaliser d'expertise mentale. Il devrait attendre d'avoir acquis une maturité professionnelle de terrain suffisante. Les psychologues et les psychiatres experts ayant développé leur pratique et leur expérience professionnelle dans un ou plusieurs domaines spécifiques (enfants, personnes âgées, malades mentaux, auteurs d'infractions, victimes, etc.) devraient pouvoir être commis en priorité dans ce(s) domaine(s) pour réaliser des expertises.

d : Les périodes opportunes pour réaliser l'expertise

Si l'expert a la possibilité d'examiner la personne qu'il expertise pendant autant de temps et autant de fois que nécessaire, il est difficile de penser raisonnablement qu'au contraire un examen d'expertise puisse être réalisé de façon valide en moins d'une heure et demie (pour les cas simples). Il serait intéressant, voire indispensable, que l'expert examine au moins à deux périodes différentes la personne expertisée : la première au plus près de sa désignation (c'est à dire également au plus près des « faits » qui ont déclenché la procédure) et la deuxième au plus prés de l'audience de jugement qui est souvent éloignée dans le temps. Cette mesure (si elle était systématique) permettrait d'évaluer avec plus de validité l'état initial et l'évolution des personnes expertisées (victimes et auteurs d'infractions notamment).

En somme, il est difficile de détacher clairement l'expert du juge, et le risque est aujourd'hui bien connu de voir le premier (l'expert) supplanter le second (le juge). Il importe de rester vigilant afin que la justice ne devienne pas une simple affaire technique. La solution ne serait pas nécessairement choquante si les avis des experts apportaient des certitudes. C'est précisément parce que toute science comporte des incertitudes que des qualités sont indispensables à tout juge.

§ 2 - Les qualités nécessaires à toute activité judiciaire

La société attend toujours de son juge qu'il fasse œuvre de justice. La lecture des *Mercuriales*[989] du Chancelier d'Aguesseau, rédigées vers la fin du XVIIe siècle et le début du

[989] Lire Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La discipline des juges, Paris : Litec, 2007, pp. 2-3.

XVIIIe siècle, nous enseigne qu'en cette fin du règne de Louis XIV, le "bon juge"[990] devait faire preuve de grandeur d'âme, de dignité, de simplicité, d'attachement au service public, d'autorité et de soumission à l'autorité, d'attention, de fermeté, de diligence, de prévention, de discipline et d'amour de la patrie. Le bon magistrat est avant tout un homme de bien et la vertu le rend modeste, sage, presque irréprochable et qui peut sortir d'une habitude traditionnelle, par sa *"nécessaire émancipation"*[991].

Ce rappel, vise à faire montrer que tout juge, et au-delà tout acteur de la scène judiciaire, soucieux du bien commun doit avoir des qualités fondamentales nécessaires à l'exercice de sa mission. Ces qualités sont nombreuses et variées. Il faudrait être à la fois un saint et un génie pour les posséder toutes. En tant qu'humain, nous insisterons notamment sur quelques-unes qui ne peuvent échapper à l'essence de l'homme : les qualités communes (I), auxquelles s'ajoutent des qualités particulières : une pédagogie judiciaire (II).

I – Les qualités communes

Les fonctions judiciaires sont généralement *« très pénibles et ordinairement gratuites »*[992]. Elles nécessitent un certain nombre de qualités que sont exclusivement les qualités physiques (A) et morales (B).

A : Les qualités physiques

Le procès pénal est un univers de fiction et de pression, de manipulations légitimes : le juge doit à la fois y résister et savoir y succomber. C'est toute la difficulté de sa tâche[993]. La première qualité physique, de tout acteur au procès pénal, c'est d'abord la résistance physique (1) ; ensuite le caractère (2).

[990] Quand on parle de « bon juge » en France, on ne peut que penser à MAGNAUD. Façonné par l'opinion publique, le « mouvement MAGNAUD » exprime l'alliance passagère d'une société et d'un juge qui découvre leur capacité d'instituer le bien commun en dehors de la loi. Le mythe du « bon juge » MAGNAUD est né de l'affaire MENARD. Par un jugement rendu le 4 mars 1898, le tribunal de Château-Thierry qu'il préside relaxe une jeune femme qui avait volé du pain à la devanture d'une boulangerie pour nourrir son enfant. Sa motivation est restée célèbre : *« Attendu que la faim est susceptible d'enlever à tout être humain son libre arbitre et d'amoindrir en lui dans une grande mesure la notion du bien et du mal… »*. En lisant ce jugement, on apprend que la « fille MENARD», sans travail ni ressources, vivait avec sa mère et son enfant âgé de deux ans qui n'avait pas mangé depuis trente-six heures. Le vol a été écarté en l'absence d'intention frauduleuse et l'article 64 du code pénal est étendu à la faim conçue comme un besoin impérieux qui abolit la liberté. La notion d'état de nécessité, au sens de l'infraction disparaît sous la contrainte, y trouve son origine. Le retentissement de ce jugement est immédiat et considérable, en pleine « affaire DREYFUS». V. Loïc CADIET, Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p 857.

[991] Jean-Claude MAGENDIE, discours de rentrée (Cour d'appel de Paris), Gaz. Pal., n° 41 à 43, *loc. cit*., p. 6.

[992] Hugues RICHARD, *"Un criminaliste bourguignon : François SERPILLON (1695-1772)"*, in Benoît GARNOT (dir.), Histoire et criminalité. De l'antiquité au XXè siècle. Nouvelles approches, *loc. cit*., p. 441.

[993] Antoine GARAPON, Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, Paris : Odile JACOB, 2001, p. 310.

1 - La résistance physique

Le sondage rapporté par Hugues RICHARD, à propos du *« criminaliste bourguignon : François SERPILLON (1695-1772) »* a montré qu'il s'agit d'un magistrat énergique et zélé, soucieux de respecter les formes et de mener l'instruction de façon impartiale[994]. En effet, la résistance physique du juge d'instruction doit lui permettre de lutter contre deux de ses ennemis les plus redoutables : la fatigue et la tension nerveuse. Il s'agit là d'une qualité dont on ne parle jamais, mais qui est cependant essentielle : que des juges d'instruction se soient hâtés de quitter leurs fonctions pour fuir cette vie trépidante, ne plus avoir à accomplir ce travail harassant, ne plus avoir à travailler à « vitesse vertigineuse » contre la montre, parfois jusqu'à des heures tardives, et ceci au détriment de leur vie familiale, ne plus entendre retentir le téléphone pendant un interrogatoire, pouvoir prendre ses repas à des heures normales. Les juges d'instruction doivent travailler chaque jour sur plusieurs dossiers.

Fatigue pour le corps, fatigue pour l'esprit, tension nerveuse, travaux effectués en dehors des heures normales, parfois même le dimanche ou les jours de fête. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'on doit prendre conscience de la pénibilité de la fonction du juge d'instruction. Bien des magistrats se rendent compte que, par leur force de caractère et leurs qualités morale et intellectuelle, ils seraient capables d'être de bons juges d'instruction, mais ils ne veulent pas tenter l'expérience par crainte de ne pas pouvoir « tenir le coup ». Cela ne signifie pas que dans les autres branches de la magistrature il y ait moins de travail à accomplir : il y en a certainement autant, mais il ne se fait pas comme à l'instruction, contre la montre et dans la stupeur. Un bon juge doit également être fort de caractère.

2 - La force de caractère

L'indépendance de la magistrature aura beau être garantie par les textes régissant les institutions, un magistrat ne sera jamais indépendant s'il a l'âme servile[995]. L'indépendance, c'est le refus de se laisser dominer. L'important n'est pas de dominer, mais de ne pas être dominé. Ne pas être dominé par ses passions, par ses sentiments, par ses opinions. Ce sont là les recettes de l'impartialité. N'est-ce pas ce qui permet à un juge d'instruction conscient de la mission qui lui a été confiée et du rôle social qu'il a à jouer, d'instruire tout naturellement, sans se forcer le moins du monde, à charge et à décharge ?

---

[994] Hugues RICHARD, *"Un criminaliste bourguignon : François SERPILLON (1695-1772)"*, in Benoît GARNOT (dir.), Histoire et criminalité. De l'antiquité au XXe siècle. Nouvelles approches, *loc. cit.*, p. 441.

[995] Nous entendons par cette expression une âme qui se laisse dominer par qui que ce soit ou par quoi que ce soit : ses collègues d'un grade plus élevé, l'opinion publique du moment, les préjugés, ses propres passions.

Qu'on le veuille ou non, tout magistrat, en particulier le juge d'instruction n'est jamais à l'abri de pressions. N'importe quel magistrat risque d'en subir ; mais ce qu'on peut dire, c'est qu'un magistrat dont chacun connaît le caractère indépendant ne subira jamais de pressions directes de quiconque, pas plus du pouvoir politique. Ce qui est certain, c'est qu'il risque d'en subir provenant de ses propres passions, de ses antipathies, de ses sympathies, de l'éducation qu'il a reçue, des préjugés du milieu dans lequel il a été élevé et dans lequel il vit. Le magistrat ne doit se laisser influencer par rien qui ne vienne de sa raison, de sa conscience. Il doit se poser seulement deux grandes questions, celles qui correspondent aux deux seuls problèmes que doit répondre une justice digne de ce nom : Qu'est-ce qui est vrai ? Qu'est-ce qui est juste ? Il ne doit jamais se demander ce qui plaira aux autorités pour sa promotion, ni au public pour être bien vu. Il doit toujours chercher à bien juger, jamais à être bien jugé lui-même. Entreprise périlleuse, certes, mais lorsqu'il aura acquis la certitude qu'ayant découvert la vérité, la décision qu'il a prise est juste, quelle va être alors sa tranquillité d'esprit ! Nous sommes persuadés que sans vouloir plaire à quiconque, il aura tout de même réussi à se faire apprécier et respecter du public.

Sérénité, impartialité, esprit d'indépendance, sont trois qualités intimement liées. Aucune des trois ne pouvant exister chez un bon juge sans qu'il soit dépourvu des deux autres. Homme de caractère, le juge doit également avoir une grande force de volonté et une patience inépuisable.

B – Les qualités morales

La fonction de juger est une des plus extraordinaires qui soient. Un homme, lui-même affecté de faiblesses récurrentes et de défauts multiples, a le pouvoir de peser les mérites de ses semblables[996]. Mais comment y parvenir sans commettre l'erreur judiciaire redoutée par tout justiciable ? Finalement, le juge ne peut faire appel qu'à certaines valeurs intrinsèques, pour prévenir l'erreur judiciaire. L'erreur au sens actif du terme est l'acte d'un esprit qui juge vrai ce qui est faux, ou inversement. Le juge peut trébucher involontairement dans le chemin qui mène vers la vérité par précipitation, par ignorance, par somnolence ou par inattention[997] ou parce qu'il a été induit par les divers acteurs de la chaîne pénale. L'institution judiciaire, dans toute sa composante, doit alors se méfier de tout ce qui est évident (1). Face aux

[996] Georges BOLARD, *"L'arbitraire du juge"*, Dalloz, Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI, *op. cit.*, p. 225.
[997] Loïc CADIET, Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p. 432.

insuffisances de tous ordres, il existe un « bloc d'éthique »[998] destiné à se prémunir contre les erreurs judiciaires (2).

1 – L'évidence première n'est que l'erreur première

Dans son discours de rentrée, le 7 janvier 2006, le premier Président de la Cour de cassation insistait sur l'indispensable culture du doute chez les magistrats[999] (a). En effet, les décisions judiciaires comportent une part de doute mise en scène par le contradictoire. Ce doute doit toujours précéder et surtout accompagner le travail de tout juge (b). Il s'explique par la texture ouverte du droit à l'incertitude des preuves, et à toute hauteur de la procédure.

a : L'indispensable culture du doute

Louis SADOUL a mis à jour une erreur judiciaire, scientifiquement démontrée[1000]. En l'an XI[1001], on découvrit dans une carrière de Vittel des ossements humains. On vit là les preuves d'assassinats commis par une famille ARNOULD qui habitait aux environs. On supposa également que les victimes étaient des marchands de bestiaux des régions limitrophes qui venaient de temps en temps dans le pays. Le 29 fructidor an XIII[1002], malgré leur protestation, cinq têtes tombaient à Epinal, par un arrêt de la Cour criminelle de Vosges. Or, Louis SADOUL a prouvé que les ossements trouvés à Vittel provenaient d'un ancien cimetière, et après de patientes recherches, il a découvert que les décès des prétendues victimes avaient eu lieu, à des dates postérieures à l'exécution des ARNOULD. Cette monstrueuse erreur judiciaire montre combien le juge doit être circonspect et prudent dans sa belle fonction de rendre la justice.

L'affaire d'Outreau a aussi révélé la nécessité de cette culture de doute : *« J'affirme devant votre commission et sous la foi du serment que j'ai prêté, que je connais cinquante juges BURGAUD. Les conditions de garde à vue et d'instruction sont les conditions ordinaires de notre Justice ordinaire »*, disait à la commission parlementaire maître DUPONT-MORETTI, l'un des avocats des victimes d'Outreau. Il a rappelé aussi que l'institution judiciaire *« n'a pas la culture du doute ; notre mentalité collective non plus… En 2003, 500 personnes détenues ont bénéficié d'un non lieu… dans l'indifférence totale »*[1003].

[998] Christine LAZERGES, *"Réflexions sur l'erreur judiciaire", loc. cit.*, p. 711.
[999] Christine LAZERGES, *"Réflexions sur l'erreur judiciaire", id.*, p. 710.
[1000] Marcel ROUSSELET, Histoire de la justice, *op. cit.*, pp. 125-126.
[1001] Cet an a commencé le 23 septembre 1802 et correspond aux années 1802-1803 du calendrier grégorien.
[1002] Exactement le 15 septembre 1805.
[1003] Voir rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, *loc. cit.*

Les vrais juges en ont conscience. Le juge, déclarait Pierre DRAI, doit *« tout à la fois (porter) à son plus haut degré l'intelligence de ses pouvoirs et de ses limites… A la tentation du juge-Dieu, seul apte à tout savoir et à tout faire, il faut résister »*[1004]. Juger, écrivait-il à ses collègues, c'est *« aimer écouter, essayer de comprendre…* dans l'action de juger il (faut) toujours *laisser la place au doute et…* [Jamais la moindre place]*… à la rumeur, au préjugé, au soupçon…* il ne (faut) jamais mépriser le droit, *la règle de droit préexistante et objective »*[1005].

Il s'agit ici d'une redéfinition des fonctions du juge (ou des jurés) : écouter, consulter, mais aussi douter. En principe, le doute face à un droit obscur ou inexistant oblige le juge civil à juger, tandis que le juge pénal, s'il doute de la matérialité des faits, de leur imputation à une personne identifiée ou à des intentions de celle-ci, ne doit pas condamner. BECCARIA emploie à juste titre le mot "probabilité" en matière de crimes. Pour mériter un châtiment, les crimes doivent être certains, car à la rigueur, *« la certitude morale n'est qu'une probabilité, mais telle qu'on l'appelle certitude (.. .) ; la certitude requise pour convaincre un accusé est donc la même qui détermine tous les hommes dans les affaires les plus importantes »*[1006]. Et il ajoute : *« quand les preuves d'un fait dépendent les unes des autres, quand les indices ne se prouvent donc que les uns par les autres, la probabilité d'un fait diminue en raison du nombre de preuves apportées, car les circonstances qui ruineraient les premières preuves ruinent aussi les suivantes »*[1007]. En effet, la tâche des magistrats et des jurés est plus difficile lorsque l'accusé, après avoir fait des aveux en garde à vue, nie son crime et qu'il subsiste quelque doute sur la valeur des preuves apportées au cours des débats.

On peut comprendre l'angoisse des magistrats et des jurés à l'idée de remettre un présumé meurtrier en liberté et de laisser un crime impuni. Mais, si après n'avoir rien négligé pour y parvenir, les juges n'arrivent pas à une certitude, telle que préconisée par BECCARIA, leur devoir absolu est d'acquitter même si cette mesure risque d'aboutir à l'impunité d'un coupable. Il ne s'agit pas de mettre dans un des plateaux de la balance les charges qui ont été retenues et dans l'autre, les éléments de doute, pour ne retenir que les plus lourds. Le doute doit toujours entraîner et accompagner l'acquittement, car : *« il y a plus d'inconvénient à faire punir un innocent qu'à sauver un coupable »*[1008].

[1004] Pierre DRAI, *"Audience solennelle de la Cour de cassation"*, 8 janvier 1990, Doc. Fr. 1990, p. 17.
[1005] Pierre DRAI, *"Lettre à mes collègues"*, 1er juillet 1996, Bull. Inf. C. cass., n° 434 du 15 juillet 1996.
[1006] Cesare BECCARIA, Des délits et des peines, *op. cit.*, pp. 90-91.
[1007] Cesare BECCARIA, *ibid.*, p. 90.
[1008] JOUSSE, cité par Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 11

b : Un doute accompagnateur

L'histoire des erreurs judiciaires montre que le doute a, parfois moins accompagné le travail judiciaire, car la présomption de culpabilité semble être, selon l'expression de Denis TROSSERO, « une vertu bien partagée »[1009]. C'est après que le protestant Jean CALAS eut été supplicié sur la roue par la décision du Parlement de Toulouse sous l'accusation d'avoir tué son fils Marc-Antoine pour l'empêcher de se convertir au catholicisme que le conseil du Roi, le 4 juin 1764, décide de la révision du procès. C'est en 1848 que fut ordonnée la réhabilitation du lieutenant Emile de la RONCIERE, condamné en juin 1835 à dix ans de réclusion criminelle pour violences nocturnes contre Marie de MORELL, en dépit des témoignages et des expertises contraires. Il fallut l'arrêt de la Cour de cassation, toutes chambres réunies, sur une requête en révision de 1904, pour que le 12 juillet soit cassé la décision du Conseil de guerre de Rennes du 9 septembre 1899 condamnant pour la seconde fois le capitaine DREYFUS pour trahison. Il avait pourtant été établi que le bordereau accusateur n'était pas de sa main et qu'un dossier secret forgé avait été communiqué aux magistrats du Conseil de guerre à l'insu de la défense, ce qui avait entraîné sa première condamnation, le 22 décembre 1894, à la peine infamante de la dégradation et à la déportation. Le docker Jean DESHAYS, condamné à dix ans de réclusion criminelle par la Cour d'assises de Nantes en 1950, le commis boucher Jean-Marie DEVEAUX, condamné à vingt ans par la Cour d'assises de Lyon, et Patrick DILS à la perpétuité en 1989 par la Cour d'assises de la Moselle et, en 2000, à vingt cinq ans par celle de la Marne. Tous trois sur leurs aveux extorqués par la contrainte, ont été acquittés, le dernier après seize ans de prison, par les cours d'assises de renvoi après qu'eût été établie leur innocence.

Certains juges justifient leur attitude ce qu'ils appellent la « logique » du dossier[1010], une logique qui se révèle souvent dangereuse. Nous pouvons rappeler l'exemple de ce dealer qui a été tué à Marseille (affaire DAALOUCHE). Le meurtre n'a pas de témoins. La logique voudrait que le meurtrier soit un drogué et la cause du meurtre une querelle à propos de la marchandise à livrer. Lors des recherches, on finit par trouver un client du mort, qui, par-dessus tout, l'a menacé de le tuer devant témoins. Arrêté, le meurtrier présumé nie les faits. Il avait un mobile, mais pas d'alibi. Il est condamné et son pourvoi en cassation est rejeté. Un jour, mettant de l'ordre dans ses papiers, un membre de sa famille retrouve un document attestant qu'il était interné dans une clinique psychiatrique le jour des faits. La Cour de révision casse le procès et une deuxième cour d'assises l'a acquitté : cet homme s'appelait

[1009] Denis TROSSERO, Procureur de la République. La vérité, *op. cit*., p. 45.
[1010] Jacques VERGES, Dictionnaire amoureux de la justice, *op. cit*., p. 147.

Rida DAALOUCHE. Mais combien d'innocents (comme DAALOUCHE) ont attendu ou attendent vainement l'événement aléatoire qui détruit l'accusation soutenue par l'entraînement de la poursuite, une opinion hâtive ou le préjugé, tandis que ceux qui les ont condamnés ont peut-être la conscience tranquille que ceux qui avaient condamné Christian RANUCCI ou Omar RADDAD, quand on sait que les procédures en révision sont rarissimes ?

Le bilan des erreurs judiciaires officiellement reconnues par la justice est que des aveux extorqués, des témoignages peu fiables ou ignorés et des expertises influencées peuvent concourir à l'erreur judiciaire. Comment se garder alors, autant que possible de l'erreur ?

Certes, il ne saurait y avoir de potion magique. Sauf que le doute enseigne l'humilité. Ce précepte a connu une belle consécration à travers le législateur qui a voulu rappeler aux jurés leur devoir dans le serment solennel qu'ils doivent prêter avant l'ouverture des débats. Doit-on pour autant se réjouir de telles belles formules ?

Assurément pas, car il est exact de dire que les juges (magistrats et jurés) ne sont liés par aucune règle, dans la mesure où la décision en matière criminelle n'est pas à être motivées, et qu'on leur demande simplement d'exprimer leur conviction. Seulement, cette formule est juste un avertissement solennel. La seule façon d'éviter ou du moins de diminuer sensiblement le nombre d'erreurs judiciaires est de rappeler aux juges que seule une certitude absolue peut justifier une condamnation *«beyond reasonable doubdt»*[1011] (au-delà de tout doute raisonnable).

2 – Un bloc d'éthique contre les erreurs judiciaires

Dans la recherche de la preuve, le juge doit faire preuve de la plus grande prudence. Il doit *« se comporter en tout comme un digne*[1012] *et loyal*[1013] *magistrat »*. Ces qualités trouvent leur fondement dans deux principes originaux qui rappellent tous ceux qui sont appelés à juger à l'ordre. Il s'agit du serment (a) et de l'intime conviction (b). Quand le juge a affaire à

[1011] Olivier BACHELET, *"La hiérarchie des preuves"*, in Geneviève GIUDICELLI-DELAGE (dir.), Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées, Paris : Société de législation comparée, 2006, p. 68.

[1012] C'est au nom d'une certaine dignité que les partisans du secret de l'instruction se dissimulent derrière ce mur du silence ; il est admis par eux que les juges se comportent d'autant plus dignement que ce mur est plus élevé ; pour eux il serait contraire à toute dignité que le juge ne laisse pas le public ajouter foi à tout ce que colportent les journaux, et ce serait manquer totalement que de s'adresser à eux au nom desquels et dans l'intérêt desquels la justice est rendue. Pour d'autres, la dignité, c'est tout simplement une certaine manière de s'habiller, une certaine démarche, une façon choisie de s'exprimer ; c'est aussi la fréquentation de personnes d'un certain niveau social. Pour nous, la dignité n'est rien de tout cela : elle ne réside pas dans le costume ; on ne peut la retrouver que dans le cœur de l'homme.

[1013] Loyal, pour un juge d'instruction, signifie que dans la recherche de la vérité, tous les procédés ne lui sont pas permis.

des catégories fragiles (femmes, enfants, analphabètes, etc.), il doit s'efforcer de raisonner et se sentir comme la personne en face. Le juge d'instruction ne doit pas oublier que les dossiers sont en réalité des hommes. Par conséquent, il doit veiller à ce que toute cette paperasse ne masque pas les peines, les souffrances, les sentiments, les passions, les malheurs parfois aussi les ignominies qu'elle contient.

a : Le serment judiciaire

La procédure judiciaire est certainement l'un des champs sociaux qu'ait le plus profondément pénétré la pratique des serments[1014]. Essentiellement rituel, de par sa nature, le serment est un acte solennel. Il ne s'agit ni d'une forme superstitieuse ni d'un vestige folklorique, mais d'une authentique efficacité *sui generis* de la forme[1015].

Dans le langage courant, le serment[1016] est l'affirmation ou la promesse, en prenant Dieu ou ce que l'on regarde comme divin à témoin, soit de dire la vérité, soit d'accomplir scrupuleusement une tâche[1017]. Celui qui prête serment donc sa personne en otage à la divinité contre la reconnaissance de la vérité de ses propos[1018]. C'est cette deuxième variance qui nous intéresse ici, et qui touche la magistrature. Et pour bien comprendre cette sémantique du « serment », reportons-nous à la définition de E. BENVENISTE : *« le serment n'est pas une institution définie par sa fin et son efficacité propres. C'est une modalité particulière d'assertion, qui appuie, garantit, démontre, mais ne fonde rien. Individuel ou collectif, le serment n'est que par ce qu'il renforce et solennise : pacte, engagement, déclaration. Il prépare ou termine un acte de parole qui seul possède un contenu signifiant, mais il n'énonce rien par lui-même. C'est en vérité un rite oral, souvent complété par un rite manuel de forme variable. Sa fonction consiste non dans l'affirmation qu'il produit, mais dans la relation qu'il institue entre la parole prononcée et la puissance invoquée, entre la personne du jurant et le domaine du sacré »*[1019]. A cette dimension religieuse du serment découlant des mythes anciens, se substituera la dimension morale et juridique. Ainsi peut-on constater avec, Robert JACOB que le serment incarne "la conscience judiciaire"[1020]. Consentir au serment c'est, en accepter par avance les conséquences, dont le plus important est la sanction de la conscience.

[1014] Robert JACOB, *"Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire, XIIe siècle européen"*, in Raymond VERDIER, Le serment. Signes et fonctions, t. I, *op. cit*., 457 p. ; du même auteur : Le serment. Théorie et devenir, t. II, *op. cit*., p. 439.
[1015] Antoine GARAPON, Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, *op. cit*., p. 123.
[1016] Sur le serment, lire notamment Raymond VERDIER, *op. cit*., 1991, 457 p. ; du même auteur : Le serment. Théorie et devenir, t. II, Paris : Editions du CNRS, 1991, 484 p.
[1017] Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p. 1222.
[1018] Antoine GARAPON, Bien juger, *op. cit*., p. 123.
[1019] E. BENVENISTE, cité par Raymond VERDIER, Le serment. Signes et fonctions, t. I, *op. cit*., p. 6.
[1020] Robert JACOB, *"Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire, XIIè siècle européen"*, in Raymond VERDIER, Le serment. Signes et fonctions, *op. cit*., pp. 439-456.

On peut alors comprendre la place qui lui est consacrée dans le droit positif. En France, l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, dans son article 6, rappelle le serment que prête le magistrat à l'occasion de son investiture : *« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat »*. Par son serment, le magistrat doit exercer sa fonction avec impartialité, intégrité, dans le respect de la loi et de la dignité de la personne humaine. Il doit accomplir avec diligence les devoirs de sa charge, traiter les procédures dans un délai raisonnable, et maintenir le niveau de compétence exigé par ses fonctions.

Le serment, de par son importance, connaît des reformulations dont la dernière en date (novembre 2003) est celle proposée par la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature qui propose dans son rapport, une réécriture du serment des magistrats en vue d'y intégrer sept principes éthiques et déontologiques fondamentaux, censés guider les magistrats tout au long de leur carrière. Cette nouvelle rédaction de l'article 6 de la loi organique du 22 décembre 1958 se présente comme suit : *« Je jure, au service de la loi, de remplir mes fonctions avec impartialité et diligence, en toute loyauté, intégrité et dignité, dans le respect du secret professionnel et du devoir de réserve »*[1021].

Quoi qu'il en soit, le serment a pour objet de créer un juge par le rejet des passions et des intérêts. Il confère le droit de juger à un magistrat, et invente en lui *« la conscience ou l'intime conviction »*, dont il fait la source de la décision en dehors de toute règle préétablie[1022].

b : L'intime conviction

Légèrement abordée dans le cadre de la « culture du doute », l'introduction de l'intime conviction par le droit révolutionnaire a marqué le passage de la procédure inquisitoire (constatation de l'infraction, recherche des preuves) à la procédure accusatoire (phase publique, orale et soumise au contradictoire). Si la distinction entre les deux procédures (inquisitoire et accusatoire) est dépassée[1023], l'intime conviction a pour corollaire le principe de la liberté du juge (magistrats et jury) dans l'appréciation des preuves qui lui sont soumises. Cette règle, est exprimée dans l'article 353 du code de procédure pénale français[1024] relatif à l'instruction qui est lue aux jurés d'assises avant délibération. Dans don second alinéa, il

[1021] Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, *loc. cit*.
[1022] Robert JACOB, *"Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire, XIIè siècle européen"*, in Raymond VERDIER, Le serment. Signes et fonctions, *op. cit*., p. 456.
[1023] Sophie FANTONI-QUINTON, *"Le juge face à la preuve scientifique"*, Revue de droit sanitaire et social (RDSS) n° 2, mars – avr. 2007, p. 282.
[1024] Par équivalence art. 268 CPPB.

énonce en effet ce qui est considéré comme l'un des fleurons de la littérature juridique de l'époque révolutionnaire[1025] : *« La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "avez-vous une intime conviction ?" »*.

Il apparaît qu'avec cette règle, qu'aucune hiérarchisation formelle des preuves pénales ne peut être dégagée. Le juge dispose donc de liberté d'accorder à toute preuve la valeur et le poids qu'elle mérite à ses yeux. Cette liberté n'est que l'affirmation manifeste de la confiance que la société éprouve vis-à-vis de ses juges. Mieux, en vertu du principe « la preuve morale », ce large pouvoir d'appréciation s'étend à la preuve scientifique. Même, *« si la force probante de la preuve scientifique est susceptible d'emporter un haut degré de conviction chez le juge, il n'en demeure pas moins que le principe de l'intime conviction garde, dans l'acte de juger, toute sa place »*[1026]. C'est à ce niveau que se situe la différence fondamentale, mais pas systématique, de l'administration de la preuve entre le droit civil et le droit pénal. En matière pénale, la loi n'impose pas un mode de preuve particulier : c'est le principe de la liberté de preuve. En effet, si la loi fixe, à l'avance, dans le procès civil, la force probante de plusieurs procédés de preuve, l'article 1353 du Code civil français (valable également au Bénin) indique cependant *« les présomptions qui ne sont pas établies sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes »*. Le juge jouit donc d'une grande liberté non seulement dans l'acte de juger mais également en amont, dans la recherche de sa conviction.

Le jugement suppose la mise en œuvre conjointe de la raison et de la conscience : le même élément de preuve pouvant être interprété à charge ou à décharge selon la conscience de chacun. Mais la liberté d'apprécier la valeur probante des preuves ne signifie pas que le juge peut se laisser guider par son impression : « la logique du dossier ». Il doit dans un premier temps effectuer une analyse détaillée des indices, de leur pertinence, de leur convergence ou de leur divergence et en faire une synthèse. Cette phase préliminaire exige des connaissances diverses, souvent techniques, et doit toujours être encadrée par l'autocritique sans jamais dénaturer le sens des indices, ni s'arrêter aux apparentes concordances qui peuvent coïncider avec des cas fortuits.

Après cette première phase d'appréciation de preuve, il convient de confronter le droit de la preuve avec le principe de l'intime conviction en fonction de la force probante réelle ou supposée de chaque élément de preuve. La faculté de juger selon son intime conviction dans un contexte de liberté de preuves est utilisée surtout en cas d'insuffisance de preuve. En effet,

[1025] Michèle-Laure RASSAT, Traité de procédure pénale, *op. cit*., p. 349.
[1026] Sophie FANTONI-QUINTON, *"Le juge face à la preuve scientifique", loc. cit*., p. 282.

lorsque les indices ou le faisceau d'indices sont cohérents, probants, la prépondérance ira à la raison, et l'intime conviction aura un moindre rôle. Son rôle ne sera pas pour autant nul, car il permettra au juge de ne pas céder à la pression des preuves. En revanche, lorsqu'ils sont discordants, de faible valeur probante, qu'ils ne débouchent pas de façon évidente sur la solution, alors le rôle de l'intime conviction devient prépondérant.

Ce consensus autour de la liberté dans l'appréciation de la preuve pénale s'accompagne, notamment pour le magistrat et accessoirement pour le jury, par une pédagogie judiciaire sur laquelle doit s'appuyer le raisonnement du juge[1027].

II - L'acquisition d'une pédagogie judiciaire

Juger n'est sans doute pas la chose la mieux partagée au monde. C'est un métier[1028], donc un art délicat (A) qu'il convient d'exercer dans un cadre rigide composé de règles légales. Pour prévenir d'éventuels manquements susceptibles d'entraîner des erreurs judiciaires, il faudra, sur la base des paramètres sûrs, déterminer une prestation minimale exigible aux magistrats (B), en mesure de déceler tant le professionnalisme limité, les incompétences et inaptitudes.

A : Juger est un art délicat

Outre les qualités fondamentales requises chez tout intellectuel[1029], celles dont doit faire preuve plus particulièrement le juge d'instruction montrent bien que la tâche qu'il doit accomplir, non seulement a un caractère artisanal (1), mais aussi constitue à la fois un travail technique à effectuer suivant certaines règles précises, et un art échappant au contraire à toute règle (2).

1 - Un travail technique selon certaines règles précises

Juger ne peut être réduit à une opération strictement intellectuelle, ne serait-ce parce que les procès les plus délicats concernent des personnes. Juger une personne, ne consiste pas seulement à apprécier un acte, mais surgir dans un enchaînement d'événements inextricables et en imputer un à une histoire particulière.[1030] C'est un travail qui commence par des faits et qui s'achève par la parole. Les qualités nécessitées par le caractère technique de certains aspects de l'instruction sont les suivantes :

- L'*esprit de géométrie*, celui qu'on oppose souvent à l'esprit de finesse. Le juge

[1027] Lire Olsen A. GHIRARDI, Le raisonnement judiciaire, Bordeaux : Brière, 1999, 164 p.
[1028] Conseil supérieur de la magistrature (France), Rapport d'activité 2002-2003, *loc. cit.*, p. 83.
[1029] Disponibilité d'esprit, intelligence, mémoire, etc.
[1030] Antoine GARAPON, Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, *op. cit.*, p. 310.

d'instruction, qui est constamment appelé à faire des déductions, doit avoir un esprit particulièrement logique. La force d'un esprit logique, c'est la clarté et la simplicité. Au risque de voir juger parfois « simplistes » ses raisonnements, il ne doit jamais cesser d' "avoir les pieds sur terre". Un raisonnement simpliste est toujours court, il comporte des déductions directes et a donc beaucoup plus de chances d'être correct.

- L'*esprit de synthèse* permet au juge d'instruction de ne surtout perdre dans les moindres détails et d'embrasser d'un seul coup d'œil l'ensemble de la situation.

- L'*esprit d'analyse* permet au juge d'instruction d'examiner une situation aspect par aspect, minute par minute, d'éplucher un dossier, de savoir démonter et étudier chaque pièce d'un mécanisme, et de déceler ainsi une machination, un mensonge, de découvrir souvent, au cours d'une confrontation, celui qui dit vrai ou faux.

- La *science juridique* sur la nécessité de laquelle il est inutile d'insister, mais à laquelle il convient d'ajouter une culture générale étendue. Sans devoir être universel, le juge d'instruction ne doit pas se sentir dépaysé dans aucun domaine. Il doit avoir des connaissances en médecine générale, en psychiatrie, en psychologie, en chimie, en mécanique, en comptabilité, en politique, etc. Il doit posséder les rudiments de toute science, de toute technique, de tout art.

2 - Un art échappant à toute règle

La décision judiciaire n'est que le produit d'une multitude de petites décisions prises par des acteurs très divers : OPJ, experts, etc. Et le juge, de son côté, est rarement vierge de tout préjugé[1031]. Par exemple, le juge pourra-t-il faire abstraction de ce qui s'est passé avant l'audience, de la construction d'objet qui a fait du mis en examen un condamné potentiel ?

Le processus judiciaire est donc un art plus que l'application d'une loi appliquée strictement à un cas. Il s'agit d'une « construction de sens »[1032]. C'est d'ailleurs cette opération de l'acte de juger que Hannah ARENDT appelle *« le dialogue éthique intime »*[1033]. L'exercice consiste à faire apparaître à la conscience les différentes solutions, à les estimer, à les soupeser et finalement à trancher, en d'autres termes à séparer et à relier autrement. Un bon magistrat doit bien préparer ses dossiers, mais la prudence l'invite à se garder de tout décider avant l'audience dans son for intérieur. Ce serait se priver d'un suspens nécessaire. La prudence commande au juge de ne pas se laisser séduire, comme nous l'avons déjà énoncé,

[1031] Antoine GARAPON, Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, *ibid.*, p. 312.
[1032] Antoine GARAPON, Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, *ibidem* ; P. OURLIAC, *"La puissance de juger : le poids de l'histoire"*, Droits n° 9, 1989, pp. 21-32.
[1033] C'est ce qu'on pourrait retenir de l'ouvrage d'Hannah ARENDT, Juger, *op. cit.*, 244 p.

par l'évidence. Mieux, l'expérience professionnelle a des effets paradoxaux ; car si elle endurcit le juge, elle lui apprend également la modestie à l'égard de ses certitudes trop vite acquises. Les qualités nécessaires pour certains actes d'information relèvent davantage de l'art que de la technique. Elles sont les suivantes :

- La sagesse, qui a fait la célébrité de Salomon. Il est presque impossible de l'acquérir. Mais on peut y tendre[1034].
- La perspicacité.
- L'habilité.
- La faculté de pouvoir traduire fidèlement la pensée des autres d'après leurs paroles.
- L'esprit de finesse, celui-là même dont nous avons parlé à propos de l'esprit de géométrie, et auquel on l'oppose souvent. Il est impossible de définir exactement cette sorte d'esprit, qui se caractérise précisément par le fait qu'il est indéfinissable, parce que fait d'impressions, de sensations de sentiments intimes, d'intuitions. Le juge d'instruction doit en être pourvu, il doit avoir ce flair qui lui permettra d'entendre telle personne avant telle autre, de les confronter ou au contraire de les entendre séparément, de poser telle question ou de s'abstenir de la poser. Esprit de géométrie et esprit de finesse ne sont nullement contradictoires. Chacun, au contraire, complète l'autre.
- Le sens de la psychologie, évidemment se rattache étroitement à l'esprit de finesse. Le juge doit être « psychologue » au sens populaire du terme, c'est-à-dire savoir deviner dans la mesure du possible les pensées de son interlocuteur, prévoir ses réactions, en déduire la façon dont il doit s'y prendre pour l'interroger, saisir son caractère, tenter de comprendre ce qui a pu se passer, et par-dessus tout se connaître suffisamment lui-même pour ne jamais être sûr de ne pas s'être trompé. Pour toute affaire où les faits ne sont indiscutablement prouvés, le juge doit se persuader que la seule chose dont il est sûr, c'est qu'il n'est sûr de rien, car la psychologie n'est jamais infaillible.

[1034] On peut citer dans ce registre l'ouvrage d'Alain LAVILLE, le juge Michel, Paris : France Loisirs, 1982, 541 p. Lire notamment *"Un juge vraiment pas comme les autres"*, pp. 65-72. En pleine interrogatoire, Henri MALVEZZI (impliqué dans une affaire de drogue), a poussé la chaise, s'est précipité vers le bureau du juge MICHEL et le soulève. Il marmonne : *« vous êtes un pourri ». « Je le sais, mais avec des gens comme vous, ça colle. Entre pourris, on se comprend »*, répond le juge. Puis MALVEZZI reprend *« vous êtes pourris ». « Je suis un pourri… D'ailleurs je ne souhaite pas que vous ayez trente ans de prison, mais que votre fils meure d'une overdose »*, p. 72. Il s'agit là d'une attitude sage du juge MICHEL qui évite de s'emporter. Dans le même sens, lire aussi Jean-Pierre ROYER, Être juge demain, Lille : Presses universitaires de Lille, 1983, 493 p.

Telles sont les principales qualités qui doivent caractériser le juge « modèle ». Mais comme nul n'est parfait, le juge, comme tout citoyen, ou tout membre d'une collectivité, se doit de faire de son mieux.

B : La détermination d'une prestation minimale exigible

En dépit des progrès qui se réalisent de jour en jour, le parcours est bien loin d'être achevé. Il serait utile d'étudier et de mettre en place des critères de mesure de la prestation professionnelle (2), car l'évaluation est avant tout, un moyen d'appréciation des aptitudes (1).

1 – L'évaluation comme moyen d'appréciation des aptitudes

Une évaluation des qualités professionnelles des magistrats est nécessaire non seulement à une bonne gestion des ressources humaines, mais constitue surtout un rempart contre l'arbitraire et une garantie de leur indépendance. Ainsi qu'il l'a déjà rappelé dans plusieurs de ses rapports annuels, le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'évaluation devrait être généralisée à certains magistrats actuellement non évalués, soit en raison des dispositions statutaires (magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation et chefs de cour) soit en vertu d'un usage (directeurs de l'Ecole nationale de la magistrature et de l'Ecole nationale des greffes). En effet, l'absence d'évaluation de l'activité et des aptitudes de ces magistrats, lorsqu'ils se portent candidats à de nouvelles fonctions, est susceptible d'affecter la pertinence des décisions de nomination les concernant. Si l'évaluation par les chefs de la Cour de cassation des magistrats de cette juridiction ne soulève pas de difficultés particulières, celle des chefs de cour d'appel et des directeurs des écoles justifierait la mise en œuvre d'une procédure spécifique, l'évaluation en la forme traditionnelle paraissant impraticable en l'absence d'une autorité supérieure indépendante pouvant mener à bien une telle tâche. Le Conseil estime que cette évaluation pourrait reposer sur deux éléments complémentaires : d'une part, l'élaboration d'un rapport annuel d'activité établi par chaque magistrat concerné, complété par des éléments normalisés statistiques et budgétaires propres à la cour ou à l'école, et d'autre part la réalisation d'un audit à intervalle régulier, ou à tout moment sur demande du Conseil supérieur de la magistrature.

Si le contenu et la procédure d'évaluation ont été précisés respectivement par l'ordonnance organique modifiée du 22 décembre 1958 et le décret du 7 janvier 1993, d'aucuns s'interrogent sur son adéquation aux besoins. C'est ainsi que M^{e} Éric DUPOND-MORETTI a estimé devant la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau que la grille des critères était exclusivement centrée sur les qualités des magistrats sans

aucune prise en compte des besoins et des intérêts des justiciables[1035]. Ce qui est certain, c'est que l'évaluation des magistrats doit être comprise comme un moyen d'apprécier leurs mérites et comme un outil destiné à vérifier leurs aptitudes. Le Procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Louis NADAL, l'a admis devant les membres de la commission : « *Je pense que la mesure de l'aptitude aux fonctions devrait devenir un élément essentiel de l'évolution des carrières. Nous avons des progrès à faire en ce domaine : il est de la responsabilité de toute la chaîne hiérarchique d'évaluer sincèrement les magistrats, pour le bien de la justice et des justiciables. Quand je parle d'évaluation, je ne parle pas seulement de notation et d'avancement, je parle d'appréciation de l'aptitude...* »[1036].

Comme l'y invitait récemment un conseiller référendaire à la Cour de cassation, « *la grille d'évaluation devrait être modifiée pour intégrer des éléments d'appréciation plus précis sur le comportement du magistrat* »[1037].

L'évaluation a d'autant plus vocation à s'orienter dans cette direction si l'accent désormais est mis à l'ENM et dans les juridictions sur la gestion des ressources humaines. Par ailleurs, l'évaluation est appelée à revêtir à terme une dimension déontologique en comprenant une rubrique en ce sens. En effet, à partir du moment où un code de déontologie définira des principes éthiques applicables aux magistrats, ceux-ci auront vocation à être déclinés dans la grille d'évaluation. Enfin, cette évaluation pourrait servir de base pour l'établissement de listes d'aptitude sous réserve que celles-ci soient rétablies.

2 - Les critères de mesure de la prestation professionnelle

L'indépendance, l'autonomie et l'impartialité sont considérées comme les principaux indicateurs de la qualité de la justice. Le défi consiste ici à accroître l'efficacité sans nuire à l'indépendance. Le travail de tout magistrat doit être soumis à des relevés statistiques périodiques faisant état de données quantitatives par secteur (civil, pénal, commercial, etc.). Les délais de dépôt des décisions doivent être constamment contrôlés. En outre, son indépendance d'esprit, liée à sa vive intelligence, doit lui permettre d'agir et d'écrire, comme magistrat zélé et comme commentateur précis dans le cadre de la procédure criminelle de son temps[1038].

[1035] Rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, *loc. cit*., p. 463.
[1036] V. Rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, *loc. cit.*
[1037] *Idem.*
[1038] Hugues RICHARD, *"Un criminaliste bourguignon : François SERPILLON (1695-1772)"*, in Benoît GARNOT (dir.), Histoire et criminalité. De l'antiquité au XXe siècle. Nouvelles approches, *loc. cit*., p. 448.

Qu'il soit du parquet ou du siège, il est indispensable de définir un certain nombre de critères que sont :

- ***Aptitudes professionnelles générales***

- Capacité à décider ;
- Bon sens et jugement ;
- Force de caractère et maîtrise de soi ;
- Sens des responsabilités ;
- Capacité d'écoute et d'échange ;
- Esprit d'initiative ;
- Capacité d'adaptation aux situations nouvelles.

- ***Aptitudes juridiques et techniques***

- Précision et étendue des connaissances juridiques ;
- Esprit de synthèse ;
- Qualité de l'expression écrite ;
- Aptitude de la direction des audiences et des réquisitions orales ;
- Aptitude à la conduite des réunions ;
- Aptitude à constituer et conduire un dossier ;
- Connaissances du contexte socio-économique dans lequel s'exerce l'activité.

- ***Aptitudes à l'organisation et à l'animation***

- Capacité à s'organiser dans l'exercice de ses fonctions ;
- Capacité à conduire une action, un service ou une juridiction ;
- Capacité à exercer l'autorité ;
- Capacité à gérer (crédit, immobilier et équipement) :
- Capacité à fixer des objectifs et à mettre en œuvre les moyens nécessaires.

- ***Engagement professionnel***

- Disponibilité et dévouement au service ;
- Puissance et efficacité de travail ;
- Intérêt et participation au fonctionnement général et à la vie de la juridiction ;
- Actualisation et engagement des performances des méthodes ;
- Intérêt porté aux greffes, ou secrétariats, et relations avec les fonctionnaires ;
- Relations professionnelles avec les magistrats ;
- Relations professionnelles avec les autres institutions ;
- Capacité à représenter le service, la juridiction ou l'institution judiciaire.

Ainsi pour chacune de ces rubriques, les magistrats doivent-ils être classés dans les catégories suivantes : exceptionnel, excellent, très bien, satisfaisant, insuffisant. L'avancement des magistrats doit s'effectuer sur la base de ces évaluations. L'évaluation est ce qui permet de cerner au mieux les capacités d'un magistrat à remplir ses fonctions. Elle doit être sincère, contradictoire, respectueuse. Les qualités doivent être soulignées mais les faiblesses ne doivent pas être occultées. La responsabilité des chefs de juridiction est ici capitale. Que ce soit à la sortie de l'école de la magistrature ou tout au long de la carrière, il est, du devoir de la hiérarchie de veiller à l'adéquation du poste avec celui qui l'occupe et de voir, au besoin, par quels moyens remédier, dans le strict respect du statut, aux erreurs d'orientation toujours possibles dans l'exercice de fonctions dont la liste est maintenant si multiple que rares sont ceux capables de prétendre exceller en toutes. La commission présidée par le premier Avocat général honoraire Jean CABANNES, a proposé de transmettre aux chefs de cour les décisions entraînant une condamnation de l'Etat en raison du mauvais fonctionnement du service de la justice pour des faits qui se sont produits dans leur ressort. C'est une bonne proposition à laquelle nous souscrivons entièrement. Ce serait déjà un pas franchi dans la délicate question de la responsabilité des juges, dans laquelle *« les réponses législatives n'auront qu'un impact limité »*[1039].

Section II : Une responsabilité sur la base des faits inexcusables

La question de la responsabilité des magistrats[1040] n'est pas contemporaine[1041]. Elle a toujours suscité des débats, notamment dans le sens discret de l'irresponsabilité. De toutes les objections pratiques susceptibles de s'opposer à toute responsabilité du juge, une des plus anciennes est sans doute l'atteinte que porterait cette responsabilité à la liberté d'esprit des magistrats[1042]. Alors que le métier de juge est tout de silence et de réflexion, que la conscience du juge doit être guide de ses actes, il serait très malencontreux que le syndrome des poursuites classiques (pénale et civile) vienne troubler ce recueillement. La peur d'engager sa

[1039] Denis SALAS, *"Le nouvel âge de l'erreur judiciaire"*, *loc. cit.*, p. 175.
[1040] H. EPINEUSE, *"Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau ?"*, AJP 2006, pp. 159-163 ; Serge GUINCHARD, *"La responsabilité des magistrats"*, Libres propos, Gaz. Pal. 2006, pp. 2-7 ; Daniel LUDET, *"A propos de la responsabilité des magistrats"*, Gaz. Pal. n° 266 à 267 des 23 et 24 septembre 2005 ; Jean-Claude MAGENDIE, *"La responsabilité des magistrats"*, chron., D. 2003, p. 1177.
[1041] Antoine LECA, *"La responsabilité des magistrats. L'exemple de l'Ancien droit. Approche historique"*, Institut des sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité, *loc. cit.*, p. 45.
[1042] Philippe ARDANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, *op. cit.*, p. 173.

propre responsabilité ou celle de l'Etat[1043] risque de mettre les juges dans des *stress* permanents et les décisions ne refléteront pas tellement les impératifs de sa conscience. Si une responsabilité personnelle forte risque de ruiner l'indépendance des magistrats, cette même responsabilité est au contraire susceptible de renforcer leur légitimité puisque le justiciable ne craindrait plus l'incompétence réelle ou supposée de ses juges.

De cette volonté de préserver l'indépendance du magistrat, les responsabilités classiques ne peuvent étonner par leur ineffectivité (§ 1). Si ces responsabilités apparaissent donc limitées, la responsabilité personnelle devant toutefois être reconnue, le régime disciplinaire prend alors toute son importance ; mais ce régime semble aussi être protectionniste et insuffisante. Sans le remettre en cause, il convient de concevoir une nouvelle approche de la responsabilité du magistrat (§ 2).

§ 1 - L'ineffectivité des responsabilités classiques

La question de la responsabilité des magistrats est si délicate, en raison du principe d'indépendance : *« le débat sur la responsabilité rejoint* [naturellement] *celui de l'indépendance »*[1044]. Toutefois, comme l'affirme Thierry RENOUX : *« le juge est par définition responsable »*, et Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, parlant du juge, précise que : *« l'irresponsabilité n'est plus concevable »*[1045].

Les responsabilités classiques sont de deux ordres : la responsabilité pénale et celle civile. Il serait inutile de disserter sur cette théorie bien connue (responsabilités civile et pénale), mais de montrer que le système actuel, n'est pas satisfaisant. La question est par ailleurs rendue plus opaque par le fait qu'en les exerçant, on risque de porter atteinte à l'indépendance des juges. On comprend dès lors que la mise en place d'une responsabilité personnelle des magistrats, sur le double plan civil et pénal, se heurte à des réticences, et risque de fragiliser la fonction. Dès lors, la responsabilité civile des magistrats est une utopie (I) ; quant à la responsabilité pénale, elle est irréelle (II), même en cas d'erreurs judiciaires.

[1043] Notamment en matière de détention provisoire injustifiée (art. 149 CPPF) ou de révision en matière pénale (art. 626 CPPF).

[1044] Nathalie ALBERT, *"De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats"*, *loc. cit*., p. 214.

[1045] Ces deux citations sont contenues dans le rapport de synthèse fait par Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, voir Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, *loc. cit*., p. 243 ; reprises par Christine LAZERGES, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, *loc. cit*., p. 717.

I – Une responsabilité civile utopique

Parler aujourd'hui de la responsabilité civile des juges est illusoire, car cette *« responsabilité personnelle n'existe ni en droit, ni en fait »*[1046]. C'est en 1979 qu'a été clairement consacré le principe selon lequel : *« les magistrats de l'ordre judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles»*. Le CSM, prenant le relais par la suite, définit la faute personnelle comme celle *« commise en dehors de l'exercice des fonctions mais aussi, selon la jurisprudence dégagée pour les agents publics,* [comme] *la faute intentionnelle (dont l'auteur est animé par l'intention de nuire ou l'intérêt personnel) ou* [comme] *la faute lourde, d'une gravité extrême, commise dans l'exercice des fonctions »*[1047]. Ce régime de responsabilité mis en place par la loi du 18 janvier 1979 au profit des magistrats est en lui même le reflet d'une réticence fondamentale à réduire la responsabilité des juges au droit commun[1048].

En effet, la question de la mise en place d'une responsabilité personnelle des magistrats reste tributaire d'une notion fuyante[1049] : l'insaisissable faute personnelle (A). Dès lors, la responsabilité civile des magistrats, par le biais de l'action récursoire (conçue comme une réparation à l'égard des victimes d'erreurs judiciaires) est en réalité un chemin difficile à emprunter (B).

A : L'insaisissable faute personnelle

Autrefois en France (avant la procédure inquisitoire), le droit d'accusation n'appartenait pas à l'Etat. C'était le citoyen qui était chargé de poursuivre et de demander la punition du coupable[1050]. Ainsi face à la multiplication des accusations téméraires et injustifiées, la royauté fut-elle parvenue à imposer aux seigneurs féodaux et à centraliser à son

[1046] Voir Serge GUINCHARD, *"La responsabilité civile"*, Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, *loc. cit.* p. 116.
[1047] CSM, Rapport annuel 1999, *loc. cit.*, p. 121
[1048] Nathalie ALBERT, *"De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats"*, *loc. cit.*, p. 217.
[1049] Nathalie ALBERT, *"De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats"*, in Maryse DEGUERGUE (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat, *op. cit.*, p. 219. La responsabilité civile des magistrats, même en cas de faute personnelle du juge, la victime ne dispose pas d'une action directe contre le magistrat lui-même. C'est en effet l'Etat qui est garant du dommage causé. C'est à l'Etat et à lui seul, lorsqu'il a été condamné pour dysfonctionnement du service public de la justice, qu'il appartient d'exercer, à l'encontre du magistrat concerné, une action dite « récursoire » pour obtenir le remboursement des sommes qu'il a été contraint de régler par la faute de ce magistrat. Voir aussi Art. 111-1, al. 2, de l'Ordonnance du 22 déc. 1958 : *« La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat »*. L'art L. 781-1 COJ rappelle, dans son al. 3, que : *« l'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers »*. Cette action récursoire est alors portée devant la Cour de cassation (Art. 11-1, al. 3, de l'ordonnance de 1958).
[1050] Il s'agissait de la procédure accusatoire.

profit l'Administration de la justice. Ces abus cessèrent, car tout accusateur même public, fut rendu personnellement responsable des accusations inconsidérées ou portées de mauvaise foi. L'Ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539[1051], vint consacrer en ces termes la responsabilité personnelle des magistrats :

« Art. 142 – Que les juges qui seront trouvés avoir fait fautes notables en l'expédition desdits procès criminels seront condamnés en grosses amendes envers nous pour la première fois, et pour la seconde seront suspendus de leurs offices pour un an, et pour la troisième fois privés de leurs dits offices et déclarés imbéciles à tenir offices royaux. »

Art. 143. – Et néanmoins seront condamnés en tous les dommages-intérêts des parties qui seront taxées et modérés comme dessus, selon la qualité des matières.

Ainsi les magistrats, d'après l'ordonnance, sont responsables non seulement de leur dol, mais encore de leurs fautes, pourvu qu'elles soient notables. »

Que faut-il entendre par fautes notables ?

Daniel JOUSSE[1052] dit sur ce point : *« les procureurs du Roi ou fiscaux, dans le cas d'accusation calomnieuse, sont tenus comme les autres de dommages-intérêts envers les parties accusées ; mais cela n'a guère lieu que lorsqu'ils ont formé leur accusation sans aucun commencement de preuve, ou bien, dans le cas où, sans avoir de dénonciateur ; ou bien dans le cas où, par un esprit de vexation, ils auraient pris ces dénonciateurs notoirement insolvables ou de foi suspecte »*. La jurisprudence du Parlement de Toulouse faisait les mêmes distinctions. Voici d'après SOULATGE[1053], les règles qui étaient suivies conformément à l'arrêt de règlement du 1er juillet 1747 : *« Lorsque le crime est constant, c'est-à-dire éclatant, public, les gens du Roi qui n'ont agi que par nécessité de leur ministère ne sont point responsables envers l'accusé absous, à moins cependant qu'il n'ait été permis par arrêt de les intimer en leur propre et privé nom. Lorsque le crime n'est point constant, les gens du Roi ne doivent agir, à défaut de constitution de partie civile, que sur une dénonciation régulière. Le Procureur du Roi ne doit admettre pour dénonciateurs ni des vagabonds, ni des gens mal famés, ni des personnes insolvables ; au cas où la dénonciation est calomnieuse, le dénonciateur est passible de dommages-intérêts sans préjudice des peines et amendes qui peuvent l'atteindre, " à moins que le crime dont il s'est rendu dénonciateur ne soit bien constant et qu'il ait succombé faute de preuves suffisantes contre l'accusé". Les gens du Roi*

[1051] Victor ACHALME, *op. cit*., pp. 62-63.
[1052] Daniel JOUSSE, est l'un des plus importants pénalistes du XVIIIe siècle (1704-1781). D'abord avocat, puis Conseiller au Présidial d'Orléans, il connut POTHIER et put collaborer à certains de ses travaux. Il illustre parfaitement la doctrine classique. Il a laissé un « Traité de la justice criminelle de France » (1771) qui demeure un monument de la littérature pénale française. Sur la longue citation, voir l'ouvrage ci-dessus cité, t. I, p. 70.
[1053] Cité par Victor ACHALME, *op. cit*., p. 64.

qui refusent de nommer les dénonciateurs sont personnellement responsables. Si on peut les retrouver ou qu'ils soient insolvables, ils sont pécuniairement garants de cette insolvabilité ».

Ainsi comprise, cette responsabilité personnelle des magistrats ne devait pas tarder à être remplacée par une responsabilité plus large, non plus basée sur une présomption de faute dolosive, mais découlant du simple fait dommageable que cause la justice. D'où la pertinence de la distinction entre la faute personnelle et celle de service.

D'un point de vue juridique, la distinction traditionnelle entre la faute personnelle et la faute de service, qui régit normalement le partage des responsabilités entre l'administration et ses agents, risque de se révéler peu opératoire à l'égard des magistrats qui commettent des erreurs judiciaires dans l'exercice de leur fonction, par définition non détachables de celle-ci. D'une manière générale, il est très difficile de saisir la notion de faute personnelle, même si la décision Laumonnier-Carriol[1054] rendue par le tribunal des conflits le 5 mai 1877, et les conclusions qui la sous-tendent, conduisent à l'analyser comme la faute qui se détache assez complètement du service, pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans pour autant porter une appréciation sur la marche du service[1055].

Ce faisant, la dissociation (de la faute personnelle en lien ou non avec le service), qui procède de la jurisprudence administrative inspire, d'abord, et ouvertement la loi du 5 juillet 1972, comme l'indiquent les travaux préparatoires. Ensuite elle est expressément formulée par l'article L. 781-1 qui distingue la responsabilité de l'État pour faute lourde et déni de justice, de la responsabilité des juges pour faute personnelle. Enfin, elle emporte la même conséquence de principe qu'en matière de responsabilité de l'administration : l'État répond de la faute personnelle de ses agents[1056] comme de la faute de service. C'est donc la défaillance du service en général qui est visée ici. Mais il faut à cet effet noter que derrière le service de la justice il y a des hommes qui le font fonctionner. Le service de la justice, selon le professeur Serge GUINCHARD, est une abstraction et sa défaillance est bien évidemment imputable à un être humain[1057]. Cette analyse présente deux avantages, l'un pour les juges, l'autre pour les usagers.

[1054] Il y a faute personnelle s'il révèle *"l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences"* (concl. sur T.C. 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*). La responsabilité pécuniaire de l'agent ne peut être mise en jeu qu'en cas de faute personnelle, et elle l'est alors devant le juge judiciaire.

[1055] Nathalie ALBERT, *"De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats"*, in Maryse DEGUERGUE (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat, *op. cit.*, p. 219.

[1056] Il faut entendre, bien que cela ne soit pas précisé "non dépourvue de tout lien avec le service".

[1057] Serge GUINCHARD, *"La responsabilité civile"*, Institut de sciences pénales et de criminologie, Les juges de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, *loc. cit.*, p.p. 120-121.

Le premier avantage serait de protéger les membres du service de la justice, puisque leurs fautes individuelles sont absorbées par le service et ne peuvent donner lieu à une action récursoire de l'Etat contre leurs auteurs : pour que cette action apparaisse il faudrait que la faute soit qualifiée de « personnelle » au sens de l'alinéa 2 (de l'article L. 781), c'est-à-dire intentionnelle ou quasi-intentionnelle. Le second avantage est pour l'usager du service de la justice, puisqu'il pourra obtenir réparation sans avoir à individualiser l'auteur de la faute (lourde). Ce qui est en cause c'est le service de la justice, dans son ensemble. Il est défaillant ou défectueux.

Les textes, en précisant que la responsabilité de l'État n'est engagée, en la matière, que par une faute lourde ou un déni de justice, ne facilite pas la définition de la faute personnelle : la marge entre celle-ci et la faute de service est difficile à déterminer[1058]. Cette incertitude ne peut être levée par la jurisprudence, d'une part, en raison de l'absence de toute décision rendue à la suite d'une action récursoire, d'autre part, eu égard à la mission dévolue au juge judiciaire saisi d'une action en responsabilité contre l'État. Il ne s'agit pas, pour lui, lorsqu'une faute personnelle est alléguée, de déterminer si cette qualification est justifiée, mais de rechercher si le comportement mis en cause se rattache au service public de la justice[1059].

[1058] Jusqu'à un passé récent, la jurisprudence judiciaire reposait sur une conception standard de la faute lourde : « *celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné »* Cass. civ. 1ère, 13 octobre 1953, Bull. civ., I, n° 224. Cette formule se trouve surtout dans les décisions des juges du fond (v. par exemple, C.A Paris, 21 juin 1989, Gaz. Pal. n°2, 1989, p. 944, concl. LUPI - 21 mars 1991 : Gaz. Pal. n° 1, 1992, somm. p. 230). La Cour de cassation l'utilise également (Civ. 1ère, 10 juin 1999, Vaney c/ AJT, req. n° 97-11.780). Mais par un arrêt du 23 février 2001 relatif aux soubresauts de l'affaire du Petit Grégory (le 5 novembre 1984, Bernard LAROCHE a été inculpé par le juge d'instruction du tribunal de grande instance d'Epinal de l'assassinat de l'enfant Grégory VILLEMIN, fils de Jean-Marie et de Christine VILLEMIN, dont le corps avait été découvert dans la rivière la Vologne, le 16 octobre 1984 ; après avoir été placé le même jour sous mandat de dépôt, Bernard LAROCHE a été remis en liberté le 4 février 1985 ; le 29 mars 1985, il a été abattu devant son domicile, par Jean-Marie VILLEMIN qui lui imputait l'assassinat de son fils ; Jean-Marie VILLEMIN a été condamné pour ces faits le 17 décembre 1993 et l'information relative à la mort de l'enfant, qui s'était poursuivie contre Christine Villemin, a été clôturée par un arrêt de non-lieu, le 3 février 1993 ; estimant qu'entre le 16 octobre 1984 et le 2 février 1993, les services judiciaires avaient commis des fautes lourdes qui leur avaient porté préjudice, les beaux-parents de Bernard LAROCHE, sa veuve et ses enfants (les consorts BOLLE - LAROCHE) ont mis en cause la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire.), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation donne une nouvelle définition de la faute lourde : *« constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi »*.

[1059] On peut, à bon droit, soutenir, comme l'ont confirmé notamment deux arrêts célèbres, l'un du Tribunal des conflits (TC, 27 novembre 1957, Préfet de la Guyane, GAJA, n° 82), l'autre du Conseil d'Etat (CE, 17 mars 1953, Falco et Vidaillac, GAJA, n° 84) que la justice constitue donc un service public. Lire aussi : Elizabeth GUIGOU (dir.), *"Le service public de la justice"*, actes de colloque, Paris : Editions Odile Jacob, 1998, 195 p. ; Jean-François BRISSON, Aude ROUYERE, Droit administratif, Paris : Montchrestien EJA, 2004, p. 348 ; Loïc CADIET, Emmanuel JEULAND, Droit judiciaire privé, Paris : Litec, 4ème édition, 2004, pp. 45-56 ; Maryse DEGUERGUE, *"Les dysfonctionnements du service public de la justice"*, in Revue française d'administration publique n° 125, 2008, pp. 151-167.

Plus généralement la jurisprudence considère, à l'instar d'autres fonctionnaires, que le magistrat commettra une faute personnelle quand elle sera d'une extrême gravité[1060], inexcusable, ou révèlera des excès de comportements ou une négligence dépassant ce que l'on peut attendre d'un agent public[1061]. Le lien entre la faute lourde et la faute personnelle est alors évident, bien que cette faute soit rare[1062]. C'est pourquoi la doctrine évoque habituellement deux critères pour qualifier une faute de "personnelle" : l'élément intentionnel et le degré de gravité de la faute commise par l'agent. La faute personnelle n'est retenue que difficilement : seule l'intention manifestement coupable, ou le comportement absolument inadmissible de l'agent public, est susceptible de donner à la faute commise sa coloration personnelle[1063].

Départir la faute personnelle de la faute lourde est donc superfétatoire, mais s'avère néanmoins nécessaire si l'on prétend retrouver derrière la responsabilité de l'Etat, la responsabilité personnelle du magistrat. Encore que celle-ci est quasiment incertaine.

B : Une procédure paralysée

En matière de responsabilité civile, les choses sont assez claires, mais complexes. Claires, en ce sens que le principe est admis, textuellement, et que seul le Ministre de la justice, représentant de l'Etat, est compétent pour exercer une action récursoire contre un magistrat dont la faute personnelle a obligé à indemniser la victime d'une erreur judiciaire, ou de tout autre dysfonctionnement du service public de la justice ; mais complexes, voire

[1060] CE, 17 déc. 1999, M. MOINE, RFDA, 2000, p. 232, *« Commet une faute personnelle l'officier qui, pendant le service, mais en dehors de tout exercice organisé, fait pratiquer un tir à balles réelles au cours duquel un soldat a trouvé la mort »*.

[1061] CE, 4 juill. 1990, *Société d'assurance Le son médical*, D., 1991, p. 291, comm. P. TERNEYRE et P. BON, médecin de garde qui refuse de se rendre au chevet d'un malade dont le décès a suivi.

[1062] Les exemples d'admission de fautes lourdes par la Cour de cassation sont relativement rares. Ont été retenues comme telles : l'absence de tout acte d'instruction entre deux auditions d'un justiciable justifiée par la seule attente du retour d'une commission rogatoire internationale, alors qu'aucune précision n'est donnée ni sur la date d'envoi de celle-ci ni sur l'impossibilité de poursuivre l'instruction avant son retour (Civ. 1ère, 29 juin1994, Bull. n° 227), la divulgation d'information à l'Agence France-Presse par les services de la répression des fraudes à l'occasion d'une enquête de police judiciaire permettant d'identifier les personnes en cause (Civ. 1ère, 9 mars 1999, Bull. n° 84 ; D. 2000, J. p. 398, note MATSOPOULOS : J.C.P. 1999, II, 10069, rapport SARGOS), l'exécution d'une opération de police judiciaire en l'absence de l'élément légal de l'infraction supposée (Civ. 1ère, 15 oct. 1996, Bull. n° 352), l'adoption par le ministère de la justice d'une circulaire faisant injonction aux procureurs de la République d'engager des poursuites pénales, en application des articles L. 17 et L. 18 du Code des débits de boissons, déclarés contraires au Traité instituant la Communauté européenne par la Cour de justice des communautés européennes (Com. 21 févr. 1995, Bull. n° 52).

[1063] Jean-Claude MAESTRE, La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français, LGDJ, 1962, p. 221 ; cité par Nathalie ALBERT, *loc. cit*. In Maryse DEGUERGUE (dir.), p. 220-221. Les critères d'évaluation de la faute personnelle serait donc bien l'"intention coupable", et la faute lourde, parce que, selon M. VIRALLY, elle peut, normalement être évitée en « faisant preuve d'un peu plus de vigilance, de sang-froid, de courage, ou, plus simplement de moins de mépris pour les intérêts des tiers ». Michel PAILLET rejoint cette analyse en confirmant l'existence de deux critères pour identifier la faute personnelle : l'élément intentionnel et la faute lourde, *idem.*

compliquées, parce que cette action récursoire n'est jamais exercée. Dès lors que la faute personnelle est une faute de service, l'action récursoire n'a pas sa raison d'être, pas plus qu'à l'encontre des magistrats qu'à l'encontre de n'importe quel fonctionnaire. En outre on conviendra avec le professeur Christine LAZERGES, qu'il est juridiquement malaisé de parvenir à qualifier de faute civile lourde, détachable du service, et partant de ce fait fonder une action récursoire, les décisions d'un juge[1064].

Certaines expériences étrangères semblent se rallier à ce point de vue. L'histoire du contentieux de la responsabilité de la puissance publique allemande[1065] montre une évolution conceptuelle : dans un premier temps, quasi inexistante, la responsabilité de l'Etat du fait des fautes de ses agents est devenue principale après avoir été presque subsidiaire. Parallèlement, la notion de faute lourde du fonctionnaire a été affirmée. En revanche, la responsabilité personnelle des fonctionnaires n'a jamais été envisagée pour plusieurs raisons. D'une part, l'Etat présente des garanties de solvabilité indiscutables et certaines, face à celles que pourrait offrir tout agent public. La réparation des dommages causés par les fautes des fonctionnaires étant essentiellement pécuniaire, les juristes allemands ont préféré opter pour une substitution de responsabilité des agents par celle de l'Etat. D'autre part, les rédacteurs des textes constitutionnels ont estimé que la formation de l'agent public était assurée par l'Etat. Dès lors, ce dernier devait en quelque sorte assumer cette fonction dans toute son intégralité, voire jusqu'à la faute éventuelle de l'agent. Selon FORSTHOFF, *« l'Etat est le maître du service au sein duquel s'est produit l'acte dommageable, source de l'obligation de réparer »*[1066]. L'idée est originale, parce que conférant à la puissance publique une responsabilité morale envers ses fonctionnaires.

Cette justification originelle du principe de responsabilité a cédé la place à un autre constat : l'aspiration profonde des Allemands à l'Etat de droit. Ils souhaitent bénéficier d'une protection juridique plus efficace que seul l'Etat est capable de garantir. L'Etat endosse alors la responsabilité des dommages causés aux individus par ses agents. Pour les juges, la particularité du système allemand, et ce contrairement aux systèmes béninois et français, est que, conformément à la constitution, ils ne sont responsables ni civilement, ni pénalement. Seule une procédure disciplinaire peut être engagée à leur encontre. Toutefois, les éventuels manquements aux obligations professionnelles du juge le mettent en cause de façon indirecte

[1064] Christine LAZERGES, *"Réflexions sur l'erreur judiciaire"*, *loc. cit*., p. 718.
[1065] En ce sens, lire Carole BONTEMPS, *"La responsabilité de l'Etat du fait de la justice en Allemagne"*. In Maryse DEGUERGUE (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat, *op. cit*, pp. 35-51.
[1066] E. FORSTHOFF, Traité de droit administratif allemand, traduit par M. FORMONT, Bruxelles : Bruylant, 1969, p. 464, cité par Carole BONTEMPS, *"La responsabilité de l'Etat du fait de la justice en Allemagne"*, in Maryse DEGUERGUE (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat, *op. cit*., p. 40.

et ne sont pas de nature à le faire sanctionner civilement ou pénalement : si une de ses décisions viole un droit fondamental, le citoyen, victime, pourra former un recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale. Mais cette procédure est rare, ce qui s'explique notamment par l'exigence de toutes les voies de recours judiciaires devant les tribunaux techniquement compétents. Cette procédure n'engage aucune responsabilité du juge.

Nous pensons qu'il pourrait certes arriver que, à la suite d'une action en responsabilité de l'Etat à raison d'un dysfonctionnement du service de la justice, l'Etat engage, à l'encontre du magistrat ayant commis une faute personnelle, l'action récursoire déjà prévue par les textes. Mais, il n'apparaît pas souhaitable de donner à cette procédure un caractère d'automaticité. En effet, prônée par certains[1067], une telle action doit être réservée aux procédures qui manifestent, au terme d'une décision définitive, que les faits dommageables commis par un magistrat étaient d'une particulière gravité. A titre d'exemple, au Cameroun, le juge d'instruction peut être amené à réparer le préjudice subi par toute personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire abusive lorsque la procédure a abouti à une décision de non-lieu ou d'acquittement devenue définitive[1068].

II – Une responsabilité pénale irréelle

Dans l'exercice de ses fonctions, la responsabilité pénale du juge est aujourd'hui limitée à la corruption, au déni de justice et à l'abus d'autorité[1069]. Aucune responsabilité pénale n'est réellement envisageable pour les erreurs judiciaires : on s'étonnerait d'ailleurs de voir poursuivre pénalement un juge pour des erreurs judiciaires. Une erreur manifeste sur l'appréciation de la liberté ou sur la dignité humaine est une faute intolérable qui ne peut pas être réparée par une éventuelle responsabilité pénale. Les juges bénéficient, à cet égard, d'une impunité pénale parfaite. La responsabilité pénale des juges pour erreurs judiciaires, plus que l'irréalité, se caractérise par son "inconcevabilité". Beaucoup désapprouvent cette "culture de l'impunité des juges". C'est le cas de l'avocat SOULEZ-LARIVIERE qui estime que le juge serait *« le seul professionnel irresponsable »*[1070]. Ce jugement, apparemment sévère, est fondé

[1067] Jean PRADEL, *"La responsabilité personnelle du juge pénal. Faut-il vraiment changer l'état du droit ?"*, D. 2005, Tribune p. 1953 ; Nicolas SARKOZY, *"A propos de la responsabilité des magistrats"*, D. 2005, Interview p. 1956.
[1068] Michel MAHOUVE, Hermine KEMBO TAKAM GATSING, *"Le nouveau juge d'instruction camerounais : un juge à la recherche de son autonomie"*, RSC n° 2, avril-juin 2008, p. 324.
[1069] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *op. cit.*, p. 24.
[1070] Cité par Jean-Marie COULON, *"La conscience du juge d'aujourd'hui"*, in Jean-Marie CARBASSE, Laurence DEPAMBOUR-TARRIDE, La conscience du juge dans la tradition juridique européenne, *op. cit.*, p. 335.

sur une réflexion sur l'éthique judiciaire et la déontologie depuis toujours entourée de suspicion au nom de l'indépendance. C'est pourquoi, au titre de la sanction personnelle des juges, de la moralisation de l'activité judiciaire, il faut abandonner "l'hypocrisie du système actuel"[1071] fondé sur l'exercice d'une action récursoire de l'Etat pour faute personnelle du juge, alors que celle-ci n'est jamais exercée, pas plus que la responsabilité pénale. Il ne sert à rien de proclamer que la faute personnelle du juge engage sa responsabilité personnelle si ce n'est jamais le cas en fait.

Comme on le voit, la question de la responsabilité des magistrats n'est, pour l'essentiel, ni dans le civil, encore moins dans le pénal. Et sur ce plan, le droit anglais, la *Common law* est très précis sur cette quasi-irresponsabilité : les possibilités de retenir la responsabilité des magistrats sont très restreintes, parce que bénéficiant d'une immunité quasi-totale, même pour tout acte accompli dans l'exercice de leurs fonctions[1072]. Par contre, hypothèse rarissime, L. J. BUCKLEY a ajouté qu'un juge peut engager sa responsabilité civile pour ses actes si ceux-ci ne relèvent pas de ses fonctions judiciaires. L'exemple le plus cité est relatif au président de la cour d'assises qui, nonobstant le fait que le prévenu ait été acquitté par les jurés, impose une peine parce qu'il considère que les jurés ont provoqué un acquittement scandaleux[1073].

Face à cette réticence vis-à-vis des responsabilités classiques, on pose volontiers aujourd'hui la question (singulièrement en matière disciplinaire) de savoir qui peut juger les juges qui commettent des erreurs judiciaires?[1074] Et aux droits béninois et français de continuer à répondre, à temps et à contretemps : les juges ! Mais quels juges ?

On peut encore aller plus loin dans la réflexion et s'interroger avec Georges WIEDERKERH : *« Qui serait le juge du juge qui juge le juge ? »*[1075]Assurément, et pas davantage, cette question est toujours récurrente, et il serait dans l'intérêt même de la magistrature et des magistrats, d'accepter une nouvelle forme de responsabilité, sur la base de

---

[1071] Serge GUINCHARD, *"La responsabilité civile"* (des magistrats), Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, *loc. cit*., p. 131.

[1072] En ce sens lire, Roderick MUNDAY, *"La responsabilité judiciaire en droit anglais"*, Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, *loc. cit*., pp. 137-152.

[1073] Voir reMcC [1985] 1 A. C. 528,540 per Lord Bridge, cité par Roderick MUNDAY, *"La responsabilité judiciaire en droit anglais"*, Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, *id.*, p. 143.

[1074] Dans son rapport de synthèse Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, l'a exprimé ainsi : *« De nos travaux, il m'apparaît qu'organiser la responsabilité pose principalement les questions suivantes : de quoi doit-on répondre ? Qui doit en répondre ? Devant quel juge ?*

Y-a-t-il, continue-t-elle un juge naturel pour statuer sur la responsabilité du juge ? », in Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, *loc. cit*., p. 236.

[1075] Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, *Ibidem*.

celle disciplinaire. Ce qui permettrait de canaliser la vindicte de la victime d'une faute du juge.

§ 2 - Un régime renforcé sur la base des exigences nouvelles

La spécificité des fautes disciplinaires, par rapports aux fautes classiques, est double : d'une part, elle est évolutive et d'autre part, comme nous l'avons indiqué, elle ne bénéficie pas d'une définition préalable objective. C'est la raison pour laquelle elle se départit de la faute civile caractérisée par le préjudice subi, et de la faute pénale, par son absence de définition préalable[1076]. Les règles déontologiques ne peuvent-elles pas venir au secours de la responsabilité disciplinaire des magistrats ?

Contrairement à ce qu'on peut y croire, la déontologie, ce n'est pas de la morale, ce n'est pas du droit, c'est une éthique professionnelle bien particulière[1077]. Il serait d'ailleurs dangereux de définir la déontologie par le droit professionnel. Le droit professionnel va dire, à travers le contentieux, ce qu'est par exemple le secret professionnel, ou encore ce qui est interdit. Il ne dira pas ce qu'il faut faire ou ce qu'il ne faut pas faire. La déontologie, c'est donc faire face à une difficulté qui peut être le cas échéant, un cas de conscience, et savoir comment le juge doit réagir. En suivant l'évolution de la jurisprudence disciplinaire française, le régime disciplinaire en vigueur présente quelques faiblesses (I). Puisqu'il est très difficile de cerner tous les contours de la faute disciplinaire, en raison de l'absence de définition légale, il apparaît dès lors utile de chercher un nouveau repère : l'éthique.

L'exigence d'une certaine éthique dans les devoirs professionnels des magistrats est très ancienne[1078]. Aujourd'hui encore se pose partout (en France, au Bénin, à l'étranger, et

---

[1076] Aux termes de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, constitue une faute disciplinaire *« tout manquement par un magistrat aux devoirs de son Etat, à l'honneur et à la délicatesse ou à la dignité »*. Cette définition de la faute empêche toute prévisibilité ou accessibilité et rend la qualification quasiment délicate. Les autres articles du statut qui évoquent à leur tour l'idée de la faute disciplinaire n'apportent pas plus de précision (qu'il s'agisse des articles 6, 10, ou 79) ; toutes ces dispositions reposent sur l'emploi de termes généraux et abstraits.

[1077] Bernard BEIGNIER, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat"*, Entretien, Gaz. Pal. n° 48 à 50 du dimanche 17 au mardi 19 février 2008, p. 2.

[1078] Le corps judiciaire a toujours tiré sa force de sa capacité à ne pas s'appliquer qu'au seul justiciable, mais à se retourner contre ses propres serviteurs. Cette pratique est très ancienne puisque déjà, dans la Rome antique, la loi des XII tables punissait de mort le juge qui avait reçu de l'argent et des présents.

«Ayant rendu pour l'argent une sentence injuste, Sisamnès avait été, sur ordre de Cambyse, égorgé, écorché de la tête aux pieds ; dans la peau arrachée de son corps, Cambyse avait fait tailler des bandes de cuir qu'on avait tendues sur le siège où Sisamnès s'asseyait pour rendre la justice ; et, le siège une fois recouvert de ces bandes, il avait désigné pour être juge à la place de Sisamnès, qu'il avait fait mettre à mort et écorcher, le fils de Sisamnès, en lui commandant de se rappeler sur quel siège il était assis quand il rendait justice ».

La peau du père fautif sur laquelle s'assied le fils est le signe le plus éclatant de la légitimité de l'institution judiciaire, le gage de l'intégrité et de l'éthique des juges. Lire Hérodote, cité par Robert JACOB dans son commentaire du tableau de Gérard DAVID, *La justice de Cambyse* [1498], musée Groeninge, Bruges. Voir Pierre TRUCHE, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et face à lui-même, *op. cit*., p. 49.

même dans les instances internationales) la question de la nécessité d'un code de déontologie, autrement dit d'un document synthétisant l'ensemble des devoirs propres à une profession, ou selon l'expression du professeur Bernard BEIGNIER, une sorte de décalogue général[1079] et pouvant, par suite constituer une norme de référence. Ce glissement vers les règles déontologiques (II) est à coup sûr l'ultime porte de sortie tant pour les instances disciplinaires que pour les professionnels eux-mêmes, et bien d'autres.

I – Une responsabilité disciplinaire insatisfaisante

Le principe régissant l'instance disciplinaire est son indépendance par rapport aux autres instances civile et pénale ou même administrative. Cette règle signifie que le juge disciplinaire n'est pas tenu par la qualification des faits retenus par un autre juge, autrement dit, en cas de faute reconnue en matière civile ou pénale, le juge disciplinaire n'est pas tenu de retenir une faute disciplinaire. On peut dire avec René CHAPUS que le pénal ne tient pas le disciplinaire en état, tout comme le disciplinaire ne tient pas le pénal en état[1080]. Cette indépendance ne peut en aucun cas exclure qu'une procédure puisse avoir une incidence sur l'autre[1081], car les mêmes faits peuvent donner lieu à la fois à une sanction disciplinaire et une sanction répressive.

Mais dans la pratique, on note une faiblesse des poursuites disciplinaires. Cette faiblesse trouve son fondement dans une solidarité de corps, ou des « indulgences corporatistes »[1082], comme si la loi ne devrait pas concerner ceux charger de la faire respecter : *« les responsables se veulent irresponsables d'une irresponsabilité à hauteur même de leurs responsabilités »*[1083]. La procédure disciplinaire est très encadrée. Bien qu'on ait assisté en France, contrairement au Bénin, à une extension des autorités de saisine, les résultats n'ont souvent pas été reluisants (B), car l'exercice de la responsabilité en interne est délicat (A).

A : La délicatesse de l'exercice d'une responsabilité en interne

Si l'activité juridictionnelle des magistrats est protégée, en raison de leur indépendance, bien des aspects de leur activité professionnelle, quoique délicats, sont

[1079] Bernard BEIGNIER, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat"*, *loc. cit.*, p. 2.
[1080] René CHAPUS, Droit administratif général, tome II, Paris : Montchrestien, 5ème édition, 2001, p. 337.
[1081] Olivier DORD, *op. cit.*, p. 264.
[1082] Jean-Pierre PECH, *"Les incidences éventuelles d'une responsabilité sur l'organisation et le fonctionnement de la justice"*, in Institut des sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, *loc. cit.*, p. 196.
[1083] Georges WIEDERKEHR, *"La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice"*, in La responsabilité des gens de justice, Justices n° 5, 1997, p. 13.

susceptibles de poursuites disciplinaires. L'instruction d'une affaire disciplinaire est destinée à permettre à l'administration de prendre une décision la plus objective possible à l'égard d'un agent en même temps d'offrir à l'intéressé un exercice le plus satisfaisant possible de ses droits de la défense[1084]. Bien qu'il existe une gamme variée de sanctions au sein de la magistrature[1085], les magistrats ont cette particularité de bénéficier d'un privilège lié à la nature de leur profession. L'omniprésence du Garde des sceaux dans l'initiative des poursuites disciplinaires, est d'autant plus grande que son pouvoir discrétionnaire faisait peser sur le système disciplinaire, le soupçon de l'existence d'un moyen de pression du gouvernement[1086]. La réforme du 25 juin 2001, avant celle de juillet 2008, atténue les critiques du système en vigueur en étendant la saisine du Conseil supérieur de la magistrature aux chefs de juridictions. Aujourd'hui en France, les pouvoirs du Garde des sceaux en matière de poursuite entrent en concurrence avec ceux des chefs de cours, et même les justiciables[1087], désormais habilités à saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature au même titre que le Ministre de la justice[1088].

Mais si cette réforme milite en faveur d'une responsabilité disciplinaire soucieuse d'éviter le soupçon de dépendance, elle n'est pas sans soulever quelques réserves quant à son efficacité. Déjà titulaires du pouvoir de donner un avertissement et du devoir d'évaluation des magistrats placés sous leur autorité, la saisine du Conseil supérieur de la magistrature par un chef de cour peut être interprétée comme l'échec de sa politique disciplinaire au sein de sa

[1084] Jean-Marie AUBY, Jean Bernard AUBY, *op. cit*., p. 372.

[1085] Dans le cadre de la magistrature, la procédure diffère selon que le magistrat appartient au parquet ou au siège en raison du principe d'inamovibilité dont jouissent ces derniers.

Pour les magistrats du siège, le CSM est seul compétent pour juger leur »manquement aux obligations statutaires ». Il statue alors comme une juridiction administrative spécialisée dont les décisions peuvent faire l'objet de recours. (Recours en cassation en France devant le Conseil d'Etat, CE, Ass./12 juillet 1969, l'Etang, Rec. CE, p. 388). Pour les magistrats du parquet, le Ministre de la justice exerce le pouvoir disciplinaire dans les conditions de droit commun, après avis du CSM. En France, depuis sa réforme de 1993, le CSM incarne l'unité du corps judiciaire. A ce titre, les formations disciplinaires peuvent prononcer (pour le siège) ou proposer (pour le parquet) l'une des huit sanctions prévues par l'article 45 du statut : Réprimande avec inscription au dossier ; Déplacement d'office ; Retrait de certaines fonctions ; Abaissement d'échelon ; Exclusion temporaire des fonctions pour une durée maximale d'un an avec privation totale ou partielle du traitement ; Rétrogradation ; Mise à la retraite d'office ou admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à une pension de retraite ; Révocation avec ou sans suspension des droits à pension. A ces sanctions, deux mesures particulières doivent être mentionnées : l'avertissement et l'interdiction provisoire des fonctions.

[1086] Avec la réforme constitutionnelle de juillet 2008, *« Sauf en matière disciplinaire, le Ministre de la justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature »*, (art. 65 al. 9).

[1087] Par rapport aux justiciables, la réforme constitutionnelle de juillet 2008 prévoit qu'une loi organique fixera les conditions de saisine. (art. 65, al. 10).

[1088] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La discipline des juges, *op. cit*., p. 33. Toutefois, contrairement au Garde des sceaux, les chefs de cour ne se sont pas vus reconnaître la possibilité de demander à l'Inspection générale des services judiciaires de procéder à une enquête administrative préalable.

juridiction. Aussi, elle peut être source d'altération des relations professionnelles, dissuadant le nouveau titulaire du droit de saisine.

B : Une faible poursuite disciplinaire

Les raisons évoquées expliquent la très faible utilisation par les chefs de cour de leur pouvoir de saisine du Conseil supérieur de la magistrature en matière disciplinaire, puisqu'on ne compte que trois saisines par les chefs des cours entre le 31 août et le 31 décembre 2003, quatre en 2004 et un en 2005. Les sanctions disciplinaires sont d'une nature juridique différente selon que le magistrat appartienne au parquet ou au siège[1089]. Dans son rapport d'activité 2002-2003[1090], le Conseil supérieur de la magistrature français a été saisi cinq fois pour les magistrats du siège, et a jugé deux affaires, ayant donné lieu à une révocation sans suspension des droits à pension[1091] et à un déplacement d'office[1092]. Il a également prononcé une interdiction temporaire d'exercice des fonctions. Concernant les magistrats du parquet, il a été saisi deux fois, et a rendu deux avis d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions.

Bien avant, les statistiques de la Commission des lois du Sénat font valoir que dans la pratique, le CSM est très rarement saisi par le Garde des sceaux (qui a l'initiative des poursuites disciplinaires contre les magistrats du parquet). La formation compétente pour les magistrats du parquet a rendu entre le 1er juin 1994 et le 31 mars 1998 seulement 11 avis au fond : 5 avis de déplacement d'office, 3 avis de réprimande avec inscription au dossier, 1 avis de retrait de certaines fonctions, 1 avis de révocation, 1 avis de rétrogradation. Par ailleurs, la formation compétente pour les magistrats du siège a rendu, également dans la même période, seulement 13 décisions au fond : 7 déplacements d'office, 3 retraits de certaines fonctions, et 3 révocations (et 8 interdictions temporaires)[1093]. Durant la période du 1er novembre 2004 au 31 décembre 2005, la formation du siège (du CSM) a été saisie à six reprises, celle compétente pour les magistrats du parquet à trois reprises. Deux saisines émanent d'un premier président et d'un procureur général. Une interdiction temporaire de fonction

[1089] Dans le premier cas, elles constituent des actes administratifs faisant grief. A ce titre, elles peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Au contraire, les sanctions prononcées par le Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du siège sont des décisions juridictionnelles et ne relèvent pas spontanément du contrôle du Conseil d'Etat.

[1090] Conseil supérieur de la magistrature (France), Rapport d'activité 2002-2003, *loc. cit.* , p. 65.

[1091] Conseil de discipline du 13 mai 2003 (CSM) *« […] Que ces manquements, graves et répétés, aux devoirs de son Etat, qui sont contraires à l'honneur et à la probité, constituent des fautes disciplinaires ; que ces faits justifient le prononcé d'une sanction disciplinaire de révocation sans suspension des droits à pension [….]*

[1092] Conseil de discipline du 18 juillet 2003 (CSM), *[…] Prononce à l'encontre de M. ……. la sanction de déplacement d'office prévue par l'article 45, 2° de l'ordonnance du 22 décembre 1958.*

[1093] Frédéric COLIN, *"La responsabilité disciplinaire des juges"*, Institut de sciences pénales et de criminologie, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, Actes du colloque des 5 et 6 mai 2000, Presses universitaire d'Aix-Marseille, p. 81.

(suspension provisoire) a été prononcée. Six décisions ont été rendues au fond : une mise à la retraite d'office, trois retraits de fonction assortis d'un déplacement d'office, une constatation de l'amnistie et une décision disant n'y avoir lieu à sanction. Plus récemment, le juge BURGAUD avait été renvoyé devant le CSM par le Garde des sceaux Pascal CLEMENT à l'été 2006[1094]. Le Ministre avait saisi l'instance suprême de la magistrature française contre l'avis de l'Inspection générale des services judiciaires, qui avait conclu, dans un rapport publié début juin, que l'affaire d'Outreau avait certes révélé *"de très nombreuses insuffisances"* de la part des magistrats mais qu'il n'y avait pas pour autant matière à poursuite disciplinaire[1095]. Finalement, c'est du 2 au 6 février 2009 que le juge BURGAUD a comparu devant le Conseil de discipline. Le parquet général a requis une suspension d'un an à son encontre.

Au Bénin, dans l'affaire de l'assassinat du premier Président de la Cour d'appel de Parakou, le juge COOVI, quelques magistrats (procureurs et juges) ont été poursuivis et sanctionnés par le Conseil supérieur de la magistrature. Il leur est reproché d'avoir fait preuve de laxisme, de légèreté et de négligence dans la conduite du dossier. La plupart des magistrats poursuivis ont été mutés à d'autres postes.

Alors que la répression pénale sanctionne les devoirs envers la société, celle civile réparant le préjudice qui résulte du fonctionnement défectueux, la responsabilité disciplinaire peut effectivement apparaître comme le droit pénal spécial aux corps particuliers, celui qui

---

[1094] Mais c'est en mars 2007 que le juge BURGAUD a comparu devant le CSM. L'ancien juge avait déjà été longuement entendu le 23 octobre 2006 par les deux rapporteurs du CSM, Hervé GRANGE, premier président de la cour d'appel de Pau, et Dominique LATOURNERIE, conseiller d'Etat honoraire.

[1095] L'instruction menée par le CSM vise à établir la responsabilité du juge BURGAUD dans une affaire qu'il avait instruite à Boulogne-sur-Mer, dans le Pas-de-Calais. Le Ministre de la justice avait également saisi le CSM pour qu'il examine la responsabilité éventuelle de Gérald LESIGNE, procureur de la République au TGI de Boulogne-sur-Mer, à l'époque de l'instruction. Le juge BURGAUD en avait appelé au Conseil d'Etat après le rejet de sa demande par le CSM en juillet 2007. Et pour la première fois dans l'histoire du Conseil, ses avocats, maîtres Jean-Yves DUPEUX et Patrick MAISONNEUVE, avaient déposé en juin 2007 une requête en nullité concernant des auditions réalisées par les deux rapporteurs de cette instance disciplinaire, qui doit statuer sur la régularité de l'instruction de l'affaire de pédophilie.

Ils reprochaient à ces deux rapporteurs d'avoir bénéficié, pour gérer ce dossier, de l'aide de deux autres magistrats, qui ont utilisé un logiciel sophistiqué permettant de recouper les témoignages et les liens familiaux des personnes entendues. De ce fait, ils demandaient la nullité de toutes les auditions de Fabrice BURGAUD pendant lesquelles des questions ont découlé de l'utilisation du logiciel.

Tout comme le CSM, le commissaire Mathias GUYOMAR a estimé que les deux rapporteurs n'avaient pas commis d'erreurs, « étaient restés maîtres de l'instruction » et n'avaient pas non plus « rompu l'égalité des armes » en utilisant ce logiciel. Soulignant par ailleurs que, lors de l'instruction menée par les deux rapporteurs du CSM, le juge Fabrice BURGAUD s'était contenté de répondre à leurs interrogations en les renvoyant aux pièces du dossier concernées, le commissaire « n'a pas exclu que BURGAUD ait retenu de ne pas répondre aux questions » lors de cette enquête disciplinaire.

C'est pourquoi le commissaire du gouvernement, Mattias GUYOMAR, chargé de dire le droit, a recommandé, mercredi 23 janvier 2008, le rejet de la demande du juge BURGAUD de faire annuler une partie de la procédure disciplinaire menée contre lui par le Conseil supérieur de la magistrature. La décision a été mise en délibéré ; mais la plus haute juridiction administrative suit généralement les avis du commissaire du gouvernement.

assurera l'ordre au sein d'une communauté instituée. Par ce caractère « d'infra-pénalité »[1096], le droit disciplinaire a pour fonction de sanctionner les comportements déviants des membres d'une institution. L'action est interne, étrangère au justiciable.

Une action en responsabilité du justiciable n'avait paru au départ guère envisageable. Selon le professeur Jean PRADEL, il ne paraît pas opportun de permettre aux justiciables eux-mêmes d'engager directement la responsabilité d'un magistrat : il serait *« malséant de créer une action directe en réparation qui ne manquerait pas d'entraîner un contentieux raz-de-marée et, par contrecoup, de nuire un peu plus à l'image de la justice »*[1097]. Au demeurant, lorsqu'il avait été envisagé[1098], ce projet avait été abandonné. Un tel dispositif, qui n'existe pour aucun autre corps de l'Etat, aurait en effet été de nature, selon le CSM lui-même, *« à faire peser sur les magistrats judiciaires une suspicion de comportement fautif que les données objectives ne viennent pas confirmer, bien au contraire »*[1099]. Et pourtant, c'est sur ce dernier point qu'on peut espérer le contrôle démocratique de la justice et une réelle adhésion populaire, source de légitimité. Pour y parvenir, serait-il souhaitable, de penser d'abord à une synthétisation de l'ensemble des obligations susceptibles de s'imposer aux magistrats.

II – Un glissement vers les règles déontologiques

L'instauration d'un code de déontologie (A) serait une avancée très considérable dans la possibilité d'une mise en œuvre de la responsabilité des magistrats par suite de manquements de leurs obligations. C'est d'ailleurs sur ce fondement qu'on peut poursuivre des manquements graves aux obligations professionnelles. Aussi nos concitoyens demandent-ils que les magistrats responsables rendent des décisions dont ils peuvent être amenés à répondre devant l'autorité compétente[1100]. C'est pourquoi, l'extension de la saisine serait une avancée considérable. Il en découle donc une nécessaire démocratisation des organes de poursuites (B).

[1096] Michel FOUCAULT, Surveiller et punir, *op. cit*., p. 181.

[1097] Jean PRADEL, *"La responsabilité personnelle du juge pénal. Faut-il vraiment changer l'état de droit ?", loc. cit*., p. 1953

[1098] Denis TROSSERO, Procureur de la République. La vérité, *op. cit*., p. 96 ; voir aussi Jean-Claude MAGENDIE, *"La responsabilité des magistrats"*, D. 2003, Chron., p. 1177. Il s'agit d'une commission nationale d'examen des plaintes des justiciables sur laquelle nous reviendrons.

[1099] Jean-Claude MAGENDIE, *"La responsabilité des magistrats", idem*.

[1100] En ce sens, lire Jean-Claude MAGENDIE, *"La responsabilité des magistrats : contribution à une réflexion apaisée"*, D. 2005, Chron., p. 2414 ; ou Art. 15 DDHC du 17 août 1789 : *« La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »*.

A : L'instauration d'un code de déontologie

On ne saurait tolérer tous les manquements professionnels. Tout manquement professionnel fait forcément appel à une sanction professionnelle. Le juge étant professionnel, il ne doit pas y échapper (2), à condition que les règles soient claires, précises et contenues dans un document unique et non dans plusieurs documents ou textes disparates. La déontologie, sous sa forme achevée, est une codification. En France, et au Bénin, la nécessité (voire la pertinence) de synthétiser l'ensemble des obligations propres à la magistrature devient de plus en plus un impératif (1).

1 – L'impératif de la synthétisation de l'ensemble des obligations

La question de se doter d'un code de déontologie propre à la magistrature divise, même les magistrats en leur sein. Si certains n'hésitent pas à se montrer très enthousiastes à l'idée de la création d'un tel texte, d'autres en revanche font preuve de scepticisme. Il est vrai que la normalisation de la déontologie présente des risques, ce qui explique la réticence du Conseil supérieur de la magistrature en France, elle n'est pas toutefois dénuée d'avantages incontestables (b) qui minorent ces risques (a).

a : La minoration des risques

Même sous sa forme codifiée, la déontologie ne se réduit pas aux principes qu'elle énumère successivement. A cet effet, Guy CANIVET et Julie JOLY HURARD déconseillent fortement d'avoir recours à l'expression de « code » pour désigner ce document, et lui préfèrent de recueil de « principes déontologique » ou encore de « norme de conduite professionnelle » voire « norme de comportement », dans la mesure où *« de tels principes ou normes laissent naturellement une grande marge d'interprétation »*[1101].

Ce raisonnement n'est pas fondé. Un code quel qu'il soit ne saurait jamais être exhaustif. Les deux auteurs semblent avoir oublié le beau discours préliminaire de PORTALIS : *«Tout prévoir, est un but qu'il est impossible d'atteindre […]. Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat […] L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière […]. C'est au magistrat et*

[1101] Guy CANIVET et Julie JOLY HURARD, La déontologie des magistrats, *op. cit*., p.116.

au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application » [1102]. Sur ce fondement les codes de déontologie ne font que renvoyer généralement à des devoirs non codifiés, mais dont l'observation est non moins essentielle à la profession. Le danger d'un code, c'est de vouloir entrer dans les détails. Or, *« les détails prêtent à la discussion, prêtent à l'exception »*[1103]. On cerne alors la difficulté qui consiste à intégrer dans le droit positif des règles (morales) d'inspiration professionnelle. C'est là toute la question de la juridicité des règles d'ordre déontologique.

Dans certains pays[1104], dont la culture et l'histoire sont très différentes, le statut des juges, lorsqu'il existe n'est pas un enjeu de réforme. Ainsi, les règles qui organisent ou expriment les devoirs des juges sont souvent opaques, soit parce qu'elles n'existent pas, soit parce qu'elles sont communes à tous les fonctionnaires. Cette quasi-absence de statut explique que ces systèmes judiciaires ne sont dotés d'aucun code de déontologie des juges et plus encore, qu'ils affirment ne pas avoir l'intention d'en élaborer un. Au Bénin comme en France, les magistrats relèvent d'un statut[1105]. Il ne s'agit donc pas d'un code de déontologie. Sous cet angle, le statut de la magistrature apparaît véritablement comme un moyen efficace d'assurer l'effectivité de l'indépendance des juges et de leur inamovibilité, garanties constitutionnellement proclamées. Il se déduit que : statut et déontologie ont en commun d'édicter les règles ou normes professionnelles à l'adresse des magistrats. L'un comme l'autre suppose la détermination de devoirs, d'incompatibilités, d'autorisations préalables, de règles procédurales, mais aussi de droits, de garanties, d'immunités ou d'avantages.

Si sur le plan matériel, ces deux notions sont proches, elles sont loin de l'être sur le plan fonctionnel : elles n'ont pas la même fonction. Tandis que le statut vise à organiser officiellement toute une profession, la déontologie, quant à elle, tend à assurer que, dans l'exercice de leurs fonctions, voire aussi de leur vie privée, les professionnels se comportent conformément aux devoirs qui leur sont impartis, aux intérêts du corps auquel ils appartiennent et dans des conditions de nature à préserver l'image et l'intégrité de la profession. La déontologie est donc un instrument d'autocontrôle du corps, tandis que le statut

[1102] Discours prononcé lors de la présentation du projet de la commission du gouvernement, le 1er pluviôse an IX (21 janvier 1801), *loc. cit*., p. XXV.
[1103] Bernard BEIGNIER, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat", loc. cit*., p. 2.
[1104] Notamment l'Azerbaïdjan, la Turquie, la Roumanie, le Liechtenstein, la Suisse, et le Luxembourg.
[1105] Pour le Bénin, c'est la Loi n° 2001-35 du 19 novembre 2001 ; pour la France, c'est l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958. Un statut, est un texte qui règle la situation d'un groupe particulier ou d'un corps (la fonction publique par exemple). Il organise officiellement ce corps en déterminant les droits et devoirs de chacun de ses membres. Le législateur a pris conscience, depuis longtemps de la nécessité de protéger les magistrats contre les abus du gouvernement, les menaces, l'arbitraire du pouvoir politique, qu'il s'agisse de faveurs imméritées ou de mesure telles qu'un déplacement, une révocation ou un retard dans l'avancement.

est tout à la fois une garantie pour la protection des droits des professionnels qu'il encadre, et un instrument d'organisation, de rationalisation et de coordination de la profession.

Pour autant, la distinction entre ces deux notions n'est pas évidente, et la frontière n'est pas aussi étanche, simplement parce qu'il est fréquent de compter parmi les règles statutaires, des dispositions à vocation déontologique[1106]. La déontologie peut être perçue comme un frein, mais il n'en demeure pas moins qu'au bout du compte, elle garantit la qualité d'un service[1107]. Sur le court terme, on peut penser que la déontologie peut constituer un frein, mais sur le long terme elle est une garantie de sérieux, c'est une marque de développement[1108].

b : La légitimité d'une normalisation

De tous les temps, les codes se sont caractérisés par des traits nombreux et récurrents. Les rédacteurs sont mus par la même motivation : améliorer la connaissance du droit, remédier à l'insécurité juridique et réduire le nombre excessif de procès longs et confus[1109]. En dépit, des risques qu'il peut engendrer, l'utilité d'un code de déontologie ne doit pas être négligée. Il est le meilleur moyen de parvenir à une certaine objectivation[1110] des principes déontologiques propres aux magistrats.

De plus en France, presque toutes les professions libérales ou non se sont dotées de tels codes ou ont réformé leurs anciennes législations. Au nombre de ces dernières, on peut citer les architectes en 1980[1111], la police nationale française en 1986[1112], les sages-femmes en 1991[1113], les avocats en 1991[1114], les vétérinaires en 1992[1115], les infirmiers et infirmières en 1993[1116], les chirurgiens dentistes en 1994[1117], les médecins en 1995[1118], les pharmaciens en

[1106] Ainsi en est-il notamment, dans le cas français pour la magistrature, des articles 10, 43 et 79 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relatifs respectivement à leurs activités politiques, à la faute disciplinaire ainsi qu'au devoir de réserve des magistrats honoraires, ou bien encore des articles 8, 9, 9-1, 9-2 et 32 de la même ordonnance qui évoque diverses incompatibilités.
[1107] Bernard BEIGNIER, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat"*, *loc. cit.*, p. 5.
[1108] Bernard BEIGNIER, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat"*, *idem.*
[1109] G. HORSMANS et Y. DE CORDT, *"La portée et l'influence de la codification"*, cités par G. de PIERPONT, *"La codification en droit économique"*, Revue de droit international et de droit comparé (RDIDC), Bruxelles : Bruylant, troisième trimestre 2007, p. 354.
[1110] Nathalie ALBERT, *"De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats"*, *loc. cit.*, p. 233.
[1111] Décret du 20 mars 1980 pris en application de la loi du 3 janvier 1977.
[1112] Décret n° 86-592 portant code de déontologie de la police nationale.
[1113] Décret n° 91-779 du 8 août 1991, portant code de déontologie des sages-femmes.
[1114] Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat.
[1115] Décret n° 92-157 du 19 février 1992, portant code de déontologie des vétérinaires.
[1116] Décret n° 93-221 du 16 février 1993, relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières.
[1117] Décret n° 94-500 du 15 juin 1994 modifiant le décret n° 67-671 du 22 juillet 1967 portant code de déontologie des chirurgiens-dentistes.
[1118] Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale.

1995[1119], ou encore les géomètres en 1996[1120]. Mais il n'existe pas un code de déontologie propre à la magistrature : le droit a-t-il peur du droit ? On est tenté de répondre par l'affirmative, eu égard à la réticence observée aussi bien au Bénin qu'en France.

En effet, codifier c'est le rationaliser, rendre accessible à tous. La codification est essentielle[1121]. La normalisation des principes déontologiques dans un code notamment peut sembler d'autant plus légitime, au sein de l'institution judiciaire, malgré les efforts faits par le Conseil supérieur de la magistrature dans son processus de démocratisation de la jurisprudence disciplinaire. Mais celle-ci reste encore méconnue, faute d'une diffusion suffisante et d'une plus grande publicité. Or, les avantages d'un tel document (code de déontologie) sont multiples. Il permet tout d'abord de rationaliser la jurisprudence abondante créée en matière disciplinaire. Il présente ensuite les principes déontologiques de manière « positive » : ce qui est recommandé de faire, et non ce que l'on ne doit pas faire. C'est d'ailleurs l'une des faiblesses de la jurisprudence disciplinaire. D'autre part, la réunion de tous (ou des grands) principes déontologiques dans un seul document remédierait au problème de l'éparpillement de leur source. Actuellement en France, outre la pratique disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature et de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui constituent de loin la source la plus importante en la matière, on doit ajouter parmi les autres sources, certaines dispositions des codes de procédure pénale et civile, du code civil et du code pénal, l'Ordonnance statutaire de 1958, sans oublier les normes supranationales, notamment la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Enfin, un dernier avantage de ce recueil de principes, c'est que, même sans être exhaustif, il n'en constitue pas moins une véritable référence pour l'ensemble de la profession, un guide de conduite facile à consulter. Un tel document jouerait pleinement son rôle pédagogique et faciliterait « l'intériorisation des devoirs » par les magistrats. Ce sont tous ces avantages qui ont convaincu certains pays[1122] à se doter de ce document didactique. Même

[1119] Décret n° 95-284 du 14 mars 1995, portant code de déontologie pharmaceutique.
[1120] Décret n° 96-478, portant règlement de la profession de géomètre-expert et code de devoir professionnel.
[1121] Nous avons repris la formule anglaise de J. VANDERLINDEN, *"Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe siècle au XIXe siècle"* : *« The principle of justice is, that law should be known by all; and, for it being known, codification is absolutely essential »* in G. de PIERPONT, *"La codification en droit économique"*, *loc. cit.*, p. 355.
[1122] En Afrique, le Mali est un des rares pays dotés d'un code de déontologie (Loi n° 02-054/du 16 décembre 2002). En Europe : L'Estonie, l'Italie, la Lituanie, Malte, la Moldavie, la Slovaquie, la Slovénie ou la République Tchèque et l'Ukraine. On peut également cité les Etats-Unis d'Amérique. Aux Etats-Unis, tant sur le plan fédéral qu'au niveau des Etats de l'Union, la production de codes de déontologie est de loin la plus importante au monde. Bien que les magistratures soient loin d'être unifiées d'un Etat à l'autre, toutes vivent sous le regard de l'American Bar Association (ABA), l'organisation des barreaux américains dont sont issus tous les juges. Le premier code de conduite promu par l'ABA date de 1908 et défend clairement les valeurs de la profession. Il s'agit de préserver le Barreau de l'arrivée de nouveaux immigrants, la plupart juifs d'origine russe,

si dans la pratique, certains ont été confrontés à des difficultés, il n'en demeure pas moins que la pertinence d'un tel document fait également l'objet de préoccupation au-delà des frontières. Le point commun de ces systèmes (notamment européens) est qu'ils se sont dotés d'un code de déontologie des juges clairement défini comme un instrument d'autocontrôle. Le plus ancien est le "Code éthique" italien adopté le 7 mai 1994 par l'Association des magistrats italiens, une sorte de "compilation" de quatorze principes substantiellement déclinés sur le registre du conseil, et non de la prescription. En créant ce code, l'Association nationale des magistrats italiens entend véritablement aider les magistrats dans l'accomplissement de leur mission en leur donnant des guides d'action et leur faire prendre conscience de leur rôle vis-à-vis des justiciables, et plus largement la collectivité et les médias.

Dans ses principes éthiques, figurent notamment les exigences d'indépendance, d'impartialité et de désintéressement personnel du magistrat dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, la dignité, la probité, le respect d'autrui et le sens de l'intérêt général dans les relations du magistrats avec les citoyens et les justiciables, la compétence professionnelle, la probité dans la gestion des ressources de l'institution judiciaire, le respect du secret professionnel, le devoir de réserve dans les relations du magistrat avec les organes de presse et autres médias, la mise en garde contre l'adhésion à des associations manquant de transparence, l'indépendance du magistrat vis-à-vis des partis politiques, grandes entreprises ou autres hommes d'affaires influents, le devoir de réserve et de délicatesse envers les collègues, le devoir de légalité.

Comme on peut le noter, la frontière entre les règles déontologiques et les règles disciplinaires n'est pas si étanche dans le code de déontologie des magistrats italiens. Mais il est certain que c'est une évolution. Aucune réticence ne saurait justifier le refus d'un code de déontologie : *« Hora fugit, stat jus »*[1123], dit-on. Et refuser ce code, surtout en France, c'est renoncer à une grande partie de son histoire marquée par ce fort lien ayant existé entre la codification et l'organisation sociale, économique et politique[1124]. Très remarquablement, Napoléon écrivait à son frère Jérôme qu'il avait nommé roi de Westphalie : *« Je compte plus sur l'effet du code pour l'extension et l'affermissement de votre pouvoir que sur les résultats des plus grandes victoires. N'en différez en rien l'établissement. On ne manquera pas d'y*

---

revendiquant le droit d'exercer la profession d'avocat. C'est là l'acte de naissance de la déontologie judiciaire américaine. Dans les années 1920, la magistrature se voit imposée à son tour des *Canons of judicial Ethics*. En 1990, un *Model Code of Judicial Conduct* établi par l'ABA constitue un standard déontologique dont la vocation est de donner un cadre instrumental aux différents Etats.

[1123] *"Le tems fuit, le droit demeure"*.

[1124] Pour exprimer que la France à souvent inspiré les législations étrangères dans nombre de domaines : le code civil, le code pénal, ou encore la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

faire des objections ; opposez une ferme volonté »[1125]. Enfin pour paraphraser RENAN lors de sa fameuse conférence sur la nationalité française en 1870, à l'occasion de la constitution de l'Empire allemand : *« Face aux choses qui sont inévitables, aux évolutions inévitables, fussent-elles momentanées, il ne sert à rien de vouloir s'y opposer, mais il faut au contraire les accepter pour mieux en dominer les conséquences »*[1126] : l'axe principal de l'éthique de la profession judiciaire y trouve son fondement. C'est sur cet aspect qu'on peut, à bon droit, justifier les sanctions déontologiques comme réponse appropriée aux manquements professionnels.

2 – Les sanctions déontologiques comme réponse aux manquements professionnels

Les manquements professionnels font forcément appel aux sanctions professionnelles[1127]. C'est à ce niveau que la déontologie peut venir au secours des sanctions disciplinaires, en raison des rapports étroits qu'ils entretiennent. En effet, la sanction classique de la déontologie consiste en un prononcé d'une sanction disciplinaire[1128]. On peut affirmer que la déontologie est le fondement naturel de la discipline professionnelle. La confusion entre les deux n'est pourtant pas possible. Même si certains auteurs semblent assimiler les fautes déontologiques à celles disciplinaires[1129], la fonction déontologique n'est donc pas réductible à la fonction disciplinaire. Un tel amalgame ne peut être source de confusion. Les règles déontologiques, si elles interviennent effectivement dans le champ disciplinaire, n'ont pas vocation à remplir les mêmes fonctions : les unes sont à visée répressive, les autres aspirent au contraire à la prévention. Il est donc nécessaire de les distinguer. C'est un point de vue que partage Denis SALAS[1130] qui, dans sa nouvelle approche de la responsabilité du juge, envisage deux scénarios : un premier privilégie la sanction des "mauvais juges" au moyen d'une déontologie à vocation disciplinaire. Il vise à répondre à la lancinante critique de l'impunité des juges et de leur irresponsabilité ; une seconde approche, plus préventive (peut être opposée) substitue à la sanction du "mauvais juge", la prévention de la mauvaise décision. Elle privilégie l'éthique qui est animée par le souci du « bien faire ».

[1125] G. de PIERPONT, *"La codification en droit économique"*, *loc. cit*., p. 354.
[1126] Bernard BEIGNIER, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat"*, *loc. cit*., p. 4.
[1127] Jean BARTHELEMY, *"La sanction professionnelle"*, Justices et cassation, Dalloz, 2005, pp. 13-21.
[1128] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *op. cit*., p. 12.
[1129] Lire Jean BARTHELEMY, *"La sanction professionnelle"*, in Justice et cassation, Dalloz 2005, p. 13. Selon cet auteur, la sanction professionnelle dans son acception usuelle est disciplinaire. On peut lire sous la plume de J. MOREAU et D. TRUCHET qu' « *il n' existe pas de définition de la faute disciplinaire. Celle-ci est appréciée cas par cas, et s'analyse comme un manquement à une obligation déontologique* » ; voir Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *ibid.*, p. 13.
[1130] Denis SALAS, *"Le nouvel âge de l'erreur judiciaire"*, *loc. cit*., pp. 175-176.

En réalité, et comme le reconnaît Joël MORET-BAILLY, la déontologie déborde la discipline puisque *« nombre de règles déontologiques n'ont pas vocation à être invoquées dans un cadre disciplinaire »*[1131]. En effet, les manquements déontologiques peuvent faire l'objet d'une gamme variée de réactions qui ne se traduisent pas nécessairement par une sanction disciplinaire : en fonction de la nature et de la gravité du manquement, d'autres mesures peuvent être envisagées pour soit éviter, soit faire cesser ou soit réprimer la défaillance. Inversement, la faute disciplinaire ne se confond pas nécessairement avec la violation d'une règle déontologique. Ainsi, le magistrat qui viole délibérément la loi ou les règlements, que ce soit dans le cadre de son activité professionnelle comme dans celui de sa vie privée, commet-il notamment une faute disciplinaire *a priori* étrangère à toute déontologie.

La légitimité des groupes professionnels autorise les organes représentatifs à utiliser la voie de la sanction pour que leurs membres respectent les devoirs qui correspondent aux buts poursuivis par la profession et qu'ils ont acceptés par leur adhésion même. La seule exigence est que les sanctions disciplinaires doivent être préalablement établies par un texte. Ces sanctions varient du simple blâme ou de la réprimande aux mesures extrêmes que sont la suspension, l'exclusion ou la radiation. Les premières sont donc des sanctions morales alors que les dernières tendent radicalement à exclure le professionnel du groupe prononçant la sanction, ou plus gravement encore, à lui interdire l'exercice même de la profession. C'est le cas des médecins, des avocats ou encore des officiers ministériels.

La déontologie consiste donc en une contrainte particulière imposée de l'extérieur, tout à la fois sociale ou collective et pratique. Elle exprime une capacité de la profession de réfléchir sa fonction dans des valeurs en adéquation avec les attentes du public et en contrepartie des pouvoirs attribués[1132]. Dans ce contexte, la sanction professionnelle n'a de spécifique que de réprimer un manquement aux obligations de la profession et d'atteindre son auteur dans son statut professionnel, à raison de « la gravité du manquement et de l'obligation transgressée »[1133]. Compte tenu de son importance, la sanction professionnelle présente une originalité et, à bien des égards, une maturité dont on peut raisonnablement penser suffisante à justifier son autonomie et son maintien par le biais d'une démocratisation institutionnelle.

[1131] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *op. cit.*, p. 20.
[1132] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *ibidem*.
[1133] Jean BARTHELEMY, *"La sanction professionnelle", loc. cit.*, p. 14 ; il faut que l'obligation transgressée soit formellement prévue par un texte (Crim. 10 décembre 2002, RSC 2003, 332, obs. MAYAUD) et que ce texte, au-delà du simple devoir de prévention, commande une action ou une abstention précise (Crim. 25 juin 1996, RDP, n° 265, 1996, obs. VERON).

B : Une démocratisation des organes de poursuites

La démocratisation, telle que nous l'envisageons, conduit à s'interroger spécialement sur les détenteurs du droit d'agir disciplinairement, et le traitement qui sera réservé à de telles initiatives. Un pas timide a été déjà franchi en France (1), mais reste à être achevé (2).

1 - Une réforme commencée timidement

Au moment où le Garde des sceaux était seul détenteur du pouvoir disciplinaire et où la procédure et les décisions du Conseil supérieur de la magistrature étaient confidentielles, les revendications populaires et politiques étaient fortes, tant le secret conservé sur les manquements déontologiques des magistrats (juges et procureurs) nourrissaient de soupçons sur des turpitudes dissimulées, des dénonciations non exploitées, des manquements abusivement tus par des magistrats perçus comme échappant à toute responsabilité et dont les fautes auraient été systématiquement couvertes[1134].

En dépit de l'extension de la procédure de saisine du CSM aux chefs de cours en 2001, le besoin pour les justiciables de pouvoir utilement dénoncer les éventuels manquements persiste néanmoins. On apprend souvent que l'administration centrale du Ministère de la justice reçoit de nombreuses plaintes et réclamations relatives à la lenteur de la justice, à la partialité des juges ou aux décisions rendues. Il en est de même du Président de la République, sans oublier également le médiateur de la République, destinataire de requêtes similaires. Enfin, les permanences parlementaires, les députés eux-mêmes se disent assaillis de démarches critiques[1135].

2 - Une réforme à achever

Le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats du 2 octobre 2003, « *estime indispensable la mise en place d'une procédure de traitement systématique des réclamations des justiciables et des partenaires de l'institution* ». Alors que s'exprime de plus en plus l'exigence d'un contrôle public de la justice (a), des tentatives de propositions visant à l'instituer ont été « avortées », ce qui mériterait d'être débattu, car des aménagements sont bien possibles (b).

a : L'enjeu renouvelé du contrôle public

Si le renforcement de la responsabilité des magistrats passe par le développement d'une culture de contrôles internes, il doit faire appel également à des contrôles externes plus

[1134] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La déontologie des magistrats, *op. cit.* p. 127.
[1135] *Ibid.*, p. 128.

fréquents. Si les plaintes sont adressées au magistrat interpellé, à la hiérarchie judiciaire au Ministère de la justice, ou qu'elles concernent l'institution elle-même ou ses auxiliaires, il n'est pas certain qu'elles fassent toujours et partout l'objet d'une réponse adaptée. C'est un point de vue que partage madame Dominique COMMARET, Avocat général près la Cour de cassation, *« Ces plaintes constituent de plus l'un des indicateurs de l'évolution de leurs préoccupations et de leur perception du fonctionnement de la justice au quotidien, voire le révélateur de dysfonctionnements ignorés de la hiérarchie judiciaire »*[1136].

L'externalisation du traitement des requêtes au niveau national, en les confiant à une autorité indépendante, augmenterait ainsi les chances qu'elles obtiennent une réponse effective et, ce faisant, qu'elles améliorent la confiance des justiciables en la justice. La déontologie des magistrats participe de ce contrôle public. Condition essentielle de la qualité, du crédit de la justice et de l'existence d'un Etat de droit, elle fait l'objet de revendications de plus en plus fortes aussi bien dans l'espace international que national. Il est temps d'en prendre conscience.

b : Des aménagements possibles

Il n'existe pas aujourd'hui d'autorité extérieure à l'institution judiciaire habilitée à recueillir, examiner et donner suite aux réclamations des justiciables sur les dysfonctionnements de la justice liés au comportement des magistrats. Il est alors important d'insister sur la nécessité de développer des contrôles externes à la justice (α). Ces instances pourront, sur avis motivé, décider de donner suite aux plaintes. Elles ne seront pas compétentes pour prononcer des sanctions, domaine réservé du Conseil supérieur de la magistrature. Seul habilité à prononcer les sanctions contre les magistrats fautifs dans l'exercice de leur profession, le CSM doit être rénovée (β).

α : L'externalisation des poursuites

Les arguments souvent évoqués contre la présence du justiciable dans la responsabilité personnelle du magistrat, sont traditionnellement confinés dans l'image d'un fauteur de trouble, susceptible de ruiner l'autorité et le fonctionnement de la justice. Accorder au justiciable la possibilité de mettre directement en œuvre la responsabilité des magistrats mettrait en péril l'institution judiciaire.

Face à l'inexistence de l'externalisation des poursuites, la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les dysfonctionnements de la justice dans cette affaire a

[1136] Voir rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, *loc. cit.*

proposé de conférer au médiateur de la République la possibilité d'être saisi de réclamations émanant de toute personne mettant en cause le comportement d'un magistrat, à charge ensuite pour lui, s'il estime cette réclamation sérieuse, de la transmettre au Garde des sceaux, seul habilité à décider des suites à lui réserver[1137]. Cette proposition semble emporter l'adhésion des parlementaires, et les garanties apportées par cette procédure d'examen des plaintes des particuliers n'ont cessé d'être renforcées, aux fins de préserver autant que faire se peut la sérénité et l'indépendance de la magistrature. Les particuliers pourraient directement saisir le médiateur de la République qui se verra assister d'une « Commission de filtrage des réclamations » composée de quatre membres dont :

- deux personnalités qualifiées n'appartenant pas à l'ordre judiciaire et désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat,
- une personnalité qualifiée désignée par le médiateur de la République, et
- une autre personnalité qualifiée n'appartenant pas à l'ordre judiciaire désignée conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près la Cour de cassation.

Une telle commission serait destinée à offrir davantage de garanties de transparence et d'indépendance dans la procédure d'examen des réclamations des justiciables ou des particuliers. Saisi des plaintes de personnes physiques ou morales, le médiateur de la République peut solliciter tous éléments d'information utiles des chefs de juridiction ou chefs de cour concernés. Dans l'hypothèse où la réclamation n'aurait pas donné lieu à une saisine spontanée du Conseil supérieur de la magistrature par le chef de cour ou de juridiction intéressée, le médiateur de la République se doit de transmettre au Garde des sceaux, aux fins de saisine du CSM, chaque fois qu'il estimait qu'elle était susceptible de recevoir une qualification disciplinaire ou déontologique. A défaut de poursuite, le médiateur de la République peut établir un rapport spécial sur ce point, ayant vocation à être publié au Journal officiel. Soumises au conseil constitutionnel, ces dispositions ont été déclarées non conformes à la constitution en ce sens qu'elles faisaient d'organismes administratifs le médiateur de la République ainsi que la Commission de filtrage des réclamations des acteurs d'une procédure juridictionnelle[1138].

Par l'ensemble de ces dispositions, qui reconnaissent au médiateur de la République un ensemble de prérogatives très importantes, le Conseil constitutionnel a considéré que le

[1137] Guy CANIVET, Julie JOLY-HURARD, La discipline des juges, *op. cit*., p. 36. Voir aussi rapport de la Commission d'enquête parlementaire, *loc. cit*., p. 120 et s.
[1138] Conseil constitutionnel, Décision n° 2007-551 DC du 1er mars 2007.

législateur organique avait méconnu tant le principe de la séparation des pouvoirs que celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Bien avant, en 1999, un avant-projet de loi organique avait proposé une commission nationale d'"examination" des plaintes des justiciables. Cette commission aurait été composée de trois membres, à raison de :

- un magistrat de la Cour de cassation,
- une personnalité désignée par le médiateur de la République, et
- une autre par les présidents du Sénat et de l'Assemblée Nationale.

Une telle commission aurait été saisie des plaintes de toute personne s'estimant *« lésée par un dysfonctionnement du service de la justice ou par un fait susceptible de recevoir une qualification disciplinaire commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions »*. Constituant une chambre de requêtes disciplinaires, elle aurait rendu une décision non susceptible de recours, par laquelle elle aurait décidé, soit de ne pas donner suite à la plainte lorsqu'elle l'aurait estimée sans fondement, soit de la transmettre pour attribution au Ministère de la justice et aux premiers présidents et procureurs généraux concernés. Même si le Conseil supérieur de la magistrature n'y est pas favorable, des expériences étrangères prouvent plutôt le contraire ; en témoigne le modèle italien[1139]. En Italie, constituent une infraction disciplinaire *« la violation grave de la loi déterminée par une faute inexcusable, l'altération des faits déterminés par une négligence inexcusable, l'omission de motivation, la rédaction consciente d'une décision comportant une contradiction entre motifs et dispositif, l'accomplissement d'un acte étranger à toute activité juridictionnelle »*[1140]. Sur ce fondement, toute personne peut présenter au CSM et aux titulaires de l'action disciplinaire (Ministre et Procureur général auprès la Cour de cassation) des doléances et des dénonciations contre les magistrats. Celles-ci peuvent aboutir à une procédure de mutation d'office pour incompatibilité avec le milieu professionnel et/ou incompatibilité fonctionnelle, ou à une procédure disciplinaire.

Toutes les doléances qui arrivent au Conseil[1141] sont examinées par une commission *ad hoc* ayant des pouvoirs d'instruction. La procédure peut se conclure par un classement ou par une demande de mutation qui peut découler de raisons objectives et indépendantes de la volonté du magistrat et qui en ont causé la perte de prestige. La demande de mutation est traitée publiquement en assemblée plénière du CSM. Le prévenu est également entendu. Les

[1139] M. G. CIVININI, *"Le statut de la magistrature en Italie"*, RIDC, *loc. cit*., pp. 7-25.
[1140] M. G. CIVININI, *"Le statut de la magistrature en Italie"*, *id.*, pp. 21-22.
[1141] Ces doléances sont très nombreuses et concernent en bonne partie le fond des décisions, ce qui les rend irrecevables.

séances sont enregistrées et transmises par *Radio Radicale,* une radio en charge des diffusions d'intérêt public. La décision du CSM peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif régional et d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat. Jusqu'à ce jour, cette procédure a permis au CSM italien d'intervenir en cas d'inertie des organes de poursuites disciplinaires ou en cas de prescription de l'action disciplinaire. Aujourd'hui en Italie, les procédures disciplinaires sont nombreuses, bien plus nombreuses en France, ou tout autre système semblable. Environ 150 décisions sont prononcées par an contre seulement 190 décisions disciplinaires prononcées en France en (presque) un demi-siècle (1959-2005), dont 140 au siège et 50 avis au parquet[1142]. Cette opportunité laissée aux citoyens italiens, peut revêtir le caractère d'une satisfaction moral, renouvelant ainsi leur confiance à la justice. L'intrusion du justiciable dans le système de responsabilité personnelle des magistrats n'est pas pour autant préjudiciable. La crainte de la déstabilisation du magistrat est une préoccupation pratique, alors que l'absence du justiciable constitue un élément fondamental du système de responsabilité du magistrat. On comprend alors pourquoi la réforme constitutionnelle en France (juillet 2008), tout en admettant enfin que *« Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable »*, a aussitôt mis des garde-fous : *« dans les conditions fixées par une loi organique »*[1143].

L'efficacité du système de responsabilité personnelle des magistrats contribue à la légitimité démocratique du corps judiciaire. Cet objectif ne doit faire l'économie de la participation du justiciable, et cette légitimité doit s'étendre à l'instance suprême chargée de mettre en examen le magistrat éventuellement fautif.

β : La rénovation du Conseil supérieur de la magistrature

L'une des plus grandes réformes constitutionnelles françaises concerne la justice, notamment à travers la refonte de l'organe qui garantit l'indépendance de la magistrature et assure sa discipline, le Conseil supérieur de la magistrature. Une proposition majeure du comité BALLADUR concerne le Président de la République et le Garde des sceaux. Le comité écrit : *« Le Président de la République et le Garde des sceaux ne feraient plus partie du Conseil supérieur de la magistrature, de manière à mieux garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire »*[1144]. Cette proposition a été adoptée[1145]. On ne peut que se féliciter de

[1142] M. G. CIVININI, *"Le statut de la magistrature en Italie", loc. cit.*, p. 22.
[1143] Art. 65, al. 10. (article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008).
[1144] Proposition n° 69 ; v. Rapport du *« Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République »*, présidé par Edouard Balladur ; rapport remis au chef d'Etat Nicolas SARKOZY le 29 octobre 2007, p. 81.

cette appréciation qui combat directement la fiction selon laquelle les représentants d'un pouvoir constitué pourraient être les garants de l'indépendance d'un autre.

Dans une saine conception de la séparation des pouvoirs, chacun d'eux doit en effet trouver autant qu'il est possible dans les règles internes d'organisation et de fonctionnement, les moyens de son indépendance par rapport aux autres. D'ailleurs le Président de la République française M. Nicolas SARKOZY avait, lui-même, anticipé cette réforme en décidant de ne plus présider le Conseil supérieur de la magistrature. C'est donc désormais dans la formation du siège du CSM qu'il doit être recherché si les tribunaux se verront ou non reconnaître une indépendance effective pour ce qui est de la carrière et de la discipline de leurs membres. Jusqu'à un passé très récent, les magistrats étaient majoritaires au Conseil supérieur de la magistrature. Cette situation a alimenté la critique de corporatisme, et c'est pourquoi actuellement les non-magistrats y seront majoritaires, en particulier six membres seront désignés par trois personnalités politiques, le Président de la République et les deux présidents des assemblées parlementaires (l'Assemblée Nationale et le Sénat)[1146].

L'équilibre du système dépendra en réalité du Conseil d'Etat, et sans doute de l'Université[1147], et bien d'autres compétences reconnues qui complèteront le Conseil supérieur de la magistrature. Tout dépendra surtout du soin qui sera mis à désigner des personnalités soucieuses d'une institution judiciaire libre, forte et digne, qui doit certes être mise à l'écart du débat politique, mais qui doit aussi échapper à l'influence du système médiatique. Politique, média, émotions collectives forment un triptyque en interaction permanente face auquel le citoyen isolé du pouvoir doit trouver à tout moment dans une autorité authentiquement indépendante une garantie pour la défense de ses droits fondamentaux. La réflexion sur la légitimité des magistrats, et par delà de l'ensemble du système pénal, ne peut exclure le justiciable, destinataire premier des décisions de justice.

[1145] Entrée en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application (article 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008).

[1146] De la dernière réforme du 23 juillet 2008, l'article 65 (modifié) alinéa 2 et 3 se présente comme suit :

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable aux nominations des personnalités qualifiées. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée du Parlement sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée intéressée.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa.

[1147] Le conseil d'Etat y fait désormais partie. Mais en envisageant *« six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif »*, on voit en premier lieu l'université.

Chapitre 2 : Le recours à un système pénal plus flexible

Dans la sphère pénale, et plus spécialement criminelle, la logique veut, pour se prémunir contre les erreurs judiciaires, que l'on s'assure de la quasi-culpabilité du présumé délinquant avant toute condamnation. La norme procédurale n'a donc pas vocation à sanctionner de façon azimut toute personne soupçonnée de crime. "Bien juger" implique donc un rituel judiciaire, un formalisme qui permet aux juges (magistrats et jurés) de dire sereinement le droit, loin des passions publiques, à l'abri de la vindicte collective. En France, pays d'inspiration du droit béninois, le rituel procédural repose sur la liturgie inquisitoire.

« Pour ne rien laisser à l'arbitraire du tribunal »[1148], cet ordre procédural, pour garantir la certitude des incriminations, doit nécessairement être imprégné davantage de contradictoire (Section I), afin de mieux défendre l'intérêt général[1149]. Une justice non contradictoire est présumée contredite[1150]. Il ne s'agit pas là d'une rupture avec notre culture juridique interne[1151], mais plutôt un système inquisitoire avec des éléments de procédure accusatoire. Ce serait un garde-fou préventif. Dans ce même ordre préventif, si les erreurs judiciaires en matière criminelle suscitent tant de réactions et de polémiques, c'est sans doute parce que le domaine criminel se distingue par la sévérité des peines contrairement aux délits ou contraventions. En effet, c'est cette extrême sévérité pénale qui dramatise les erreurs judiciaires. L'humanisation des peines en matière criminelle (section II) est une piste exploitable d'un double point de vue : d'abord elle permet de mieux traiter le phénomène criminel[1152], ensuite elle constitue une recette pour dédramatiser les erreurs judiciaires.

Section I : Une procédure imprégnée davantage de contradictoire

Les failles de la procédure pénale française sont connues de longue date, et l'affaire d'Outreau n'est pas, de ce point de vue, une extravagance malencontreuse, mais se signale plutôt comme le paroxysme de la banalité des pratiques répressives : des gardes à vue

[1148] Michel PORRET, BECCARIA : Le droit de punir, Paris : Michalon, « coll. Le bien commun », 2003, p. 65.
[1149] Se référer à Jean PRADEL, *"Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?"*, RPDP n° 3, pp. 503-525.
[1150] Lire Mireille DELMAS-MARTY (dir.), Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne, Paris : PUF, 1992, 311 p.
[1151] Il s'agit déjà d'une anticipation pour monter qu'en dépit de ses limites qui seront évoquées, nous réaffirmons notre attachement à la procédure inquisitoire (mais que nous assouplirons), au détriment de celle accusatoire. Selon Antoine GARAPON Ioannis PAPADOPOULOS, Juger en Amérique, *op. cit.*, p. 28 : *« La culture juridique interne est constituée par les attitudes, croyances, raisonnements, perceptions, valeurs plus ou moins explicites, communs à un groupe de professionnels du droit »*.
[1152] Sur les fondements théoriques de la peine, lire Julien WALTHER, *"A justice équitable, peine juste"*, doctr., RSC n°1, janv.-mars 2007, p. 23-37 ; Maurice CUSSON, *"Pourquoi punir ?"*, chron., RSC n° 4, oct.-déc. 2006, pp. 899-903.

opaques, des enquêteurs rigoureux certes, mais sans véritable direction judiciaire, des conditions de détention souvent indignes, des droits de la défense quasi inexistants en phase policière[1153] et réduits à portion congrue par la suite, un juge d'instruction surchargé de dossiers qui fait ce qu'il peut, confronté à la parole accablante de victimes (ou d'experts) et à une opinion publique vindicative dont certains acteurs politiques éminents galvanisent l'instinct punitif, un juge des libertés et de la détention (JLD) qui fait droit à la demande du juge[1154] - ou du parquet depuis l'entrée en vigueur de la loi PERBEN II - neuf fois sur dix, une chambre de l'instruction qui se comporte parfois en chambre d'enregistrement, des avocats sans moyens, l'obole de l'aide juridictionnelle accordée par le contribuable au mis en examen ne leur permettant pas de participer activement à la recherche de la vérité et les contraignant à quelques effets de manche dérisoires dans les prétoires, etc.

On le voit, le juge d'instruction n'est pas une branche malade qu'il suffirait d'élaguer, mais plutôt l'arbre qui cache la forêt. C'est d'une réforme profonde, et non d'un bouleversement[1155], dont nous avons besoin : maintenir l'instruction, tout en la rénovant (§ 1), c'est-à-dire renforcer les droits de la défense (§ 2).

§ 1 - Une inquisitoire encore plus souple

Jacques VERGES, évoque la dangerosité de la procédure pénale en vigueur parce qu'elle donne trop de pouvoir aux juges[1156]. C'est un point de vue que nous ne partageons nullement pas. Renoncer à la procédure actuellemnt en vigueur en France, c'est perdre tout un héritage judiciaire glorieux. Chaque système de droit, fruit d'une longue tradition, doit présenter des ouvertures, ne serait-ce que pour respirer[1157], car l'adaptabilité est une donnée qui lui est nécessaire.

Sans vouloir remettre en cause toute la procédure inquisitoire, nous pensons qu'elle a seulement besoin de quelques petites retouches, parfois en profondeur, parfois superficielles. Il serait souhaitable d'atténuer intelligemment, en amont, l'instruction (I), et admettre surtout, en aval, l'extériorisation de l'intime conviction (II).

[1153] B. CHAMBEL, *"Nous voulons que le principe du contradictoire soit respecté dès l'enquête préliminaire"*, Les petites affiches, 24 mars 2003, p. 36.
[1154] V. *Le Monde*, du 20 janvier 2006, *loc. cit*., p. 10.
[1155] Nous empruntons cette expression à Gabriel ROUJOU De BOUBEE, *"Réformer ? oui - Bouleverser ? non"*, D. 2006, p. 740 ; lire aussi Renaud CHAZAL De MAURIAC, *"Quelle réforme de la justice pénale"*, Gaz. Pal. n° 89, 30 mars 2006, p. 2540.
[1156] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 116.
[1157] Antoine GARAPON Ioannis PAPADOPOULOS, Juger en Amérique, *op. cit*., p. 63.

I – Une instruction intelligemment atténuée

La légitimité du juge d'instruction est remise en question à chaque erreur judiciaire. Cette situation alimente les esprits qui proposent la disparition totale d'une telle institution, au profit donc d'une procédure accusatoire avec un parquet instructeur. Les avis sont naturellement partagés sur le maintien ou non du principe du juge d'instruction[1158]. De notre point de vue, il serait quasiment inadmissible d'envisager un profond bouleversement du système acquis depuis des siècles, mais qu'on pourrait prévoir des points précis de réformes.

Partant de cette observation, on peut parfaitement maintenir le juge d'instruction (A) mais en apportant de légères modifications à l'institution (B).

A : Le maintien du juge d'instruction

Ce magistrat se trouve placé au cœur des débats actuels sur la justice[1159]. Sa fonction, son statut, sa personne, même, font l'objet de nombreuses critiques et d'incessantes interrogations. La fonction du magistrat chargé de l'instruction a connu de nombreuses réformes[1160]. Il est intéressant de montrer que ses pouvoirs ont été tantôt accrus, tantôt réduits, parfois partagés, sans qu'on n'ait jamais été jusqu'à le supprimer. Cela montre bien l'utilité de son action, à cette phase déterminante de la procédure pénale qu'est l'information judiciaire.

L'affaire d'Outreau a suscité de nouveau ces interrogations très vives. Elle a parfois, aussi, déclenché des critiques parfois irrationnelles[1161]. Au-delà des emportements et des stigmatisations médiatiques, sauf à tronquer le diagnostic, la suppression de cette institution n'est pas, en soi, un remède (1). C'est d'ailleurs « une mauvaise réponse »[1162]. Nous devons faire confiance à nos juges en faisant en sorte que le juge d'instruction soit le poumon de la procédure criminelle (2).

1 – La suppression du juge d'instruction n'est pas un remède

L'institution du juge d'instruction est de plus en plus remise en cause dans les pays où elle était profondément ancrée depuis des générations. Cette institution a même quasiment

[1158] Voir *Le Point* n°1741 du 26 janvier 2006.
[1159] Le Président de la République française Nicolas SARKOZY vient encore de le confirmer le mercredi 7 janvier 2009. Lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, il a suggéré la suppression du juge d'instruction au profit du juge de l'instruction. Une commission a été prévue à cet effet.
[1160] V. Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction, Paris : Dalloz, 1997, p.3.
[1161] D. LEGRAND, *"Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction"*, AJP. 2006, pp. 333-340 ; E. MATHIAS, *"La marginalisation du juge d'instruction, vers un renouveau du modèle inquisitoire ?"*, Les petites affiches, 18 août 2005, pp. 3-6.
[1162] Camille DEFOORT, *"Les suites de l'affaire dite d'Outreau : l'oubli outrancier de l'enfant victime"*, RPDP n° 1, janv.-mars 2008, p. 85.

disparu dans plusieurs pays européens, comme l'Allemagne, le Portugal ou l'Italie[1163]. Dans les pays où elle demeure, elle est de plus en plus marginalisée. En Belgique par exemple, tout comme en France, le juge d'instruction n'intervient environ que dans 5% des affaires pénales[1164]. Le débat sur sa suppression intervient le plus souvent à l'occasion des émotions collectives provoquées notamment par des erreurs judiciaires, ou tout autre dysfonctionnement judiciaire grave[1165]. Mais l'institution du juge d'instruction n'est pas contemporaine. C'est pourquoi, supprimer ce système, incarnation d'un double symbole (a) serait sans doute une expérience procédurale regrettable (b).

a : Le juge d'instruction est l'incarnation d'un double symbole

Rêver d'un système accusatoire, en France notamment, et par conséquent au Bénin, c'est d'abord oublier que le droit pénal et la procédure pénale reflètent l'histoire d'une nation (la France) ; qu'ils sont intimement liés à sa culture (α). C'est enfin oublier qu'il est l'unique symbole de l'indépendance judiciaire (β).

α : Le symbole d'une longue tradition judiciaire

Il s'agit d'un argument d'ordre historique. Le juge d'instruction remonte vers 1670[1166] (avec le lieutenant criminel). Mais réellement, cet ancêtre du juge d'instruction a été créé par la Déclaration de François 1er du 14 janvier 1522, et dont les édits d'Henri II de mai 1552 et novembre 1554 ont précisé les attributions[1167]. Vouloir y renoncer aujourd'hui, c'est tout le système inquisitorial français qui serait habité, au profit d'une redistribution des fonctions d'investigation du juge d'instruction entre le parquet, la police et la défense. Il faudrait, dit-on, créer un juge de l'instruction qui ne serait plus chargé que des fonctions juridictionnelles, et auquel il appartiendrait d'arbitrer les conflits entre le parquet et la défense, comme de décider de mesures coercitives. Cet argument, comme le soutient aussi Jean PRADEL, renvoie à des habitudes, à des modes de pensée, à des pratiques dont on ne peut se débarrasser

[1163] Jérôme De HEMPTINNE, *"Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale"*, RDPC n° 6, juin 2008, p. 608.
[1164] Jérôme De HEMPTINNE, *"Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale"*, *idem.*
[1165] Lire Y. STRICKLER, *"Après la crise de l'affaire d'Outreau : l'émotion et la procédure pénale"*, Les petites affiches n° 186, 14 déc. 2006, pp. 3-6.
[1166] Nous précisons que cette institution non codifiée par l'ordonnance criminelle de 1670 consacra la séparation de la justice civile et de la justice criminelle. L'instruction alors comprenait également les actes de la procédure définitive. L'Assemblée constituante (1789) maintint cette procédure, mais en restreignit davantage le caractère inquisitorial et diminua les pouvoirs du juge d'instruction.
[1167] Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, *op. cit*., p. 3.

brutalement[1168], ou sous le coup d'une émotion particulière. Mieux, sa disparition gênerait le fonctionnement de la justice, même s'il est de moins en moins saisi (à peine 5% des dossiers).

Ce rappel historique garde donc sa valeur, mais est loin de justifier, à lui seul, le juge d'instruction.

β : L'unique symbole de l'indépendance judiciaire

Actuellement, le juge d'instruction est le principal bastion de l'immixtion de l'exécutif dans le judiciaire. En effet, contrairement au parquet, il est indépendant de l'exécutif. Dès lors qu'on peut émettre des doutes, voire des inquiétudes sur l'indépendance des organes de la phase d'instruction si le parquet en est l'agent directeur. *« Une réforme aussi radicale, qui aboutirait au transfert des pouvoirs du juge d'instruction à la police judiciaire et au parquet, supprimant par là même le mécanisme de la constitution de partie civile, induirait la séparation absolue des fonctions du siège de celles du parquet. Elle supposerait le rattachement effectif de la police judiciaire au parquet ainsi qu'une révision constitutionnelle du fait de la modification qu'elle entraînerait du statut des membres du ministère public. Ce n'est pas une mince affaire ! »*, s'exclame MAGENDIE[1169].

On répondra que l'on peut imaginer un parquet indépendant de l'exécutif en le subordonnant à une sorte de procureur général de la République comme au Portugal, n'est pas satisfaisante. En effet, la loi fixe les compétences du ministère public en se contentant de les énoncer sans prendre en compte leur nature, ni déterminer le plan sur lequel elles se situent. En tant que président de la *Procuradoria-Geral da República*, le procureur général de la République est chargé, selon la loi[1170], entre autres[1171]de :

- promouvoir la défense de la légalité démocratique,

[1168] Jean PRADEL, *"L'affaire Outreau »,* (Le point de vue de l'universitaire), RPDP n° 2 avril-juin 2006, *loc. cit*., pp. 365-366.

[1169] Audience solennelle de Rentrée du Tribunal de grande instance de Paris le mercredi 11 janvier 2006 Discours de Monsieur Jean-Claude MAGENDIE, Président du Tribunal.

[1170] Voir les articles 212 et 223 de la constitution portugaise du 2 avril 1976. Il incombe au procureur général de la République de présider la *Procuradoria-Geral da República* et de représenter le ministère public près les tribunaux visés aux articles 212 et 223 de la constitution, près la Cour suprême administrative et la Cour des comptes.

[1171] Inspecter ou faire inspecter les services du ministère public, ordonner l'ouverture d'enquêtes, d'investigations et d'actions pénales ou disciplinaires à l'encontre de ses magistrats ou agents; proposer au Ministre de la justice des mesures législatives en vue d'assurer l'efficacité du ministère public et de perfectionner les institutions judiciaires ou de mettre un terme aux décisions divergentes des tribunaux ou des organes de l'administration publique; informer le Conseil supérieur de la magistrature des infractions commises par les magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions; intervenir dans les contrats où l'État est partie, lorsque la loi l'exige; superviser les services d'inspection du ministère public; investir de leurs fonctions le vice-procureur général de la République, les procureurs généraux adjoints et les inspecteurs du ministère public; exercer à l'égard des fonctionnaires du greffe de la *Procuradoria-Geral da República* la compétence qui appartient aux directeurs généraux vis-à-vis de leurs subordonnés et les investir de leurs fonctions; exercer les autres fonctions qui lui sont attribuées par la loi.

- diriger, coordonner et contrôler l'activité du ministère public et émettre les directives, ordres et instructions qui régissent l'activité de ses magistrats et agents,
- demander à la Cour constitutionnelle la déclaration, avec force obligatoire générale, de l'inconstitutionnalité de toute norme,
- convoquer le Conseil supérieur du ministère public et le Conseil consultatif de la *Procuradoria-Geral da República* et présider leurs réunions,
- informer le Ministre de la justice de la nécessité de mesures législatives en vue d'assurer l'application des dispositions constitutionnelles,
- contrôler en dernière instance l'activité procédurale de la police judiciaire.

Les compétences de la *Procuradoria-Geral da República* sont réparties en tenant compte de la nature essentiellement monocratique du ministère public. D'où l'attribution au procureur général de la République de pouvoirs liés à la représentation, la direction, le contrôle et l'exécution. Ce subterfuge n'est pas à l'abri de deux critiques. D'abord, la culture du parquetier le pousse à la poursuite et à « faire tenir » les affaires, même s'il doit être objectif. Ensuite et surtout, le gouvernement abandonnerait difficilement son « rôle d'impulsion » dans la politique pénale, car il est raisonnable qu'il dirige la politique pénale comme dans les domaines économiques, culturels et sanitaires. C'est d'autant plus vrai que la politique pénale émane de l'orientation politique au sens large du gouvernement qui dépend elle-même du sens des élections.

On revient donc au juge d'instruction qui seul permet d'éviter une mainmise ou les piétinements de l'exécutif sur la justice pénale, surtout pour des affaires dans lesquelles sont impliquées les hommes politiques.

b : Les risques d'une éventuelle suppression

Il est évident que toute erreur judiciaire, ou généralement tout dysfonctionnement judiciaire ne fait que renforcer le malaise de l'opinion vis-à-vis de la justice pénale[1172]. Elle suggère fondamentalement en matière criminelle une remarque importante : le débat se focalise trop exclusivement sur le juge d'instruction (α), et sur son éventuelle disparition, souhaitée. En réalité, cela paraît trop simpliste de limiter tous les dysfonctionnements au seul juge d'instruction ; d'ailleurs d'autres pays dépourvus de juge d'instruction, ne sont pas exempts d'erreurs judiciaires (β).

[1172] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau, Prolégomènes", loc. cit.*, p. 353.

α : Le juge d'instruction : un pauvre bouc-émissaire

Face à l'émotion singulière qui a accompagné l'audition des acquittés d'Outreau par la Commission d'enquête parlementaire de l'Assemblée nationale française, le mercredi 18 janvier 2006, l'un des emblèmes de la fonction de juge d'instruction en France : le juge Renaud VAN RUYMBEKE suggère qu' *« il faut supprimer le juge d'instruction »*. Dans une longue interview publiée dans le journal *Le Monde*[1173], il estime que cette suppression se justifie pour le motif de sa double casquette : il est à la fois enquêteur et arbitre, donc pris dans une contradiction intellectuelle[1174] : d'un côté, il doit développer son enquête, de l'autre, il va en tirer les conclusions, décider du renvoi ou non des personnes devant le tribunal. *« Je dois dire que cette argumentation est assez courte. Après tout, le procureur de la République fait exactement de pareil. Il mène une enquête (plus précisément, il dirige une enquête menée sous son contrôle) et décide de poursuivre ou pas »* [1175]. En réponse aux propos du juge BURGAUD, dans l'affaire d'Outreau, estimant qu'il avait *« rempli sa mission honnêtement »*, il a observé : *« Je ne suis pas sûr de partager son opinion, et il faudra bien un jour ou l'autre en tirer les conséquences »*[1176].

Généralement, dans tous les systèmes de droit, les fonctions d'enquête et de poursuite sont liées. Un juge aussi fin et intelligent que Renaud VAN RUYMBEKE ne peut évidemment penser de façon aussi simpliste. Mais en réalité, ce n'est pas la vraie raison du Juge VAN RUYMBEKE, qu'on lit entre les lignes un peu plus loin : il pense bien que les hommes politiques seront bien contents de tordre le cou aux juges d'instruction qui leur ont fait tant de mal, pour mettre à la place un parquet bien hiérarchisé et bien docile :

« Depuis quinze ans, le juge s'est immiscé dans la vie politique, où il s'est fait des ennemis. La tentation peut être forte chez les politiques de tordre le cou aux juges d'instruction. Il suffit de prendre l'affaire d'Outreau et de dire : "Regardez, les juges d'instruction font n'importe quoi, donc supprimons-les. Donnons tous les pouvoirs au parquet." Parquet qui lui dépend du pouvoir politique. Et ça, ce n'est pas acceptable ».

Il milite donc en fait pour une refonte totale de la procédure pénale et l'adoption d'une procédure accusatoire, ce qui suppose plutôt un parquet indépendant. En fait, VAN RUYMBEKE estime qu' *« il faut sacrifier le juge d'instruction pour tenter de gagner*

[1173] Renaud VAN RUYMBEKE, *"Il faut supprimer le juge d'instruction"*, *Le Monde* n° 18970, du 20 janvier 2006, pp. 1 et 3.
[1174] *Le Monde* n° 18970, du 20 janvier 2006, *loc. cit*. p. 3.
[1175] Selon Renaud VAN RUYMBEKE, le juge BURGAUD a un rôle central dans cette affaire, puisque c'est lui qui a mené les investigations, recueilli les témoignages, décidé de renvoyer les personnes devant les assises. La seule question qu'il se pose est de savoir si ce juge a instruit objectivement ou pas.
[1176] *Idem.*, p. 1.

l'indépendance du parquet (pour parler comme aux échecs). C'est un calcul risqué (on peut perdre le juge d'instruction et se retrouver avec un parquet aux ordres) mais qui, s'il réussit, peut conduire à une magistrature plus indépendante du pouvoir politique : Pourquoi partir du principe que le pouvoir exécutif doit avoir la main sur le pouvoir judiciaire ? On est au pays de Montesquieu, mais ce sont d'autres pays, d'autres démocraties, qui ont adopté ses principes ! En France, vous avez un pouvoir exécutif et législatif, mais pas judiciaire ».

Mais sans expliquer quelles mesures, il préconise la procédure accusatoire où les moyens financiers et intellectuels de l'accusé sont un net privilège. Cet article est appelé à faire un peu de bruit : remettre tout le système judiciaire français à plat, que Renaud VAN RUYMBEKE juge d'ailleurs archaïque. Mais ce dernier n'incarne plus que tout autre le "petit juge d'instruction" qui défie les puissants. Il est l'incarnation même du juge d'instruction. Qu'il appelle ouvertement à sa suppression ne peut que poser question et renforcer le camp des détracteurs de l'institution (quand bien même leurs motifs sont substantiellement différents) puisqu'on a vu que la position de VAN RUYMBEKE était en fait assez subtile.

β : Une suppression sans aucun effet sur la récurrence des erreurs judiciaires

Avant de prendre une mesure qui changerait aussi radicalement la configuration du système judiciaire français, il n'est pas inutile d'aller voir ceux d'à côté qui ont sauté ce pas. L'exemple italien nous paraît à cet égard pertinent. En 1989, le parlement italien a adopté un nouveau code de procédure pénale qui mettait totalement fin au système du juge d'instruction pour lui substituer une procédure accusatoire, avec un procureur instructeur qui n'est pas meilleur que l'ancien système[1177]. Ce système semble fonctionner ainsi : le parquet, totalement indépendant du pouvoir politique, fait procéder aux enquêtes préliminaires par la police judiciaire, dont il dispose (phase inquisitoire). Il soumet ces éléments à un juge de l'enquête préliminaire, qui peut ordonner le non-lieu ou le renvoi devant une juridiction. Le juge de l'enquête préliminaire peut également prendre des mesures provisoires, comme le placement en détention provisoire. La procédure peut aussi s'arrêter là s'il y a un accord entre les parties (procureur et accusé) sur la culpabilité et la peine. Le juge de l'enquête préliminaire est également compétent pour ordonner des mesures coercitives, comme des écoutes téléphoniques (très limitées en Italie), par exemple. Devant la juridiction de jugement, l'affaire est examinée intégralement selon les règles accusatoires : le parquet fait citer les témoins, procède à leurs auditions, la défense peut les contre-interroger, puis faire citer ses propres

[1177] Jean PRADEL, *"L'affaire Outreau",* (Le point de vue de l'universitaire), RPDP n° 2 avril-juin 2006, *loc. cit.*, p.367.

témoins. Les éléments réunis pendant l'enquête préliminaire ne peuvent normalement pas être utilisés, sauf les actes dits "non répétables" (une autopsie, par exemple).

Cette procédure est très proche dans son fonctionnement global de ce qui se fait dans les pays anglo-saxons, avec quelques nuances importantes. En Italie, les magistrats du parquet et du siège font partie d'un seul et même corps, avec une formation unique, et peuvent passer du siège au parquet et vice-versa au cours de la carrière. Aux Etats-Unis comme en Grande Bretagne, il y a une très stricte séparation entre juges et *prosecutors*. La police, aux Etats-Unis et dans une moindre mesure désormais en Grande Bretagne, est indépendante du parquet. Ils travaillent forcément ensemble, mais les relations ne sont pas les mêmes. Le procureur Italien ne peut classer sans suite une affaire, il doit nécessairement la soumettre au juge de l'enquête préliminaire, qui décidera s'il faut rendre un non-lieu ou pas. Il apparaît qu'en l'état, cette procédure souffre de quelques imperfections : elle est extrêmement lente (on parle d'un ou deux ans en moyenne pour un procès, quel qu'il soit). En effet, l'ensemble du temps qui est passé à l'enquête est ensuite repassé à l'audience, où l'on interroge à nouveau tous les témoins importants.

Face à ce problème, il y a deux solutions : soit, augmenter considérablement le nombre de magistrats ; soit, trouver des arrangements avec les accusés. C'est le problème qu'ont rencontré les Américains au début du siècle dernier, ils ont inventé le *plea bargaining* : le procureur et l'accusé peuvent passer un accord, qui généralement se traduit par une substantielle réduction de peine pour l'accusé. Aux Etats-Unis, 95% des affaires pénales se terminent ainsi. Du coup, on peut passer plus de temps sur les 5% restants.

On peut ajouter enfin que même dans le système de la *Common law* où le juge d'instruction n'existe pas, les erreurs judiciaires sont loin d'être inexistantes[1178]. Pierre TRUCHE[1179] évoque à cet effet la conclusion pertinente de J. P. SPENCER, professeur de droit à l'Université de Cambridge et excellent connaisseur du droit français. A travers une étude comparée de la procédure pénale britannique et celle française, il met à juste titre l'accent sur les avantages incontestables[1180], mais note aussi les évolutions et certains défauts. Pour lui, la procédure britannique n'est plus purement accusatoire : depuis la création du *Crown Prosecution Service* en 1985, la procédure n'est plus assurée par les citoyens mais par un organe officiel. Le juge à l'audience n'est plus totalement passif puisqu'il peut prendre des

[1178] Nous en avons déjà parlé dans la première partie ; on peut néanmoins rappeler l'affaire des six de Birmingham qui a été la parfaite illustration d'une erreur judiciaire en Angleterre.
[1179] Pierre TRUCHE, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même, *op. cit*., pp. 142-143.
[1180] Par exemple l'indépendance des juridictions et le respect des délais raisonnables, dans les affaires complexes.

initiatives consistant notamment à commettre des experts en matière médicale et psychiatrique lorsqu'il s'agit de décider de la peine. L'oralité des débats disparaît lorsque l'accusé plaidant coupable est jugé au vu de procès-verbaux, ainsi qu'en matière de *plea bargaining*[1181]. J. P. SPENCER note encore que *« la Cour européenne des droits de l'homme a aussi condamné le Royaume-Uni et que l'absence d'une phase préliminaire suffisamment réglementée pour des affaires très graves et très complexes, jugées rapidement, a pu conduire à des erreurs judiciaires »*[1182].

Par ailleurs, il existe des voix dissidentes au discours laudatif de l'accusatoire pur. Les Anglais envisagent de faire (enfin…) un code de procédure pénale où serait introduit une certaine dose d'inquisitoire[1183], avec notamment le pouvoir pour un juge d'apprécier, voire de compléter les preuves qui seraient soumises au tribunal. Introduire le système anglo-saxon en France serait donc une profonde erreur[1184]. Aucun système n'est parfait[1185], mais tout est perfectible. Compte tenu de ce qui précède, le maintien du juge d'instruction est la moins mauvaise des solutions[1186].

2 – La réaffirmation du juge d'instruction comme poumon de la procédure criminelle

Suite à la proposition de Georges FENECH (relative à la suppression du juge d'instruction), un sondage indépendant a été réalisé par *Village de la Justice*[1187] , afin de recueillir l'avis des nombreux juristes qui le visitent. 679 réponses ont été recueillies de janvier à mars 2006. La question était la suivante :

Faut-il à votre avis supprimer le juge d'instruction et instaurer un système accusatoire où les pouvoirs d'enquête seraient confiés à la police et au parquet comme l'a proposé le député Georges FENECH ?

Sur les 679 personnes qui ont répondu à ce sondage, il ressort que 79 % des sondés sont contre la suppression du juge d'instruction. Seuls 21 % ont répondu par l'affirmative à la question posée, sachant que 19% y sont favorables uniquement si l'indépendance du parquet est garantie. La majorité des personnes ayant répondu au sondage n'est pas pour un changement radical du système judiciaire mais plutôt pour des aménagements permettant de

[1181] C'est-à-dire lorsqu'il y a négociation secrète avant l'audience entre l'accusation et la défense.
[1182] Pierre TRUCHE, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même, *op. cit*., p. 143.
[1183] Jean PRADEL, *"L'affaire Outreau",* (Le point de vue de l'universitaire), RPDP n° 2 avril-juin 2006, *loc. cit.*, p.368.
[1184] Jean-Claude MAGENDIE, *"Faut-il supprimer le juge d'instruction ?"* (débat), *Le Point* n° 1741 du 26 janvier 2006, *loc. cit*., p. 37
[1185] Armand HAGE, Le système judiciaire américain, *op. cit*., p. 27.
[1186] DALLOZ, *"Haro sur le juge d'instruction !"*, D. 2006, pp. 245-246.
[1187] A travers son site : *www.village-justice.com*, publié le 21 avril 2006.

garantir et d'assurer la meilleure justice possible avec au cœur de la réforme : le juge d'instruction.

Le juge d'instruction et, au-delà, l'instruction préparatoire, est par excellence un modèle à suivre dans la recomposition de l'avant-procès pénal français. Aujourd'hui, deux modes de recherche de la vérité pénale cohabitent. D'une part, les enquêtes de police et de gendarmerie diligentées sous l'autorité du procureur de la République. C'est la voie rapide, la voie principale[1188] et pourrait-on dire... la voix unique, celle de l'Etat[1189] qui assume seul le respect de la présomption d'innocence. D'autre part, l'information judiciaire, c'est-à-dire la voie longue, une voie tout à la fois marginale[1190] et royale puisqu'elle est un legs de l'Ancien Régime que le législateur républicain désireux de parfaire cette parcelle du système inquisitoire a, ces dernières années, mâtinée de contradiction : en effet, depuis l'entrée en vigueur des lois de 1993 et 2000, la quête de la vérité judiciaire d'innocence, n'est plus l'apanage du juge d'instruction mais la vocation commune de plusieurs acteurs publics ou privés : le magistrat instructeur certes, mais encore le JLD[1191] qui décide (notamment) de placer en détention ou de prolonger cette mesure. L'avocat qui sollicite des actes d'instruction, introduit des requêtes en nullité, etc.

C'est de cette démultiplication des regards dont la procédure pénale a besoin. Et cette diversification des acteurs ne signifie pas, *a contrario*, que la recherche étatique et impartiale de la vérité judiciaire constitue une vue de l'esprit. Nous ne reviendrons plus sur les différentes failles de la procédure actuelle ; notre première partie en a longuement parlé. Toute procédure a des faiblesses et comporte donc des défis quotidiens à relever. Nos diverses critiques sur le modèle inquisitoire n'ont pas pour finalité de prôner son abandon ni, *a fortiori*, l'adoption du modèle accusatoire.

Abondant dans le même sens, en excluant également toute idée de suppression du magistrat instructeur, le professeur Jean PRADEL fait allusion au système belge dont le droit est assez inspiré du système français. Il y a une dizaine d'années, explique-t-il, la commission FRANCHIMONT avait envisagé de remplacer le juge d'instruction par le juge de l'instruction. Et malgré tout, la commission et par voie de conséquence le législateur a conservé le juge d'instruction[1192]. La doctrine belge y a été favorable, en témoigne l'avis

[1188] Puisque en France, 95% des affaires sont mises en état dans ce cadre avant d'être, le cas échéant, examinées par un tribunal.
[1189] Incarné par la police judiciaire et le parquet.
[1190] A peine 5% des affaires qui ne concernent que les crimes et quelques délits plus ou moins complexes.
[1191] Au Bénin, l'institution du JLD n'existe pas ; c'est le juge d'instruction qui joue ce rôle.
[1192] Jean PRADEL, *"L'affaire Outreau. Dossier spécial"*. (Le point de vue de l'universitaire), RPDP n° 2 avril-juin 2006, *loc. cit.*, p.367.

combiné de deux grands auteurs[1193] : *« cependant un juge désincarné de la réalité qu'il est censé appréhender, risque d'être cantonné dans un contrôle marginal ou son rôle se limiterait à entériner les demandes ou suggestions formulées par le parquet et les services de police - l'expérience en matière de douane semble indiquer que les juges de police ne se voient pas soumettre le dossier pour consultation, mais donnent l'autorisation pour la visite domiciliaire sur la seule base d'un procès-verbal de douane. N'y a-t-il pas lieu de préférer un « juge dans l'instruction », qui assure activement la direction de l'instruction et qui est responsable de sa régularité, à un « juge de l'instruction », sorte de magistrat alibi que le caractère ponctuel de ses interventions peut priver d'une vue d'ensemble et d'une emprise réelle sur les pratiques policières ? L'option retenue dans la réforme FRANCHIMONT a été de maintenir la figure du juge d'instruction tout en renforçant le rôle et l'activité de ce magistrat dans la gestion des enquêtes ».*

De cette longue citation, il ressort que le juge d'instruction est le véritable animateur de notre procédure, et son maintien se trouve parfaitement justifié pour ne pas basculer dans une procédure "immaîtrisable", après tant d'années de pratiques inquisitoriales. La preuve en est qu'un plaidoyer se fait en sa faveur à la Cour pénale internationale[1194]. Aussi le Cameroun qui a supprimé l'institution du juge d'instruction pendant 30 ans[1195] a-t-elle fait marche arrière en réinstituant le juge d'instruction dans son nouveau code de procédure pénale en 2007. Ce code, entré en vigueur le 1er janvier 2007, est le fruit d'une hybridation des systèmes inquisitoire et accusatoire[1196].

B : La modification de certaines règles de l'instruction

A travers la dernière grande réforme procédurale, le législateur français n'a pas cédé à cette idée minoritaire favorable à la suppression du juge d'instruction. Il l'a écartée. En réalité, rien ne permet de supposer qu'une telle suppression au profit du système accusatoire permettrait de réduire les erreurs judiciaires[1197].

[1193] H. BOSLY et D. VANDERSMEERSCH, Droit de la procédure pénale, 4ème édition, 2005, pp. 334-335 ; repris par Jean PRADEL, *"L'affaire Outreau",* RPDP n° 2 avril-juin 2006, *loc. cit*., p.367-368.

[1194] Jérôme De HEMPTINNE, *"Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale", loc. cit.*, pp. 608-625.

[1195] Par l'Ordonnance n° 72/4 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire. Depuis cette date, l'information judiciaire était conduite par le procureur de la République.

[1196] Michel MAHOUVE, Hermine KEMBO TAKAM GATSING, *"Le nouveau juge d'instruction camerounais : un juge à la recherche de son autonomie", loc. cit*., p. 319.

[1197] Sur ce point, V. les observations de G. GIUDICELLI-DELAGE, *"La juste distance… Réflexion autour de mauvaises (?) questions"*. A propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française, in Mélanges dédiés à Bernard BOULOC, Les droits et le Droit, Paris : Dalloz, 2006, p. 389 et s. ; cité par Haritini MATSOPOULOU, *"Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 !"*

De l'avis de la Commission *« Justice et droit de l'homme »* présidé par madame Mireille DELMAS-MARTY, les critiques portées contre le magistrat instructeur n'éclatent qu'à l'occasion d'un faible nombre d'affaires par rapport au nombre de dossiers traités chaque année. Aussi la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, a-t-elle constaté : *« que le nombre des dysfonctionnements relevés tiennent à la solitude … du juge d'instruction »*[1198]. Le législateur a alors entendu y mettre fin (1). Cette "audace législative" devrait également conduire à enfin lever le secret d'instruction (2). Le débat s'est encore accentué suite à l'affaire d'Outreau[1199].

1 – L'élimination du pouvoir solitaire du juge d'instruction

Ce phénomène n'est pas nouveau, car « juge unique, juge inique » dit-on. L'inexpérience professionnelle de M. BURGAUD et la solitude inhérente aux fonctions de juge d'instruction figurent parmi les critiques les plus fortes qui ont été formulées. Pour sa part, la Commission d'enquête parlementaire a relevé le manque de méthode de ce magistrat lors de l'instruction de l'affaire d'Outreau. Elle a également souligné la faible ancienneté de ses deux collègues de l'instruction à l'époque où cette procédure était en cours. Il lui apparaît dès lors nécessaire que s'engage une réflexion pour favoriser le travail en équipe des juges d'instruction. Une telle réforme aurait l'avantage de permettre des regards croisés sur les orientations d'enquête et sur les éléments à charge et à décharge. Elle complèterait également, par des contacts avec des collègues plus expérimentés, la formation des magistrats récemment affectés dans les fonctions de juge d'instruction.

Ce débat sur le renforcement ou non de la cohésion des juges d'instruction (b) a toujours eu lieu, et les opinions avancées sur cette question n'ont pas toujours été mesurées. MONTESQUIEU lui-même écrivit, de manière lapidaire, que le magistrat unique ne pouvait

---

(Commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale"), RPDP n° 4, avril 2007, p. 8.

[1198] Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, *loc. cit*., ou encore le rapport de l'Inspection des services judiciaires sur les *« Conditions du traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau »*, p. 132. : *«L'inexpérience professionnelle de M. BURGAUD et la solitude inhérente aux fonctions de juge d'instruction figurent parmi les critiques les plus fortes qui ont été formulées. Pour sa part, la mission a relevé le manque de méthode de ce magistrat lors de* l'instruction *de l'affaire d'Outreau. Elle a également souligné la faible ancienneté de ses deux collègues de l'instruction à l'époque où cette procédure était en cours. Il lui apparaît dès lors nécessaire que s'engage une réflexion pour favoriser le travail en équipe des juges d'instruction. Une telle réforme aurait l'avantage de permettre des regards croisés sur les orientations d'enquête et sur les éléments à charge et à décharge. Elle complèterait également, par des contacts avec des collègues plus expérimentés, la formation des magistrats récemment affectés dans les fonctions de juge d'instruction. »*.

[1199] Alain GUILLOUX, François FAUGERE, *"Après Outreau : treize réformes immédiates et gratuites"*, Gaz. Pal. n° 342 à 344 du dimanche 7 au mardi 9 décembre 2008, p. 5.

« avoir lieu que dans le gouvernement despotique »[1200]. Cette opinion est manifestement excessive, et l'on doit reconnaître cependant que toutes les critiques issues des diverses erreurs judiciaires ou autres dysfonctionnements amènent à se pencher davantage sur les pôles d'instruction (a) ; puisque semble-t-il, ces dysfonctionnements auraient été dus soit à un juge d'instruction inexpérimenté, soit à des excès quant aux mises en détention provisoire.

a : L'extension des pôles de l'instruction

L'article 6 de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, vise à instituer des pôles de l'instruction dans certains tribunaux de grande instance. La constitution des pôles de l'instruction s'inscrit dans le prolongement des évolutions engagées depuis plusieurs années tendant à regrouper les moyens de la justice au sein des pôles spécialisés[1201]. Dans les affaires importantes d'un point de vue juridique ou humain, il est utile de réfléchir à plusieurs, de se concerter, de s'épauler, de s'aider. À cet égard, la co-saisine de plusieurs juges d'instruction est déjà de règle à Paris depuis de nombreuses années, singulièrement en matière d'antiterrorisme. Elle est aussi fréquemment décidée dans les affaires économiques et financières et ponctuellement dans les affaires de droit commun délicates. Cette désignation de plusieurs juges pour instruire une même affaire constitue une protection contre la personnalisation de la justice. Elle évite aussi à un juge de constituer une cible unique pour les réseaux de malfaiteurs. Elle le protège encore des assauts médiatiques.

Mais plus encore que la codésignation, la constitution de pôles répond à la nécessité d'une instruction performante, qui n'a de sens que si elle apporte une véritable plus-value à la procédure. Il semble que la pratique des pôles, déjà ancienne à Paris[1202], et progressivement mise en place en province, mérite d'être développée, tant ce type de structure a déjà su démontrer son utilité et son efficacité. L'on peut le définir le pôle comme une concentration de compétences et de savoirs[1203]. La diversité des compétences de ceux qui les composent comme la connaissance fine du milieu criminel, notamment en matière de lutte contre les réseaux de toutes sortes, représente à nos yeux le mode le plus efficace d'action et de cohésion des juges.

[1200] MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, *op. cit*., livre VI, chapitre VII.

[1201] Haritini MATSOPOULOU, *"Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010"*, *loc. cit*., p. 8.

[1202] Les pôles de juge en matière sanitaire ou de terrorisme. Lire Marie-Odile BERTELLA GEOFFROY, *"Le pôle de santé de Paris"*, D. 2003, p. 2507.

[1203] Il est important qu'un pôle regorge assez de spécialistes de la matière concernée. Sur les assistants spécialisés, lire Guillaume Xavier BOURIN, *"Les assistants de justice, assistants spécialisés"*, RPDP n° 4, 2005, p. 795.

b : Le renforcement de la cohésion juges d'instruction

L'illustration traditionnelle du juge unique en France a été longtemps dominée par le juge d'instruction. Désormais, depuis la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, l'instruction relève d'un principe de collégialité (α), dont la mise en œuvre est étalée dans le temps[1204], y compris la co-saisine (β), également inspirée par l'affaire d'Outreau.

α : La collégialité de l'instruction

Bien qu'étant un principe[1205], mais sans valeur constitutionnelle, la collégialité est en perte de vitesse en France[1206]. Et l'affaire d'Outreau a révélé cette absence de collégialité au stade de l'instruction : la question de la saisine systématique de plusieurs juges d'instruction pour certaines affaires[1207] s'est nettement et clairement posée.

Présentée classiquement comme un rempart contre l'arbitraire[1208], la collégialité présente de notre point de vue trois réels avantages : d'une part, combiné avec le secret du délibéré, la collégialité permet de sauvegarder l'indépendance du magistrat contre les éventuelles pressions extérieures[1209], la décision étant anonyme. D'autre part, au sein de la formation collégiale, chacun travaille sous le regard des autres ; ce qui l'incitera à faire preuve de sérieux et agir avec rigueur et professionnalisme, réduisant ainsi le risque d'erreur judiciaire (le débat auquel se livreraient les magistrats durant le délibéré doit permettre en principe d'atteindre la vérité que la réflexion isolée d'un juge). C'est de la discussion que jaillit la lumière. Enfin, elle permet la formation des jeunes magistrats au contact de leurs aînés, en principe plus aguerris, de se forger une expérience et d'acquérir une maturité, plutôt que de faire leurs premières armes dans la solitude et la crainte de commettre des erreurs. Vu sous cet angle, la collégialité constitue une alternative à l'emploi des jeunes magistrats en début de carrière.

[1204] Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, 16ème édition, *op. cit.*, pp. 128-129.
[1205] Serges GUINCHARD, Jacques BUISSON, Procédure pénale, *op. cit.*, n° 390.
[1206] Christine LAZERGES, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, *loc. cit.*, p. 712.
[1207] Voir Rapport de la Commission d'enquête parlementaire, *loc. cit*.
[1208] Loïc CADIET, Dictionnaire de la justice, *op. cit.*, p. 684.
[1209] A titre d'exemple, bien que le sujet ne fasse pas partie de notre travail, le juge Renaud VAN RUYMBEKE en a failli en faire les frais. Voici ce qu'il dit : *« Lorsque j'ai instruit l'affaire Urba, à Rennes, j'appartenais à la chambre de l'instruction, je n'étais pas seul. Si j'avais été isolé, j'aurais pu exploser. Je me souviens de ce congrès du PS, suite à l'annonce de la mise en examen - l'inculpation à l'époque- d'Henri EMMANUELLI, qui m'a valu les foudres des dirigeants socialistes. J'ai été traité de tous les noms. Heureusement, j'appartenais à une chambre. C'était un bouclier »*. V. Journal Le Monde du 20 janvier 2006, *loc. cit.*, p. 3. Mais cette pression tant crainte, n'est pas vraie dans les pays tels que l'Angleterre ou les Etats-Unis, où les juges peuvent exprimer leurs opinions divergentes à la suite d'une décision. Mais dans les systèmes béninois et français, la décision de justice est attribuée à l'entité impersonnelle qu'est le tribunal ou la cour.

Il est vrai que comme le soulignait avec force l'ancien premier Président de la Cour de cassation Guy CANIVET devant la commission d'enquête, l'organisation actuelle de la justice présente ce paradoxe « *que ce sont les magistrats les plus jeunes donc les moins expérimentés*[1210] *qui exercent les fonctions à juge unique, donc de plus grande responsabilité* ». La collégialité peut donc présenter un intérêt pédagogique, permettant aux jeunes magistrats en début de carrière de combler certaines lacunes cumulées à l'issue de leur scolarité à l'école de la magistrature.

Face à ces vertus, le législateur français a entendu mettre fin à la solitude du juge d'instruction en introduisant la collégialité de l'instruction[1211]. Il s'est largement inspiré, comme on le constate d'ailleurs, des propositions d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, pour qui cette « *collégialité doit être comprise comme la volonté d'instituer le plus en amont possible de la procédure pénale un travail d'équipe, pour faire échec le plus tôt possible à tout risque d'erreur* »[1212].

Bien que la collégialité soit un instrument de prévention des erreurs judiciaires (précisément le second selon les trois propositions de Christine LAZERGES[1213]), il faut reconnaître que cette solution retenue ne frappe nullement par son originalité. En effet, deux décennies plus tôt, la loi du 10 décembre 1985 portant réforme de la procédure d'instruction, à l'initiative de Robert BADINTER, instituait auprès de chaque tribunal de grande instance une ou plusieurs chambres collégiales d'instruction composées de trois magistrats de siège titulaires, dont deux au moins étaient juges d'instruction. Néanmoins, cette réforme, dont l'entrée en vigueur était prévue pour le premier mars 1988, a été écartée, essentiellement pour

[1210] Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau,, *loc. cit*. Afin de mieux situer les termes de ce débat, on rappellera en préambule quelques données statistiques sur les magistrats instructeurs. L'effectif à ce jour des juges d'instruction en poste est de 630 dont 587 juges d'instruction, premiers juges d'instruction, vice-présidents ou premiers vice-présidents chargés de l'instruction dans les TGI et 43 présidents de chambre de l'instruction dans les cours d'appel. En moyenne, ces 630 magistrats sont âgés de 51 ans et 5 mois et occupent leur poste actuel depuis 5 ans et 6 mois. Au grade de base, c'est-à-dire au second grade, les 330 juges d'instruction sont âgés en moyenne de 37 ans et 1 mois et occupent leur poste actuel depuis 3 ans. Au grade d'avancement, c'est-à-dire au premier grade, les 256 vice-présidents chargés de l'instruction ou premiers juges d'instruction sont âgés en moyenne de 50 ans et occupent leur poste actuel depuis 5 ans et 3 mois. Enfin en hors hiérarchie, les 43 présidents de chambre de l'instruction des cours d'appel sont âgés en moyenne de 62 ans et 8 mois et occupent leur poste actuel depuis 10 ans et 3 mois. Par ailleurs, une étude statistique sur l'ensemble des nominations en premier poste ou en mutation intervenues depuis le 1er janvier 2004 dans les fonctions de juge d'instruction du second grade montre que la moyenne d'âge sur ces bases est de 36 ans environ. Les moins de 30 ans sont 49 sur un total de 169, soit 29 % de l'effectif considéré.

[1211] Art. 1er de la Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

[1212] V. Rapport fait par M. F. ZOCCHETTO : Sénat, n° 177, Annexe au procès-verbal de la séance du 24 janvier 2007, p. 49.

[1213] Le premier étant l'éthique, et le troisième, les voies de recours. Christine LAZERGES, *loc. cit*., p. 710.

des raisons budgétaires, par la loi du 30 décembre 1987[1214]. Désormais, la règle de la collégialité, avec pour corollaire celle de l'imparité[1215] (nécessaire pour qu'une majorité puisse se dégager), permettra aux juges d'instruction de croiser leur regard sur des affaires complexes. Cependant, cette collégialité ne s'impose que pour les actes les plus importants de l'instruction[1216]. En revanche, les autres actes relevant de la compétence du juge d'instruction peuvent être délégués à l'un des juges d'instruction composant le collège.

Bien que cela soit une avancée remarquable, on regrettera, toutefois, que le collège de l'instruction n'ait pas compétence pour statuer sur le placement en détention provisoire, comme l'avait proposé la Commission d'enquête parlementaire, mais qu'un tel pouvoir continue à être confié au juge des libertés et de la détention qui n'est pas forcément en mesure de connaître le dossier de la procédure aussi bien que les membres du collège.

De toute évidence, la collégialité n'entrera en vigueur que le premier jour de la troisième année du 6 mars 2007, date de publication de la loi au Journal officiel. Pourvu qu'elle ne connaisse pas le même sort que celle proposée par BADINTER, eu égard aux nombreuses contraintes budgétaires. A cet effet, le Garde des sceaux de l'époque, Pascal CLEMENT, a indiqué que la collégialité impliquerait la mobilisation d'importantes ressources humaines qu'il a évaluées à 240 magistrats et 400 fonctionnaires de greffe supplémentaires[1217].

Etant donné que les diverses mutations des juges d'instruction sont des obstacles nuisibles à la recherche de la vérité judiciaire, il serait utile, en dépit de la collégialité, de commettre d'office un juge d'instruction à plein temps pour instruire jusqu'à terme, les affaires très complexes. Ce qui évite que les mêmes affaires soient reprises par de nouveaux juges d'instruction mutés, comme ce fut le cas dans l'affaire PEURON où au moins quatre juges d'instruction se sont succédé. Si cette proposition est maintenue, le juge d'office, parce qu'il maîtrise mieux le dossier, servira de lumière à tous ses collègues de la formation collégiale. En attendant l'effectivité de ce nouveau dispositif, il a été prévu, lors des travaux préparatoires de la loi du 5 mars 2007, une autre étape transitoire : la co-saisine.

[1214] Harritini MATSOPOULOU, *"Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010. Commentaire de la Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale", loc. cit.*, p. 8.

[1215] Jean PRADEL, Procédure pénale 13ème édition 2006/2007, *op. cit.*, p. 45.

[1216] La mise en examen (autrefois l'inculpation), placement sous contrôle judiciaire, saisine du juge des libertés et de la détention, mise en liberté d'office, avis de fin d'information, ordonnances de règlement de non-lieu.

[1217] V. Rapport ZOCCHETTO, *loc. cit.*, p. 49.

β : La co-saisine, une porte transitoire

A la question de savoir si la co-saisine était une panacée, le juge Renaud VAN RUYMBEKE répond : *« En tout cas, elle me semble nécessaire (…), cela apprend l'humilité »*[1218]. Il faut bien le reconnaître, la co-saisine des juges d'instruction présente de nombreux avantages, identiques à ceux relevés dans le cas de la collégialité, dans la mesure où elle permet de renforcer également la cohésion des magistrats et d'obtenir de bons résultats, comme on peut le lire dans le rapport fait par M. F. ZOCCHETO au Sénat, dans sa séance du 24 janvier 2007 : *« avoir différents regards sur une même affaire et apporter plusieurs expériences limite les risques d'erreur et de partialité »*[1219].

Cependant, le recours à la co-saisine se révèle peu fréquent en pratique. La principale difficulté réside essentiellement à l'insuffisance des effectifs des juges d'instruction au sein de nombreux tribunaux de grande instance. Cette situation explique le piétinement de ce nouveau dispositif transitoire élargi, qui devrait entrer en vigueur le 1er mars 2008. L'Union syndicale de la magistrature n'a pas hésité à réagir, par le biais de son président Bruno THOUZILLIER, à l'occasion d'une correspondance[1220] adressée au Garde des sceaux : *« Rien n'est en place pour permettre une mise en œuvre dans des conditions satisfaisantes de la Loi du 5 mars 2007. Au mieux, la co-saisine ne se mettra pas en place, au pire, si plusieurs juges sont conjointement désignés, cette co-saisine ne pourra être que virtuelle, faute de moyens mis en œuvre. Dans les deux cas, c'est sur les magistrats que risque de peser l'échec de la réforme. Les dysfonctionnements seront en effet inévitables. Nos collègues ne pourront accepter d'en assumer la responsabilité »*. C'est pourquoi, l'Union syndicale de la magistrature a demandé à plusieurs reprises de différer d'au moins une année l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007.

Le juge d'instruction, isolé au départ, l'est de plus en plus moins, et le sera encore moins. On le voit encore aujourd'hui avec la réforme de la carte judiciaire[1221].

[1218] Renaud Van RUYMBEKE, *"Il faut supprimer le juge d'instruction", Le Monde* n° 18970, *loc. cit.*, p. 3.
[1219] Rapport Sénat, n° 177, *loc. cit.*
[1220] Lettre en date du 5 février 2008, et dont l'objet mentionne : *« mise en place des pôles de l'instruction le 1er mars 2008 »*.
[1221] Annoncée au printemps, cette nouvelle carte judiciaire avait été justifiée par la Garde des sceaux Rachida DATI par la nécessité d'"un regroupement des moyens" pour offrir au citoyen *"une justice de meilleure qualité"*. Prévoyant à l'origine la suppression de quelques 300 tribunaux, ce projet de carte judiciaire avait mobilisé, durant des semaines, des milliers d'avocats, magistrats, greffiers, et élus locaux.

Voir les deux décrets : Décrets n° 2008-145 et 2008-146 du 15 février 2008 portant réforme de la Carte judiciaire en France, JO du 17 février 2008.

Le premier décret modifie le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance. 178 tribunaux d'instance sont supprimés, 7 sont créés, et 23 TGI sont supprimés. Les juridictions de proximité situées au siège des tribunaux d'instance supprimés sont aussi supprimées à compter du 1er janvier 2010. Le second décret supprime 55 tribunaux de commerce, et en crée

L'enseignement du législateur est très clair : il semble opter pour la cohésion des activités judiciaires, dans le but de limiter davantage les erreurs judiciaires. Ainsi serait-il superflu de prédire que certaines de ses règles, notamment le secret de l'instruction, sont destinées à varier dans le temps ?

2 – La levée du secret de l'instruction

La justice n'est pas faite pour demeurer longtemps dans le secret. Certes, il rassure l'institution qui ainsi se sent à l'abri de toute critique et de tout contrôle. Il donne toute sa place aux professionnels et laisse de côté le citoyen qui veut savoir, comprendre. Le secret des investigations, ayant eu un rôle certes indéniable dans le temps (a) est un héritage dépassé et ne correspond plus à une société où les traces écrites et matérielles de l'action humaine sont innombrables et donc retrouvables par une enquête judiciaire approfondie. Il faut donc se rendre à l'évidence : le secret de l'instruction est appelé à disparaître (b). Tôt ou tard il sera levé.

a : Un rôle indéniable dans le temps

Comme certaines règles de droit, la notion du secret de l'instruction est mal connue du public, du moins, chacun en connaît le principe, mais pas les implications, les limites. Toutefois, il n'est pas nécessaire ici d'en examiner dans quels cas la règle s'applique et dans quels cas elle ne s'applique pas. Par contre, il est pourtant nécessaire d'en examiner le bien-fondé (α). Nous constaterons que les arguments invoqués pour justifier tantôt la nécessité tantôt l'utilité du maintien du secret sont tous autant contestables (β).

α : Le bien fondé du secret de l'instruction

On peut le définir de façon simpliste, comme le *« devoir de ne pas révéler une information à ceux à qui elle n'est pas destinée »*[1222]. Le secret professionnel s'est toujours confondu, dès l'origine, avec la confidentialité. C'est pourquoi, on préfère de loin, la formule célèbre, celle d'Hippocrate, qui n'a pas vieilli : *« Les choses que dans l'exercice de mon art,*

---

cinq. Toutes les procédures en cours devant les tribunaux supprimés sont transférées en l'état aux tribunaux d'instance, TGI ou tribunaux de commerce désormais compétents, sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements intervenus antérieurement au 1er janvier 2009, à l'exception des assignations données aux parties et aux témoins à fin de comparution personnelle. Les archives et les minutes du greffe supprimés sont transférées au greffe des tribunaux désormais compétents. Les frais de transfert de ces archives et minutes sont pris sur le crédit ouvert à cet effet au budget du ministère de la justice.

Sur la conduite des réformes, lire aussi Jean-Paul JEAN, *"Le chantier ouvert des réformes de la justice"*, RFAP n° 125, 2008, pp. 7-19.

[1222] Jean-Marc DELAS, *"Secret professionnel : avançons dans un monde de droit"*, Libre propos, Gaz. Pal. n° 6 à 8 du dimanche 6 au mardi 8 janvier 2008, p. 2.

ou même en dehors de mon art, je pourrais voir ou entendre sur l'existence des hommes, et qui ne doivent pas être divulgués au dehors, je les tairais »[1223].

Dans le cadre de l'instruction, la conception actuelle du secret n'est plus du tout celle qu'en avaient les concepteurs. Issue de la procédure inquisitoriale de l'ancien droit, elle s'est progressivement affaiblie, plus particulièrement sous le coup de la loi du 8 décembre 1897, qui a ébranlé considérablement le principe du secret en permettant à l'avocat d'assister son client dans le cabinet du juge d'instruction dès le premier interrogatoire sur le fond. Cette mesure, qui a bouleversé les anciennes conceptions et qui a dû choquer les conservateurs (traditionalistes), a été complétée par une loi du 22 mars 1921 qui donne droit à la partie civile de se faire également assister d'un conseil dès sa première audition.

Le secret de l'instruction énoncé par l'article 11 du code de procédure pénale français (et béninois[1224]) est ainsi conçu : *« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.*

Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

En examinant attentivement ce texte, le principe est simple : la procédure est secrète[1225]. Elle l'est à tous les points de vue : elle n'est pas faite publiquement, elle est secrète même à l'égard des inculpés et de la partie civile, elle ne peut être divulguée. Mais ce qui est secret, c'est la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction. L'obligation du secret commence donc dès l'ouverture de l'enquête et cesse dès la fin de l'instruction. Il faut reconnaître que le caractère secret de l'instruction est indispensable à la découverte de la vérité, ne serait-ce que pour "surprendre et confondre"[1226] l'accusé et éviter de donner l'éveil à certaines personnes soupçonnées afin de créer l'effet de surprise. Cela est vrai pour l'enquête préliminaire, c'est-à-dire celle qui précède l'ouverture de l'information. Cela est vrai aussi pour certains actes accomplis au cours de l'instruction, comme l'exécution par la police d'une commission rogatoire du juge d'instruction[1227]. Il faut également tenir compte de l'intérêt du suspect. L'accusation peut frapper à tort. Il convient donc de mettre le suspect à

[1223] Citée par Jean-Marc DELAS, *"Secret professionnel : avançons dans un monde de droit", ibidem.*
[1224] Le contenu est le même. Voici ce que prévoit l'article 11 du code de procédure pénale béninois, ne prévoit pas les deux articles qui y figurent : *« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.*

Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues par le code pénal ».
[1225] Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, *op. cit*., p. 1189.
[1226] Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p 1111.
[1227] Par exemple la recherche des complices, des perquisitions, etc.

l'abri de toute calomnie dont un non-lieu ultérieur ne parviendrait à effacer l'effet psychologique. La présomption d'innocence risquerait d'être gravement compromise si d'ores et déjà l'opinion publique devait être informée de tout ce qui se dit dans un cabinet d'instruction, à un moment où l'on est encore au stade de la recherche des preuves. De même, faire connaître l'intention du juge d'accomplir certains actes est un procédé qui peut bien fort être nuisible à la découverte de la vérité. Bien qu'ayant une portée législative, l'enjeu de la controverse (sur le secret de l'instruction) est de savoir s'il est opportun ou non de divulguer publiquement, par l'intermédiaire des médias ou autrement, ce qui se fait et se dit dans le cabinet du juge d'instruction.

β : Les arguments fort contestables

Deux arguments s'opposent : les partisans du secret de l'instruction d'une part, et d'autre part ceux de la levée de ce secret.

Les premiers (les partisans du secret de l'instruction) estiment qu'un des avantages de cette règle est que, en cachant au public, en refusant en particulier de le tenir au courant des décisions qu'il a prises, le juge d'instruction n'a aucune explication à fournir, il n'a pas à exposer les raisons de ses décisions, autrement dit, il n'a pas à se justifier ; ce qui lui épargne ensuite, en cas d'erreur, la honte de devoir en faire publiquement l'aveu. Un juge qui ne fait part à personne de ses intimes convictions et qui n'a dévoilé aucune de ses pensées, aucune de ses opinions, aucune de ses intentions, ne sera nullement gêné d'en changer s'il estime devoir le faire. Cette considération paraît suffisante pour justifier la pertinence du secret de l'instruction. Sur ce fondement, le secret de l'instruction présente tout d'abord l'avantage de protéger l'institution judiciaire elle-même. Il serait indispensable au prestige de la justice, en supprimant tout au moins dans le domaine de la justice répressive, toute possibilité de critique, tout au moins pendant la durée de l'instruction. Ensuite cette règle permet d'éviter que, pendant la durée d'une affaire qui défraye la chronique, le juge, en donnant trop d'explications, devienne le point de mire du public, plus particulièrement de la presse, et puisse lui-même être jugé. En effet, si la règle du secret de l'instruction est levée, le juge sera obligé de justifier ses actes devant les justiciables qui le jugeront à leur tour.

Aussi, le secret de l'instruction protège-t-il la vie privée des citoyens et sauvegarde leur honneur, et cela à un double point de vue : d'une part la publicité d'une mise en examen, d'une incarcération, d'une façon générale les divers actes d'instruction concernant le fond de l'affaire, risque de causer à l'intéressé un préjudice qui, en cas de relaxe, est parfaitement injuste, et que rien ne pourra réparer ; d'autre part, le magistrat est toujours amené à fouiller

dans la vie privée du mis en examen, et, si la presse est informée du résultat de ces recherches, elle ne manquera pas de l'étaler au grand public, ce qui est contraire au principe du respect de la liberté individuelle. Pour au tant, on peut se demander si cela ne s'oppose pas au droit à l'information ? Les partisans estiment que le secret d'instruction tel qu'il est conçu ne s'oppose pas au droit du public d'être informé, puisque le procureur de la République a le droit de fournir à la presse un communiqué concernant les faits relatifs à l'affaire.

Tout à l'opposé, pour les partisans[1228] de la levée du secret, c'est au contraire cette levée qui est tantôt utile tantôt nécessaire. Ne se contentant pas de critiquer ces arguments invoqués en faveur du secret, ils font valoir en outre une série d'arguments en faveur de la publicité de l'instruction. Le principal argument qu'ils évoquent est que, le secret de l'instruction s'est pratiquement affaibli à ce point qu'en fait, la publicité est devenue la règle et le secret, l'exception. On peut l'appeler, exagérément, le « secret de polichinelle », car la faille part des journalistes. En effet, la mission de la presse c'est d'informer le public. Pour informer, il faut savoir ; les journalistes le sauront. Pour savoir, il faut se renseigner ; ils se renseigneront. Pour se renseigner, il faut s'adresser à la source, c'est-à-dire au juge d'instruction, ils le feront. Mais à ce niveau, ils risquent de se heurter à un mur silencieux : le silence du juge d'instruction. Qu'importe aux journalistes le silence du juge d'instruction ! Pour eux, gens habiles, rusés, curieux, audacieux, volontaires, infatigables, dynamiques, doués d'une patience, et travaillant pour le compte d'organes puissants qui n'hésitent pas à mettre à leur disposition des moyens matériels bien supérieurs à ceux dont dispose la justice, point n'est besoin, pour savoir de franchir ce mur. Si le juge ne parle pas, ils recourront à d'autres possibilités : interroger les témoins, les mis en examen, feront leur propre enquête pour aboutir à une vérité qui n'est pas forcément celle judiciaire. Avec le progrès technique et technologique, le secret de l'instruction a été bousculé. Il faut se rendre à l'évidence qu'il n'est plus question de faire marche arrière. Parce que le progrès va vite, et la justice ne saurait longtemps lui tenir tête.

b : Le secret de l'instruction en voie de disparition

Il suffit de voir l'évolution du secret d'instruction depuis le code d'instruction criminel pour s'en convaincre[1229]. Peut-être donnerait-on aujourd'hui, ou dans un proche avenir, raison

[1228] Au XVIIIe siècle, la règle du secret de l'instruction a été critiquée BECCARIA, puis VOLTAIRE, au nom des libertés publiques des droits de la défense.

[1229] C. RIBEYRE, *"La communication du dossier d'instruction aux parties privées"*, JCP 2006, I, 152. En matière de crime organisé, lire Jean PRADEL, *"Le parloir n'a plus de secret pour le juge d'instruction en matière de criminalité organisée"*, D. 2006, p. 1504.

à la mère de Napoléon, qui avait déjà manifesté son inquiétude : *« Pourvu que ça dure »*[1230]. S'inspirant des traditions inquisitoriales qui interdisaient toute communication, même à l'inculpé, le code s'était refusé à lever le secret à son profit. Seuls quelques droits lui étaient consentis vis-à-vis du juge d'instruction : celui d'être interrogé (art. 93), celui d'assister aux perquisitions et saisies (arts. 30 et 89). Aussi, jusqu'à la fin de l'instruction, l'inculpé pouvait-il ignorer tout ce qui était retenu contre lui, et il arriva souvent, que, l'instruction terminée, il était trop tard de démolir ce que le juge d'instruction avait édifié. La défense en souffrait et aussi, par contrecoup, l'accusation : l'instruction faite en dehors de l'inculpé et qui comporterait des insuffisances ou des erreurs provenant du juge d'instruction ne pourra, ultérieurement participer à la vérité judiciaire dans la mesure où les preuves qui auraient permis de découvrir la vérité auraient disparu. Aussi, est-ce non seulement dans l'intérêt de la défense, mais également dans l'intérêt supérieur de la Justice, que la loi du 8 décembre 1897 vint modifier à cet égard toute la physionomie de l'instruction préparatoire en instituant pour l'inculpé des règles protectrices. Le code de procédure pénale les a reprises en ajoutant d'autres[1231]. C'est déjà une des manifestations caractéristiques de l'effritement progressif du secret de l'instruction.

Après le droit de l'individu à être informé des griefs qui lui sont reprochés, avec l'émergence des droits de l'homme, le débat se focalise davantage sur le droit du public à être informé[1232]. C'est ce principal argument, défendu par les principaux opposants au secret de l'instruction, qui sera la cause probable d'une future « mort programmée » du secret de l'instruction, et ceci pour deux raisons. La première de ces raisons, c'est que ce droit est le corollaire indispensable de la liberté d'information, un droit traditionnellement reconnu à la presse parce que fondamental à la démocratie. Si la presse a un devoir d'information, n'est-ce pas parce que le public a le droit d'être informé ? La deuxième raison, c'est que nous sommes dans une époque de progrès. Le progrès apporte un peu partout la lumière, réduisant de plus en plus des zones d'ombre en faisant disparaître un nombre impressionnant de mystères. Le public doit voir sa justice fonctionner. Cela présente par ailleurs pour celle-ci, elle-même, des avantages considérables. Le danger le plus grave pour le service public de la justice, c'est d'être méconnu du justiciable. Il est bon pour la justice que le public se sente proche des magistrats, qu'il se rende compte de leurs soucis, de leurs responsabilités, de leurs difficultés,

[1230] Jean-Marc DELAS, *"Secret professionnel : avançons dans un monde de droit"*, *loc. cit*., p. 2.

[1231] Cet ensemble de règles protectrices a trait à la prohibition des inculpations tardives, aux formalités de la première comparution, au droit à l'assistance d'un conseil.

[1232] Pour Emmanuel DREYER, le droit à l'information est une prérogative noble et déterminante, un véritable droit de l'homme. *"La réforme du dépôt légal-premier bilan"*, Revue de la recherche juridique "droit prospectif " (RRJ), 1995-1, p. 97.

de leur impartialité, de l'acharnement avec lequel ils cherchent inlassablement la vérité, de leur conscience professionnelle, qu'il se familiarise avec toute la machine judiciaire, qu'il en constate la complication mais qu'il comprennent l'utilité de chacun de ses rouages, et qu'il en contrôle alors le bon fonctionnement afin que l'appréciation qu'il portera sur cet appareil lourd et complexe et sur ceux qui le font fonctionner repose sur des bases vraiment solides.

Laissant de côté ces propositions, tantôt restrictives (celles de GARRAUD), tantôt suggestives (celles de PRADEL), et conscient de la contradiction qui se manifeste de plus en plus nettement entre le principe suranné du secret de l'instruction et la nécessité pour la presse de donner au public une quantité suffisante d'informations, il serait intéressant de revoir ce double rapport, justice/presse d'une part, et presse/public d'autre part. Aujourd'hui, la presse est si importante qu'elle en arrive à causer, selon le professeur PRADEL, de «véritables indignités médiatiques »[1233]. Au début de l'affaire d'Outreau, la presse qui appréciait la justice, et l'a encouragée dans cette dérive, s'est retournée contre elle à la fin, et a parlé même d'erreur judiciaire alors que juridiquement, il n'y a pas eu d'erreur judiciaire.

Avec la règle du secret de l'instruction, on le constate déjà, les rapports justice/presse sont réduits au strict minimum. Il en résulte que la presse qui à l'heure actuelle ne peut rien savoir, par la voie officielle, mais qui peut apporter au public sa ration d'informations, colporte parfois de fausses nouvelles, soit parce que les journalistes font personnellement leurs enquêtes et sont mal renseignés, soit parce qu'ils ne craignent pas d'inventer de toutes pièces pour amener la justice à sortir de son silence.

Dans les deux cas, le principe de la liberté de la presse est respecté et, pourrait-on penser, le droit au public à l'information aussi. Mais en réalité, ce dernier droit n'est pas respecté, car l'information à laquelle le public a droit, c'est l'information vraie, celle ayant essentiellement pour source le juge d'instruction : le droit à la vérité, le droit du public à connaître "toute la vérité, rien que la vérité", comme la justice le dit souvent. Or la garantie de ce double droit, le droit à la vérité passe par la suppression du secret de l'instruction, et le droit « rien que la vérité », par la suppression des fausses nouvelles diffusées par la presse écrite ou orale. Mais comment supprimer ces fausses nouvelles ? En tarissant leur source, c'est-à-dire en lui substituant la source officielle : les magistrats devront renseigner la presse. Ainsi, la suppression du secret de l'instruction entraînera inévitablement pour la presse, si l'on veut que cette mesure soit bénéfique, un certain nombre d'obligations. C'est le sens du deuxième rapport (presse/public). La presse devra absolument taire les faits qui ne lui auront

[1233] Jean PRADEL, *id.*, p. 370.

pas été dévoilés par le juge d'instruction, même si elle a d'autres sources d'information. Il peut aussi arriver que le juge d'instruction accepte révéler certains faits aux journalistes assortis d'un certain délai de publication (c'est-à-dire à condition que ceux-ci ne les publient pas avant l'expiration d'un certain délai).

En résumé, il faut reconnaître que la justice nage dans une certaine incohérence. A cause du secret de l'instruction, ceux qui doivent donner des informations ne savent pas, ceux qui savent doivent se taire. De même, à cause du secret de l'instruction, la dignité du magistrat exige qu'il laisse courir sans protester les rumeurs et bruits les plus extravagants et qu'il laisse critiquer la justice sans réagir. Enfin, à cause du secret de l'instruction, le public songe moins à se garantir contre les dangers certains d'une criminalité en plein essor que contre l'arbitraire de ceux qui sont chargés de la réprimer. Dans une démocratie moderne, il est indispensable que tout ce qui se dit, et se fait au nom du peuple, lui soit dévoilé et prouvé. Les ombres et les mystères n'ont jamais inspiré confiance. La justice aurait mieux à gagner, et avoir l'estime de son public en infléchissant cette règle, tout comme l'assouplissement de certaines règles procédurales intangibles l'exige.

II – L'extériorisation de l'intime conviction

L'intime conviction des magistrats[1234], tout comme celle des jurés, doit reposer sur des preuves[1235] et non sur une vague d'impression générale. Ainsi, dès lors que le juge n'est pas enfermé dans un système figé, tel que l'était le principe des preuves légales et celui de la fixité des peines, celui-ci doit être tenu de donner les raisons pour lesquelles il condamne ou acquitte, les raisons pour lesquelles il prononce telle peine plutôt que telle autre. En dispensant les juridictions criminelles de motiver leurs décisions, on s'expose à un danger : celui que les jurés privilégient la forme par rapport au fond, qu'ils soient davantage sensibles à l'éloquence d'un avocat plutôt qu'à la pertinence de ses arguments. Il en découle que la motivation des décisions en matière criminelle (A) et l'admission des opinions dissidentes qu'on pourrait qualifier d'"anonyme" (B) sont deux exigences complémentaires.

A : La motivation des décisions en matière criminelle : un impératif

La question de la pédagogie des décisions judiciaires reste posée, notamment après l'institution de l'appel en France. C'est un des problèmes les plus complexes de la procédure pénale contemporaine. Elle doit être repensée à partir de l'évolution de la procédure et des peines. En quoi consiste-t-elle donc ?

[1234] Lire Thierry SOULARD, *"Réflexion sur la notion d'intime conviction"*, RPDP n° 3, sept. 2004, pp. 555-578.
[1235] Lire Xavier LAGARDE, Réflexion critique sur le droit de la preuve, Paris : LGDJ, 1994, 448 p.

Après la clôture des débats, l'affaire est « mise en délibérée » : les juges (magistrats et jurés) composant la formation du jugement se retirent pour délibérer entre eux sur les mérites respectifs des prétentions qui leur sont soumises[1236]. Ce délibéré est couvert par le secret le plus absolu. Le législateur y attache une telle importance qu'il a cru devoir faire figurer dans la formule du serment, que tout magistrat de l'ordre judiciaire doit prêter avant de prendre fonction de *« garder religieusement le secret des délibérations »*. Ce qui implique que rien ne doit laisser transparaître l'opinion individuelle de chacun des juges, y compris les jurés. Voici ce que nous rapporte SAUVEL dans son ouvrage, *« Histoire des jugements motivés »* : *« Nous ne demandons pas seulement au juge de mettre fin à nos différends, nous lui demandons de nous expliquer, de nous faire comprendre, nous voudrions être non pas seulement jugés, mais si possible persuadés, ce qui est bien autre chose »*[1237].

Dans la justice de l'Ancien Régime, le tribunal entier instruisait l'affaire. Parmi les membres, un rapporteur était désigné pour suivre l'affaire, et ce juge en faisait « le rapport au siège assemblée » qui pratiquement votait sur ce rapport, le juge rapporteur opinait le premier. L'avis le plus sévère ne pouvait passer qu'à la majorité. En cas de partage, l'avis le plus doux l'emportait[1238].

La pertinence d'une motivation se justifie, pour l'essentiel, par :

- le souci d'expliquer les considérations qui ont convaincu le jury sur la culpabilité de l'accusé,
- la recherche d'une certaine cohérence intellectuelle, consistant à remédier au paradoxe qui résulte de l'exigence d'une motivation pour les peines plus moins graves et de l'absence d'information sur un raisonnement qui peut conduire au prononcé d'une peine,
- le souhait de rationaliser un processus de décision parfois trop empreint d'émotivité,

en conduisant jurés et magistrats à s'appuyer sur des raisons concrètes, sans céder au sentiment d'un instant.

Au demeurant, la motivation des décisions juridictionnelles répond aux exigences[1239] de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle l'article 6 §1 de la Convention *« oblige les tribunaux à motiver leurs décisions »*[1240]. De plus, la motivation est indispensable à la qualité de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire en

[1236] Roger PERROT, Institutions judiciaires, *op. cit*., p. 481.
[1237] Cité par Frédéric BERENGER, La motivation des arrêts de la Cour de cassation, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 15.
[1238] Jean IMBERT, Quelques procès criminels des XVIIe et XVIIIe siècles, *op. cit*., pp. 4-5.
[1239] Conformément à son article 45, les arrêts rendus par la cour, y compris les arrêts de recevabilité, doivent être motivés.
[1240] Cour européenne des droits de l'homme, 9 décembre 1994 : affaires *" Ruiz Torija contre Espagne "* et *" Balani contre Espagne ".*

poussant le juge à prendre conscience de la portée de son opinion[1241]. Même si la Cour européenne accepte que les réponses à des questions "tiennent lieu de motifs", le système actuel n'est pas satisfaisant : *« la richesse des débats sur la culpabilité comme sur la peine, la fréquence de dossiers mettant en cause de nombreux accusés permettent et justifient que les moyens qui on entraîné la conviction et la décision de la cour et du jury soient exposés explicitement »*[1242]. La motivation a pour objet d'assurer une meilleure compréhension du verdict. Son défaut peut d'ailleurs paraître absurde : comment faire comprendre à un accusé que la cour s'est entendue pour le condamner mais n'est pas à même de lui fournir les raisons ?

La motivation doit intervenir sur-le-champ, même si la rédaction définitive peut nécessiter un certain temps. Il appartient à la juridiction, préalablement au vote sur la culpabilité, de délibérer et de voter sur les éléments de preuve. Ainsi serait obtenue une motivation immédiate, connue en même temps que le verdict, et expliquant à l'accusé les raisons de sa condamnation tout en respectant le secret du vote et le secret du délibéré. Cette motivation servirait de cadre de référence à l'appel, puisqu'elle mettrait en avant les éléments considérés comme essentiels par la cour.

Il serait par là-même répondu aux inquiétudes émises par certaines personnes quant au risque de voir la motivation renforcer l'influence des magistrats sur les jurés. En effet, il n'est aucunement nécessaire d'avoir une formation juridique pour répondre par " *oui* " ou par " *non* " à une question portant sur le caractère convaincant de tel ou tel élément de preuve. Par ailleurs, chacun pourrait rappeler au président un élément de preuve sur lequel celui-ci aurait omis d'interroger la cour. Enfin, en exigeant une délibération et un vote sur les éléments de preuve avant la décision sur la culpabilité, ce dispositif rationalise le verdict, les jurés ne pouvant céder au sentiment d'un instant ou se prononcer pour des motifs inavouables.

B : L'admission des opinions dissidentes "anonymes"

L'opinion dissidente, au sens propre, peut apparaître comme un quasi-tabou de notre procédure. En traiter peut, en effet, relever de la provocation, sinon de la subversion, tant il est vrai que cette pratique est profondément étrangère à notre culture juridique et, surtout, judiciaire. Mais la provocation à travers les idées ne fait qu'enrichir le débat, et dans un sujet aussi sensible sur les erreurs judiciaires, ne pas explorer cette piste serait abominable. Certains peuvent y voir une atteinte intolérable au secret du délibéré, principalement, et,

[1241] Serge GUINCHARD et al, Droit processuel, cité par Jean-François RENUCCI, *"Le contrôle effectif de la régularité des éléments de preuve"*, Chronique internationale : Droits de l'homme, RSC n° 4, oct.-déc. 2006, p. 878.
[1242] Jean DANET, Justice pénale, le tournant, *op. cit.*, p. 280.

accessoirement, une atteinte à l'autorité de la décision de justice, par un affaiblissement portant aussi bien sur sa conception que sur sa réalisation.

C'est tout a fait normal, la publication brise le secret du délibéré (1), secret dont nous suggérons la levée. Mieux si l'on ramène le débat aux erreurs judiciaires ou encore si l'on envisage l'environnement international, les pratiques européennes, américaines ou canadiennes, il semble raisonnable de considérer qu'on ne pourra pas longtemps maintenir le secret absolu (2), l'opacité totale du contenu juridique du délibéré et, qu'un jour, l'évolution sera inéluctable.

1 - La publication brise le secret, mais quel secret ?

Il est exact que la publication de l'opinion de l'un ou de plusieurs des juges ayant délibéré, brise ce secret que le juge s'engage, par serment, à garder "religieusement". Cet argument se présente donc comme péremptoire, sans réplique possible en l'état de notre droit. Cela demeure exact pour ce qui est de la publication de l'opinion dissidente, avec la signature du ou des juges dissidents. Et l'on ajoute que le secret du délibéré participe à garantir la liberté de jugement et renforce, de ce fait, tant l'indépendance du juge que de l'autorité morale de sa décision[1243]. Plus incisive encore, la publicité de l'opinion dissidente affaiblirait la décision. Cette faiblesse affectant le jugement résiderait-elle dans le fait qu'elle n'a pas été unanime ? Mais alors, voudrait-ce dire que seules les décisions prises à l'unanimité auraient autorité ? Ou, pire, qu'il conviendrait de feindre que toute décision de justice ait été prise avec l'accord de tous les délibérants ? Mais qui pourrait souscrire à une telle fiction ?

Reconnaissons que, sur le plan logique et rationnel, l'argument a de quoi étonner. Qui a songé à critiquer - pour en souligner la "faiblesse",- telle décision de la Cour de Strasbourg, au motif qu'elle aurait été prise à une seule voix de majorité ?

L'autre critique adressée à la pratique de l'opinion dissidente est la nécessaire protection du juge (par son anonymat) des pressions, des menaces, voire des représailles[1244]. Il y a donc plusieurs idées, dans le refus de l'opinion dissidente : le respect d'un secret absolu du travail créatif du juge, pour la protection de son indépendance par l'effet de l'anonymat, et la garantie de l'autorité de sa décision, considérée comme monolithique, en quelque sorte impériale, et, en tant que telle, forçant le respect. Ces arguments sont très diversement convaincants.

[1243] Cass. 1er juill. 1912.
[1244] En ce sens, lire, J. E. BURGELIN, *"Les petits et grands secrets du délibéré"*, Mélanges P. CARTALA, Paris : Dalloz, 2001, pp. 2755-2758.

2 - L'impossibilité de maintenir encore longtemps le secret absolu

Il serait bénéfique d'admettre une publication de l'opinion minoritaire, dans certaines conditions précises :

La *première condition* est une publication sous forme anonyme, par l'insertion d'une courte notice synthétique, rédigée par les magistrats ou les jurés ayant émis cette opinion, sous le contrôle du président de la cour d'assises, afin d'éviter les risques inhérents à un tel exercice : polémique stérile, dérive d'autosatisfaction, surenchère médiatique. Cette condition répond à l'objection tirée d'une violation du secret du délibéré. Le secret est respecté dès lors que l'identité des "réfractaires" n'est pas révélée.

La *seconde condition*, consiste à limiter cette publication aux pourvois posant, non seulement une question juridique importante et controversée, mais également une question de société. Il s'agit des pourvois qui mettent en cause l'équilibre à trouver entre des intérêts en conflit, que le juge est chargé d'arbitrer pour la recherche du "bien commun". La publication de l'avis minoritaire ne concernerait donc que certains pourvois, l'appréciation de l'opportunité de cette mesure étant laissée à la formation de jugement. Le respect de cette double exigence (anonymat tranquille et question sensible d'équilibre social) devrait permettre d'écarter les deux objections auxquelles nous avons fait allusion, et qui sont les plus fréquemment avancées : violation du secret du délibéré et affaiblissement de la décision.

- L'anonymat de l'opinion dissidente préserve le secret du délibéré - au moins si l'on veut bien admettre que ce secret ne consiste pas en une opacité absolue de tout ce qui se dit dans le délibéré, mais tend seulement à faire respecter l'anonymat de l'opinion du juge - ce qui est, à l'évidence, l'essentiel.

- Pas davantage l'opinion minoritaire ne devrait affaiblir la décision, mais, tout au contraire, en renforcer "l'autorité morale". Qu'est-ce, en effet, que l'autorité morale d'une décision de justice, sinon sa rationalité et sa sagesse ?

PORTALIS[1245] a écrit que la loi devait être, non seulement acte *d'autorité*, mais aussi de *raison*, l'on pourrait, le paraphrasant, dire que l'acte de juger devrait être non seulement acte d'*autorité*, mais aussi de *sagesse*.

- La rationalité est construite à partir de la rigueur du raisonnement juridique, nourrie par le débat qui a animé le délibéré, et il est certain que la dialectique en est le ressort : le pour et le contre s'affrontent et se fécondent mutuellement, avec des arguments juridiques spécifiques. L'unanimité est rare, les nuances sont bienvenues, les oppositions admises, voire

[1245] Discours déjà cité.

provoquées. L'opinion dissidente participe donc à cette rationalité, elle la nourrit, en manifestant l'intensité et la qualité du débat juridique auquel les juges se sont livrés pour construire leur décision. Cette audace ne pourra affaiblir la décision, mais au contraire, il s'agit d'un élément d'enrichissement qui ne peut que la renforcer. C'est la preuve que la décision du juge est née d'une confrontation des idées, des concepts, des raisonnements, des appréciations, d'une réflexion approfondie. Elle est bâtie sur du solide, et elle a été construite rationnellement. Ainsi la publication de l'opinion minoritaire aura pour effet de rendre plus *lisible* le débat juridique, tel qu'il s'est déroulé devant la cour.

- Quant à la sagesse, la comparaison de la décision adoptée et de l'opinion minoritaire devrait la faire ressortir tout naturellement, dans un sens ou dans l'autre, selon les opinions de chacun. Elle ne fera que conforter ceux qui critiquent la décision prise, et confirmer ceux qui l'approuvent dans leur conviction. Il s'agira alors, d'un « match nul ! », comme le diraient les sportifs. Mais, au moins, l'on saura de quoi il a été débattu devant les juges et le jury. C'est en effet là que ce situe le principal avantage du système proposé : chacun pourra vérifier ce que la cour et le jury ont véritablement tranché, et pourra apprécier à sa manière. Sans doute est-ce là que se situe le point névralgique : la publication de l'opinion minoritaire lève le voile sur le vrai débat.

De telles réformes crédibiliseront davantage la justice, mais à condition qu'elles soient précédées d'une *"réforme des mentalités"*[1246], que le procès se déroule sans sacrifier les principaux droits de la défense.

§ 2 - L'indispensable respect des droits de la défense

Pendant longtemps, on a pu analyser les faiblesses de la défense au travers des modèles historiques du procès pénal[1247] : l'accusatoire et l'inquisitoire. Le choix du Code d'instruction criminelle de 1808 d'un régime procédural, distinguant les fonctions de poursuites, d'instruction et de jugement (retenant pour l'instruction les traits essentiels du modèle inquisitoire) a profondément marqué l'exercice de la défense pénale. Le juge d'instruction, à lui seul, concentrait à la fois les pouvoirs d'enquête et juridictionnels. Cette concentration a cristallisé le débat sur la relation de la défense à ce juge et sur le caractère inquisitoire de l'instruction.

[1246] Jacques BATIGNE, Un juge passe aux aveux, *op. cit.*, 1971, p. 392.
[1247] Voir notamment Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, *"Les droits de la défense : nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale"*, RPDP n° 3, 2006, pp.537-554 ; Dominique ALLIX, Les droits fondamentaux dans le procès pénal, Paris : Montchrestien, 1997, 99 p.

Cependant, en France, depuis quelques décennies, les progrès législatifs de la défense pénale s'inspirent plus du modèle du procès équitable né de l'interprétation de la Convention des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg. Ce modèle irrigue l'ensemble des procédures européennes. Au pénal, il implique le respect des droits de la défense, ce qui nécessite un débat contradictoire tant dans la mise en œuvre des procédés d'administration des preuves[1248], à travers l'expertise (II) que pendant la mise en œuvre des mesures préventives de liberté (I).

I – Les garde-fous contre les mesures préventives de liberté

En France, l'instruction se complexifie chaque année davantage du fait de la nécessité d'assurer avec les changements des idées et des techniques de la conciliation entre la recherche de la vérité, des droits de la défense et la vie privée. En revanche, l'affaire d'Outreau a mis en exergue certains défauts souvent graves relatifs aux mesures préventives de détention qu'il faut essayer de corriger, soit par des aménagements de la pratique, soit par une réforme législatives. Ces deux mesures sont : la garde-à-vue (A) et la détention provisoire (B). Ce sont deux secteurs qui nécessitent une attention pour mieux prévenir des erreurs judiciaires.

A : Un suivi plus rigoureux de la garde à vue

La plupart des erreurs judiciaires naissent dans les moments qui suivent la découverte du crime, et parce que c'est à ce moment que l'émotion est vive. Très vite, on ne cherche plus la vérité, on pense la connaître. Les enquêteurs peuvent obtenir plus rapidement des aveux que des preuves : *« si vous mettez une pression suffisante sur quelqu'un, dans la grande majorité des cas, vous allez le faire craquer pendant les quarante-huit heures de huis clos que dure la garde à vue. Même s'il est innocent. Il faut vraiment être costaud pour continuer à nier jusqu'au bout »*[1249], remarque maître BONNET, dans l'affaire PEURON. De ce fait, lorsque le dossier échoit au juge d'instruction, à l'issue de l'enquête préliminaire, il est presque trop tard : le juge est intoxiqué par le travail réalisé antérieurement par les enquêteurs.

Aussi pour prévenir des dérapages "irratrapables", ou avant qu'il ne soit trop tard, le législateur français semble avoir bien tiré leçon des différents rapports relatifs à l'affaire d'Outreau. Tout d'abord, il a renforcé le caractère contradictoire de la procédure par toute une série de mesures. Plus précisément, il s'agit de l'enregistrement audiovisuel obligatoire des

[1248] Crim. 12 sept. 2007, n° 06-87.498, inédit ; Robert FINIELZ, *"Respect du principe contradictoire et administration de la preuve"*, chron., RSC n°4, oct.-déc. 2007, p. 837.
[1249] Martine JACOT, *op. cit*., pp. 153-154.

interrogatoires en matière criminelle aussi bien pour la garde a vue que pour les interrogatoires effectués dans le cabinet du juge d'instruction (1). Bien que ces mesures ne nécessitent aucune modification législative en France, il convient d'instaurer une pratique peu habituelle : les visites régulières des magistrats dans les locaux de garde à vue (2).

1 - L'enregistrement audiovisuel

Certains comportements policiers font déjà présumés l'issue de la garde à vue. Dans l'affaire RANUCCI, dès l'enquête préliminaire, le commissaire de police dirigeant les recherches « sait » que RANUCCI est coupable[1250]. A l'en croire, à partir du moment où le jeune homme a avoué un délit de fuite, tout le reste, c'est-à-dire le meurtre de l'enfant, ne fait plus de doute. De même, pour le major qui dirige l'enquête des gendarmes sur le meurtre de madame MARCHAL, la culpabilité du jardinier RADDAD est une certitude. Dès la découverte du corps, le 24 juin, le dossier photographique intitulé « analyse des faits » porte la mention : *« Homicide volontaire – auteur : Omar RADDAD »*[1251].

Les erreurs judiciaires découlent souvent de cette intuition des enquêteurs. La garde à vue ne serait, dans ces conditions, qu'une formalité. Tous les moyens sont "bons" pour obtenir les aveux. Les personnes qui en sont l'objet subissent le plus souvent des humiliations, voire certaines formes de violence. Il est inutile de revenir sur les cas RANUCCI, DILS, RADDAD, PEURON, DAALOUCHE, MACHIN pour montrer l'extrême fragilité de certains aveux (à travers des rétractations devant le juge d'instruction) et au-delà, combien ont été décisifs ces mêmes aveux, pourtant contestés, entraînant inévitablement des erreurs judiciaires (affaire DILS par exemple), ou des condamnations faisant toujours peser des doutes sur la culpabilité des condamnés (RANUCCI et RADDAD notamment).

Pour y remédier, en France, les articles 14 et 15 de la loi du 5 mars 2007[1252] ont introduit l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes gardées à vue et mises en examen en matière criminelle. On rappellera aussi que le recours à un tel dispositif a d'abord été prévu pour l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles[1253] puis étendu aux interrogatoires des mineurs placés en garde à vue[1254]. Ce sont ces dispositions qui ont inspiré cette réforme : en particulier, les articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale français ont eu pour objet d'instituer, de façon obligatoire, cet enregistrement en matière

[1250] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit.*, p. 107.
[1251] Jacques VERGES, *ibid.*, pp. 107-108.
[1252] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.
[1253] Par une loi du 17 juin 1998 (Loi n° 98-468, art. 28).
[1254] Loi n° 2000-516, du 15 juin 2000, art. 14.

criminelle. Un tel enregistrement a été, d'ailleurs proposé par la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau, qui soulignait les nombreux avantages de ce procédé qui protège *« les policiers des accusations sans fondement proférés à leur endroit »* et renforce *« la sécurité juridique de la procédure de garde à vue »*[1255].

Bien évidemment, les interrogatoires de garde à vue doivent toujours faire l'objet d'un procès-verbal écrit versé à la procédure, même si l'on pourrait voir dans l'enregistrement un moyen de réduire « *le poids du papier dans le procès pénal* » comme l'a relevé M. Étienne BLANC lors de l'audition du premier Président de la Cour de cassation M. Guy CANIVET. En cas de contestation par le gardé à vue, ou son avocat, de la retranscription par le procès-verbal des propos tenus, le magistrat compétent pourrait, là encore, consulter l'enregistrement afin de clarifier les points litigieux, l'enregistrement faisant foi. Dans ces conditions, l'enregistrement des interrogatoires protégerait ainsi les policiers des accusations. Évoquée par certains officiers de police auditionnés par la Commission d'enquête sur l'affaire d'Outreau, cette proposition a soulevé certaines objections. Ainsi, madame Chantal PONS-MESOUAKI, secrétaire nationale du syndicat national des officiers de police, a considéré que : « *Dans les conditions matérielles actuelles, nous n'y sommes pas favorables. ... un enregistrement audio et vidéo des interrogatoires n'a absolument aucun sens ni aucun intérêt en dehors d'une refonte totale de notre système procédural et judiciaire* »[1256].

Cet avis n'est cependant pas unanimement partagé par les syndicats de police. Ainsi, M. Nicolas COMTE, secrétaire général du syndicat général de la police (Force ouvrière) a estimé que : « *L'enregistrement audiovisuel de toutes les auditions, par exemple, présenterait le double avantage d'assurer la transparence de la garde à vue ... et surtout de pouvoir faire traiter le travail de rédaction par d'autres agents : le policier mènerait ses auditions et un agent ayant prêté serment effectuerait le travail de retranscription. Cela éviterait également que le mis en examen revienne sur ses déclarations une fois présentée au juge d'instruction et que celui-ci ait à le réentendre : le juge n'aurait plus qu'à approfondir ces déclarations et à les mettre en perspective avec les autres preuves.* »[1257] De même, le Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale (SCHFPN), par la voix de M. Denis COLLAS s'est déclaré favorable à un tel enregistrement « *du moins audio car un*

[1255] Rapport de la Commission d'enquête parlementaire (sur l'affaire d'Outreau) n° 3125, *loc. cit.*, pp. 311-312.
[1256] *Id.*, p. 312.
[1257] *Idem.*

enregistrement audiovisuel serait assez pesant. C'est vrai que nous le faisons pour les mineurs, mais les locaux sont adaptés. Il faudrait, à tout le moins, adapter nos locaux »[1258].

. En outre, comme l'a souligné le professeur Jean PRADEL la sécurité juridique de la procédure de garde à vue serait renforcée par l'institution de cette mesure : « *l'enregistrement des auditions en audio, voire en vidéo, est un procédé certes lourd et coûteux, mais qui fonctionne déjà pour les mineurs et qui peut assurer une bonne garantie pour les justiciables. On tarirait ainsi dans une large mesure les requêtes en nullité de la garde à vue que présentent très souvent les intéressés, que ce soit à l'instruction ou à l'audience de jugement.* »[1259] Les cabinets d'instruction n'échappent pas à la sujétion. Mais la doctrine est divisée sur ce point. Haritini MATSOPOULOU s'interroge sur l'utilité de l'introduction d'un tel dispositif dans le cabinet du juge d'instruction, dans la mesure où l'interrogatoire se déroule en présence de l'avocat et du greffier[1260]. Par ce raisonnement, le principe du contradictoire semble être suffisamment garanti. En revanche, comme certains hauts magistrats[1261] l'ont fait remarquer, le recours à l'enregistrement audiovisuel pourrait être fortement utile lors de l'audition par le juge d'instruction d'un simple témoin, qui se fait hors la présence d'un avocat, pour éviter des mises en examen tardives.

Mais, en dépit des nombreux avantages qu'une telle pratique peut revêtir, la caméra peut gêner le travail policier tandis qu'elle pourrait contraindre le juge d'instruction à ne jamais sortir d'un discours et d'une pratique de bon aloi. Nuisible ici, bénéfique là. En effet, une enquête de police, comme la mission d'instruction, n'est pas faite que de formalisme. Il y a infiniment de blancs et de silences qui n'apparaissent pas dans les procès-verbaux. Il y a de la confiance, des complicités, des pressions, tout un infra-langage, qui sont nécessaires pour obtenir la vérité et que l'enregistrement vidéo va supprimer. En revanche, qui peut dire que la caméra ne serait pas susceptible de modifier le comportement de certains juges d'instruction ? Entre la pratique officielle transcrite dans un dossier et la réalité d'un cabinet, il y a parfois une distance qu'il conviendrait de combler. Si les accusations formulées par les acquittés contre le juge BURGAUD sont exactes, ce dernier a tenu des propos et fait preuve parfois d'une intimidation dont à l'évidence il aurait été contraint de s'abstenir s'il avait été filmé. La

[1258] *Idem.* p. 312.
[1259] *Id.*, p. 313.
[1260] Haritini MATSOPOULOU, *"Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs"* (Commentaire de la Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale), RDP n° 5 mai 2007, p. 5.
[1261] Telle était par exemple la position de M. Didier BOCCON-GIBORD, avocat général près la Cour de cassation, in Sénat, Rapport n° 177 (2006-2007) de M. François ZOCCHETTO, fait au nom de la commission des lois, déposé le 24 janvier 2007, p. 31. Ce rapport vise à *"renforcer l'équilibre de la procédure pénale"*.

présence de l'avocat n'est en rien exclusive du rôle de la caméra puisque le premier, en veilleur, a pu échouer là où la seconde pourrait constituer une vraie dissuasion.

Il n'était pas fatal, après Outreau, de s'en prendre particulièrement à la police même si l'on sait que la présomption de culpabilité lui est strictement réservée, la présomption d'innocence étant magnifiée partout ailleurs. Il convenait d'instaurer un tel dispositif dans les locaux de police en matière criminelle. Le coût va en être considérable, mais on aura respecté la transparence. Cette transparence, on le sait, n'aura aucun effet positif sur le plan de la lutte contre la criminalité. L'essentiel est de prévenir les éventuels débordements préliminaires, avant le passage devant le juge d'instruction. Mais la réforme sera incomplète si on ne contrôle pas la régularité de la garde à vue.

2 – L'effectivité des visites régulières des magistrats

Il est important de rendre plus nombreuses les visites des magistrats pendant le déroulement de la garde à vue. Certes ce droit est déjà prévu en France, contrairement au Bénin (ce droit n'a pas été consacré par le code de procédure pénale). Mais ce texte est peu exigeant car il se borne à préciser que le magistrat du parquet visite les locaux « chaque fois qu'il estime nécessaire et au moins une fois par an »[1262]. Il n'est plus question de modifier la loi, mais il faudrait qu'une pratique s'instaure selon laquelle, notamment pour des affaires sensibles, les visites soient plus fréquentes. Ce qui pourrait dissuader certains comportements abusifs souvent dénoncés. Au cours de leurs auditions, les acquittés de l'affaire d'Outreau ont dénoncé les conditions matérielles et humaines dans lesquelles se sont déroulées leur garde à vue. Les détails livrés à cette occasion (saleté des locaux dans lesquels les personnes sont retenues, attitude de certains fonctionnaires peu respectueuse de la dignité des personnes) confirment une situation régulièrement dénoncée par ailleurs. À ce titre, l'amélioration des locaux de garde à vue devrait être poursuivie et amplifiée, ce programme d'amélioration devant être planifié sur plusieurs années. Dans une instruction en date du 11 mars 2003, le Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales (actuellement Président de la République), monsieur Nicolas SARKOZY, a ainsi constaté que « *trop souvent encore, les conditions dans lesquelles se déroulent les gardes à vue sont insatisfaisantes en terme de respect de la dignité des personnes qui font, conformément à la loi, l'objet de ces mesures* ». Il a rappelé, en particulier, les dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits

[1262] Art. 41 CPPF. Le code de procédure pénale béninois ne prévoit pas cette exigence pourtant utile et protectrice des droits fondamentaux.

de l'homme relatives « *au droit intangible et impératif au respect de son intégrité physique et morale pour toute personne* ».

L'instruction précitée demande que les mesures de sécurité soient adaptées et que les conditions matérielles dans lesquelles se déroulent les gardes à vue soient améliorées. Aux termes de l'article 41 du code de procédure pénale français, il revient au procureur de la République de contrôler les mesures de garde à vue et de visiter « *les locaux de garde à vue chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an ; il tient à cet effet un registre répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués dans ces différents locaux* ». Ces visites doivent faire l'objet d'un rapport détaillé consignant les commentaires du procureur sur les mesures de garde à vue et décrivant l'état de chaque local de garde à vue de son ressort. Ce rapport, transmis au procureur général, serait communiqué au Garde des sceaux qui en rendrait compte au Parlement. L'obligation de rendre compte devant la représentation nationale rendrait plus exigeante l'application de l'article 41 du code de procédure pénale en incitant les procureurs à se rendre plus fréquemment dans les locaux de garde à vue. Ces visites restent en effet « *rarissimes* »[1263], comme l'a indiqué le professeur Jean PRADEL.

Tout comme la garde à vue, il faut aussi réfléchir sur l'épineuse question de la détention provisoire. Cette question a été au chœur des critiques de l'opinion dans l'affaire d'Outreau.

B : Les caractères subsidiaire et exceptionnel de la détention provisoire

Au cœur de toutes les préoccupations et réformes législatives en France, la détention provisoire constitue l'une des principales causes de dysfonctionnement du système judiciaire, au point qu'elle est vite assimilée à une erreur judiciaire (comme certains l'ont affirmé dans l'affaire d'Outreau). Aussi bien, le rapport d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau indiquait que *« le drame d'Outreau, chacun le reconnaît, c'est le scandale de la détention provisoire »*[1264]. Ainsi, la loi du 5 mars 2007 (qui sans doute a inspiré la Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté[1265]) a-t-elle entendu souligner le caractère exceptionnel de cette mesure en définissant de manière plus précise les raisons pouvant la justifier. Elle a par ailleurs instauré un débat public contradictoire sur le placement en détention provisoire, rendant la procédure plus

[1263] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau. Dossier spécial"*, *loc. cit.*, p. 368.
[1264] Rapport de la Commission d'enquête parlementaire, *loc. cit*.
[1265] Sur l'institution, lire Laurent MORTET, *"Le contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté"*, RPDP n° 2, avril-juin 2008, pp. 287-305. Le Conseiller d'Etat Jean-Marie DELARUE a été nommé le 11 juin 2008 en conseil des ministres pour occuper cette fonction.

transparente. Enfin, elle a renforcé le contrôle exercé par la chambre de l'instruction sur les procédures donnant lieu à une telle procédure[1266].

De cette succession de réformes, le législateur a redéfini les critères justifiant le placement en détention provisoire, afin que celle-ci ne soit ordonnée que si elle est nécessaire[1267]. Une telle formule tend à faire échec à une pratique consistant à motiver les placements en détention provisoire où leurs prolongations de manière mécanique. Par ailleurs, le nouveau texte souligne le caractère subsidiaire de la détention provisoire, à l'exemple d'autres droits étrangers (Allemagne, Angleterre, Danemark, Espagne, Italie), en imposant au juge des libertés et de la détention de démontrer que les objectifs poursuivis ne peuvent être atteints par le recours à d'autres moyens et, notamment, par celui à l'une des obligations du contrôle judiciaire. Plus précisément, la détention provisoire ne peut être décidée que si elle constitue l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité, d'empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille, d'empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices, de protéger la personne mise en examen, de garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice, de mettre fin à l'infraction ou à prévenir son renouvellement. Aussi en matière criminelle, *« seul un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public »* doit ouvrir droit à la détention provisoire. En revanche, le retentissement médiatique d'une affaire ne peut constituer à lui seul un tel trouble. Et il serait illogique que le mis en examen subisse les conséquences d'une dérive médiatique telle dans l'affaire d'Outreau.

Aussi pourrait-on envisager de redonner au juge d'instruction, comme cela continue toujours de se faire au Bénin, le pouvoir de prendre la décision initiale de placer en détention provisoire après la mise en examen, sans que le juge des libertés et de la détention soit conduit à intervenir à cette étape[1268]. C'est un point de vue que partage aussi le professeur PRADEL[1269]. Ce dernier, au lendemain du scandale provoqué par l'affaire d'Outreau, avait suggéré la suppression du juge des libertés et de la détention qui apparemment ne sert pas à grand-chose. Son seul avantage est cependant de mettre la France à l'abri d'une éventuelle

[1266] Ce contrôle ne se limite pas exclusivement au niveau de la chambre de l'instruction ; il est aussi extérieur, surtout à l'intérieur des établissements pénitentiaires. En ce sens, lire Jacques BUISSON, *"Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires"*, RPDP numéro spécial 2007, pp. 75-90.

[1267] En particulier, le nouvel article 144 du code de procédure pénale renforce l'obligation de motivation des ordonnances de placement ou de prolongation de la détention provisoire, en exigeant que les juges démontrent sur la base des *« éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure »* que ladite détention constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs énoncés par ce texte.

[1268] Le JLD n'existe pas au Bénin.

[1269] Jean PRADEL, *"L'affaire d'Outreau. Dossier spécial"*, *loc. cit.*, pp. 369-370.

critique de la Cour européenne des droits de l'homme au regard du principe d'impartialité. En effet, le juge d'instruction ne juge pas en la matière. Il se contente d'instruire et de demander au juge des libertés et de la détention. Dès lors pour concilier ces idées contraires, le meilleur ne serait-il pas de supprimer le JLD dans la phase première de la détention : le juge d'instruction déciderait seul de la mise en détention, parce que connaissant mieux le dossier que le JLD, lequel opère dans l'urgence et sans avoir toujours eu le temps de voir toutes les pièces. L'expérience montre que les placements en détention provisoire sont assez peu contestés[1270], et les recours devant la chambre de l'instruction sont examinés rapidement. En revanche, par la suite, lors des demandes de mises en liberté et lors des prorogations, le JLD devrait apparaître.

Ce sont là quelques garanties élémentaires pour prévenir les erreurs judiciaires. Aussi serait-il nécessaire d'aménager la pratique actuelle de l'expertise.

II - La rectification de la pratique actuelle de l'expertise judiciaire

L'expertise est une mesure d'instruction fréquente dans la presque quasi-totalité des contentieux criminels[1271]. C'est surtout au cours de l'instruction (et du jugement) qu'il est souvent recouru à "une véritable expertise"[1272]. Vont alors se poser, et ce dans le sens du contradictoire, les questions relatives à la désignation de l'expert ainsi que les opérations d'expertise. Mais pratiquement, il existe, à titre général, une certaine contradiction dans la vie judiciaire[1273] (A), contradiction qui peut être qualifiée injuste, et injustice qu'il faut corriger (B).

A : Une certaine contradiction dans la vie judiciaire

Nous rappelons que l'expertise, comme mesure d'instruction doit permettre au juge de s'éclairer sur des points qui échappent à sa compétence, sans lui déléguer ses pouvoirs[1274].

[1270] Nous avons déjà montré que le JLD répond quasi systématiquement au vœu du juge d'instruction qui l'a saisi.

[1271] Trois situations peuvent se présenter pour demander l'expertise :

- lors de l'enquête de flagrance (c'est l'officier de police judiciaire chargé des investigations qui ordonne une sorte de quasi-expertise, s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques.
- Dans le cas de l'enquête préliminaire, l'appel à des experts n'était jadis pas prévu par le code de procédure pénale. Mais une loi du 30 décembre 1985 a créé l'article 77-1 du code de procédure pénale, selon lequel *« s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées »*.
- Au cours de l'instruction, où le juge nomme lui-même et librement le ou les experts.

[1272] Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 446.

[1273] Jean PRADEL, *ibid.*, p. 447.

[1274] Jacques BOULEZ, Expertises judiciaires, *op. cit.*, p. 82.

Dans la pratique, en matière pénale, les experts sont essentiellement désignés par les juges d'instruction, mais les experts peuvent également être nommés par les juridictions de jugement, tribunaux et cours d'appel, y compris les chambres de l'instruction. Les présidents des cours d'assises ont également ce pouvoir, avant l'ouverture des débats, puis les cours d'assises ont le même droit. Des experts peuvent même être nommés pendant l'exécution de la peine (expertises médicales par exemple). L'expertise est en principe facultative sauf dans quelques cas : conduite sous l'empire d'un état alcoolique (en cas d'accident), fraude ou falsification, expertises psychiatriques en matière criminelle, et en cas de crime ou délit commis par un mineur. Le juge dispose d'une liberté absolue pour désigner l'expert ou les experts de son choix sans consultation des parties.

Ce droit constitue une première atteinte à la règle du contradictoire. La loi française du 31 décembre 1957, instituant le code de procédure pénale, obligeait le juge d'instruction à notifier aux parties les désignations d'experts, la défense ayant, dans les trois jours, le droit de désigner un second expert, le juge étant alors dans l'obligation de le commettre également. Cette pratique a ensuite été rapidement abandonnée par Ordonnance du 4 juin 1960. Aujourd'hui, les juges d'instruction ne notifient plus aux parties les ordonnances par lesquelles ils commettent des experts. Or les parties doivent être informées et appeler à participer à la mesure d'instruction, sinon le principe du contradictoire ne serait pas respecté[1275]. L'atteinte aux droits de la défense est ici manifeste.

Pour en revenir à la désignation des experts, on peut dire que, dans la pratique, ce sont généralement les mêmes experts qui sont désignés par les mêmes juges[1276]. Il se crée ainsi, consciemment ou inconsciemment, entre le juge et l'expert, des liens intellectuels mais aussi des liens économiques. Les deux paraissent regrettables. Comment les choses se passent-elles en pratique ? Le juge désigne l'expert et lui définit sa mission. Généralement, il lui parle de l'affaire, et l'on imagine que, au cours de cet entretien, il lui donne son point de vue. Il lui montre les pièces essentielles puisque, dès sa désignation, l'expert a accès au dossier. Dans la pratique le juge lui envoie même, ou lui remet, une copie des pièces susceptibles de l'éclairer et de lui faciliter sa mission. Ainsi, lorsqu'il se rend à la prison pour exécuter sa mission, l'expert psychiatre connaît-il l'opinion du juge, ce qui est reproché à la personne qu'il doit examiner, il connaît notamment son système de défense, et ses antécédents, il est déjà averti d'un certain nombre de choses et il connaît même, lorsqu'il s'agit d'une contre-expertise, l'avis de l'expert (ou des experts) précédemment nommé (s) avec la même mission. Ce

[1275] Loïc CADIET (dir.), Dictionnaire de la justice, *op. cit*., p. 508.
[1276] Sur ce sujet voir Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., pp. 104-105.

procédé peut se retourner contre l'expert officiellement commis par le juge, lors du jugement, comme l'indique si bien le professeur PRADEL, *« l'avocat, ayant une tendance naturelle à discuter le rapport d'expertise, n'entend pas le faire seul : il fait alors citer en témoignage, généralement à l'audience, un expert librement choisi par lui. Cette pratique, qui aboutit à faire interroger l'expert "officiel" par un expert "franc-tireur" appuyé par l'avocat dans un débat passionné, est contraire à toute recherche sereine de la vérité »*[1277]. Or, le monde des experts est un petit monde dans lequel, comme dans tous les autres, on se jalouse, on est en concurrence, on s'épie, on s'apprécie, on se déteste[1278]. Il faut ajouter à cela que les experts sont, comme les juges d'instruction, plus ou moins répressifs, ou plus ou moins bienveillants. On parle de certains experts dont on dit qu'ils sont des « militants de la responsabilité pénale », tandis que d'autres sont, plus humains, ou encore cette tendance de certains juges à nommer toujours certains experts. Il y a donc, face à l'expert, la même inégalité pour le justiciable que face au juge plus ou moins répressif.

B : Pour une meilleure pratique de l'expertise

Pour éviter les inconvénients ci-dessus dénoncés, on pourrait imaginer un tirage au sort des experts, par le Doyen des juges par exemple, ou par un juge de l'expertise, comme il existe un juge des libertés. En plus, les experts (notamment le psychiatre ou le psychologue) doivent visiter le prévenu sans avoir accès à la procédure et sans même connaître le nom du juge d'instruction.

Lorsqu'il s'agit d'un collège arbitral, on pourrait imaginer que le parquet et la défense, comme cela se pratique en matière arbitrale, désignent chacun un des trois experts, le troisième étant désigné par le juge lui-même. L'expert serait, en tout cas, dans l'obligation de déposer un premier rapport, ou pré-rapport, qui serait communiqué à toutes les parties, comme cela se pratique en matière civile. Après le dépôt de ce pré-rapport, l'expert pourrait rencontrer le juge d'instruction, prendre connaissance de la procédure et recevoir des dires des parties, de leurs conseils ou de leurs propres experts, avec obligation d'organiser une réunion contradictoire si une seule des parties le demande. La loi française du 5 mars 2007 qui a revu, sur certains points, et a même renforcé le caractère contradictoire de l'expertise, a été superficielle. Toutefois, et il faut le reconnaître, son article 18 ouvre une véritable contradiction après la décision du juge d'instruction d'ordonner une expertise et en amont de l'audience de jugement. En particulier le nouvel article 161-1 du code de procédure pénale

[1277] Jean PRADEL, Procédure pénale, *op. cit.*, p. 447.
[1278] On a vu la contradiction et la rivalité des experts sur l'état mental de Romain DUPUY, ce schizophrène qui a tué deux infirmières en 2004 ; v. *France 2*, *« Faites entrer l'accusé »* du mardi 17 février 2009.

français prévoit une transmission immédiate (sans délai) aux avocats des parties et au procureur de la République de la décision du juge d'instruction prescrivant une expertise. Cette transmission doit leur permettre de demander, dans un délai de dix jours suivant ladite transmission, soit de modifier ou compléter les questions posées à l'expert, soit d'adjoindre à l'expert ou aux experts, un expert de leur choix figurant sur la liste d'experts prévue par l'article 157 du code de procédure pénale. Le juge d'instruction dispose d'un délai de dix jours pour statuer et ne pourra rejeter ces demandes que par une ordonnance motivée. Celle-ci peut être contestée dans un délai de dix jours devant le président de la chambre de l'instruction qui statue aussi par décision motivée non susceptible de recours.

Par ailleurs, certains principes relatifs aux rapports d'expertise ont été adoptés. Le nouvel article 161-2 du code de procédure pénale donne la possibilité au juge d'instruction de demander aux experts un « rapport d'étape », si le délai fixé à l'expert pour remplir sa mission excède un an. Dans cette hypothèse, les parties auxquelles ce rapport sera notifié, peuvent adresser en même temps à l'expert et au juge leurs observations en vue du rapport définitif. Il est clair que ce texte permettra aux parties d'être informées sur l'avancement de l'expertise ayant une trop longue durée. Mais en dehors de ce rapport d'étape, le nouvel article 167-2 du code de procédure pénale autorise le juge d'instruction à demander le dépôt d'un « pré-rapport » d'expertise ou d'un « rapport provisoire » avant le rapport définitif. Le dépôt d'un tel rapport est obligatoire, si le ministère public le requiert ou si une partie en fait la demande. Le juge ne peut s'y opposer que si l'ordonnance décidant l'expertise n'a pas été communiquée aux parties pour une raison suffisante[1279]. Le juge d'instruction détermine le délai, qui ne saurait être inférieur à quinze jours, dans lequel le ministère public et les parties peuvent formuler les observations écrites qu'appelle de leur part le rapport provisoire. L'expert déposera son rapport définitif, au vu de ces observations. A défaut de celles-ci, et ce qui est logique, le rapport provisoire vaudra rapport définitif.

On peut ajouter, même si le législateur n'y a pas songé, que les experts psychiatres, et les psychologues, devraient être dans l'obligation d'enregistrer la totalité de leur entretien et de conserver cet enregistrement à disposition du juge et des parties. Selon l'Article 158 du code de procédure pénale, la mission des experts ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique. Il reste que les psychiatres et les psychologues recueillent des déclarations, qui touchent au fond de l'affaire, qu'ils notent dans leur rapport sans aucun

[1279] La loi a apporté des restrictions à l'application de ce texte, notamment en cas d'urgence, de risque d'entrave l'accomplissement des investigations, ou d'une expertise n'ayant pas d'incidence sur la culpabilité de la personne mise en examen.

contrôle des avocats de la défense. C'est pourquoi nous préconisons l'obligation, pour les experts, d'enregistrer leurs entretiens, non seulement avec les mis en examen, mais avec toutes les personnes qu'ils entendent. Le contradictoire est une donnée indispensable pour la survie de tout système procédural, qu'il soit inquisitoire ou accusatoire. Dans le cas des pays ayant plus une tendance beaucoup plus inquisitoriale, l'insertion du contradictoire ne remet nullement en cause l'inquisitoire. L'essentiel est de rendre la procédure d'instruction plus contradictoire. L'impératif, à ce niveau, est celui d'une grande présence de la défense au cours de l'instruction[1280], et ce pour toutes les catégories de justiciables. Nous ne doutons pas de la clairvoyance législative de nos Etats sur la complexité des réformes qu'exige tout dysfonctionnement judiciaire, à l'image de celle effectuée en 2007, suite au désastre d'Outreau. Il reste cependant que les politiques pénales (notamment en matière criminelle) ont besoin plus d'une flexibilité qu'un surarmement. Un surarmement qui ne cadre d'ailleurs plus avec l'évolution contemporaine du traitement de la délinquance.

Section II : L'humanisation des peines en matière criminelle

Dans une culture juridique, la peine est le lieu où s'articulent l'identification du mal et l'élaboration de sa réponse, une réponse qui s'inscrit, parfois sur le corps humain[1281]. Mais la peine n'est pas que marque sur le corps, elle est aussi parole qui peut permettre au fautif, quel qu'il soit et quoi qu'il ait commis, de renouer le lien social déchiré par le crime. D'où la nécessité d'une clairvoyance des politiques pénales, en matière criminelle. C'est ce qu'on désigne généralement sous le vocable de « politique criminelle »[1282]. Reprenant la formule, et en l'élargissant, on pourrait dire que la politique criminelle comprend l'ensemble des procédés par lesquels le corps social, par le biais du politique (notamment le législatif) organise les réponses au phénomène criminel, et apparaît *ipso facto* comme théorie et pratique des différentes formes du contrôle social. La peine ou la sanction pénale constitue l'instrument privilégié de ce contrôle et l'élément privilégié de régulation sociale. La question se pose de savoir s'il existe un lien entre les erreurs judiciaires et l'orientation des politiques pénales, notamment sévères. Il est certain que la sévérité pénale dramatise davantage les

[1280] Didier GUERIN, *"L'affaire d'Outreau"*, RPDP n° 2 avril - juin 2006, *loc. cit.*, p. 357.
[1281] Antoine GARAPON, Ioannis PAPADOPOULOS, juger en Amérique et en France, *op. cit.*, p. 253.
[1282] Généralement attribuée au professeur allemand FEUERBACH (1803), l'expression « politique criminelle » est pendant longtemps restée synonyme de théorique et pratique du système pénal désignant, selon l'expression de son inventeur, « l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'Etat réagit contre le crime ». Lire Mireille DELMAS-MARTY, Les grands systèmes de politique criminelle, Paris : PUF, 1992, p. 13 ; Stéphane ENGUELEGUELE, Les politiques pénales (1958-1995), Paris : L'Harmattan, 1998, p. 19, pour surtout appréhender l'association du mot « criminelle » au mot « politique ».

erreurs judiciaires (§ 1). C'est pourquoi, la "dédramatisation" des erreurs judiciaires passe par une meilleure articulation des peines (§ 2).

§ 1 – La sévérité pénale : un moyen de dramatisation des erreurs judiciaires

Les institutions et les pratiques d'une société peuvent être lues comme un *« genre de langage dans lequel ses idées fondamentales sont exprimées »*[1283]. La peine est donc le dire public chargé de réaffirmer les valeurs les plus fortes de la société et de régénérer le pacte social en assignant à chacun sa juste place. Pour répondre de façon cohérente à toutes les attentes du public, plus ou moins légitimes, l'Etat recours parfois à un surarmement pénal excessif, par le biais des peines très sévères dont l'intérêt est manifestement réduit aujourd'hui (I). Ces peines très sévères peuvent frapper aussi bien le coupable que l'innocent. Reste à savoir l'incidence de ces dernières, notamment les exécutions capitales, à l'endroit des innocents (II).

I – Une sévérité pénale sans grand intérêt

Le droit de punir et faire exécuter la peine est une prérogative régalienne[1284]. En recherchant les moyens les plus efficaces pour supprimer tout au moins pour limiter la criminalité, les pouvoirs publics poursuivent une politique criminelle, comme ils poursuivent une politique étrangère, une politique économique[1285]. Pour obtenir l'observation aussi complète que possible des règles de la vie sociale, dont la violation met en péril la société, ils mettent en place un ensemble de mesures dont la violation appelle une sanction. Le souci de l'arme pénale, est donc la protection de la société. Protection qui justifie parfois les perspectives d'une exacerbation du cadre répressif. C'est vrai que les anciens droits se montraient rigoureux, tant quant aux peines appliquées que la procédure suivie. Ainsi, le droit au Moyen Âge était cruel, inégal selon la condition sociale, et laissait un assez large arbitraire au roi et aux juges[1286]. La procédure, dite inquisitoire, était alors secrète, écrite, non contradictoire. Fort dangereuse pour la liberté individuelle, elle comportait l'usage de la « question », c'est-à-dire de la torture, pour obtenir l'aveu des personnes poursuivies. Le système tendant à l'imputabilité des infractions (lesquelles ne comportaient pas toujours de définition) était celui des preuves légales, formule derrière laquelle on trouvait (outre la

[1283] Charles TAYLOR, cité par Antoine GARAPON, Ioannis PAPADOPOULOS, Juger en Amérique et en France, *op. cit.*, p. 33.
[1284] Bernard BOULOC, Pénologie, Paris : Dalloz, 3ème édition, 2005, p. 26. ; lire aussi Joël-Benoît ONORIO (dir.), La faute, la peine et le pardon, actes du 15ème colloque de la confédération des juristes catholiques de France, Paris : Pierre Téqui Editeur, 1999, 201 p.
[1285] Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, *op. cit.*, p. 13.
[1286] Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, *ibid.*, p. 5.

question et son corollaire, l'aveu reine des preuves) une arithmétique compliquée de fractions de preuves relevant de la casuistique. Au XVIIIe siècle, l'œuvre du milanais BECCARIA (*« Les délits et des peines »*), qui connut un grand retentissement dans toute l'Europe et notamment en France auprès des philosophes et des encyclopédistes, attira l'attention sur la nécessité d'établir une répression plus modérée, plus respectueuse de la dignité humaine et aussi plus efficace, parce que plus rationnelle dans la recherche des preuves.

Ces idées, ainsi que les campagnes célèbres de VOLTAIRE en faveur d'une justice moins archaïque, trouvèrent un aboutissement législatif provisoire en France à l'époque révolutionnaire. Elles inspirèrent les deux codes promulguées sous l'Empire : le Code pénal (1810), demeuré en vigueur jusqu'en 1994, consacré au droit pénal général et au droit spécial. Le Code d'instruction criminelle de 1808 laissait la place, en 1959, au code de procédure pénale, modifié à de très nombreuses reprises, tandis que le nouveau code pénal était substitué en 1992 au code de 1810.

Il convient d'observer que le législateur était fréquemment intervenu depuis 1810 afin d'adoucir considérablement les pénalités prévues par le code pénal, les mettant en harmonie avec l'évolution des mœurs (suppression des travaux forcés exécutés Outre-mer, abolition de la peine de mort, création de peines de substitution tendant à éviter au condamné la prosmicuité criminogène des prisons, contraventionnalisation de certains délits, suppression de diverses incriminations, ainsi l'adultère)[1287]. Aussi nombreux sont les articles du code pénal créés ou modifiés afin d'adapter la répression à l'évolution des techniques ou pour assurer la défense de nouvelles valeurs sociales[1288], tandis que de nombreuses dispositions de lois spéciales (non intégrées au code) poursuivent le même objectif.

Très importantes furent aussi les modifications apportées au code pénal et au code d'instruction criminelle (depuis 1959 au code de procédure pénale qui a succédé à celui-ci) afin de libéraliser le droit pénal : en permettant au juge, en particulier par le jeu des circonstances atténuantes, de descendre bien au-dessous du minimum de la peine prévue par la loi. La pratique de la correctionnalisation judiciaire permettait au juge de tempérer les rigueurs excessives qui subsistaient dans le code pénal, et les peines prononcées depuis plusieurs décennies n'ayant parfois qu'un lointain rapport avec les sanctions prévues par la loi

S'agissant des peines de réclusion et d'emprisonnement encouru, le mouvement législatif va dans le sens d'une accentuation nette et plutôt constante de la répression ces

[1287] *Ibidem*.
[1288] On peut prendre en exemple le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance. Sur le sujet, lire Christine LAZERGES, *"La doctrine et les lois en cours d'adoption"*, *loc. cit.*, pp. 169-180.

dernières années en France. Le souci de l'humanisation des peines n'est pourtant pas absent. L'abolition de la peine de mort marque un terme dans l'histoire des peines. Elle brise l'ultime lien direct entre la peine et le corps. Elle efface le dernier vestige qui subsistait de l'âge des supplices. Pour autant, la pénalité n'en a pas fini avec la mort, et c'est désormais la question de l'exécution des peines privatives de liberté jusqu'à la mort qui se pose avec plus d'acuité. Les peines de réclusion criminelle à perpétuité, ou de trente ans assorties avec des périodes de sûreté, l'allongement des délais de prescription, l'ajout des circonstances aggravantes faisant encourir de telles peines génèrent une population carcérale qui vieillit plus vite que la population générale[1289].

Le mouvement important d'aggravation des peines encourues a touché, depuis le nouveau code pénal, nombre de crimes et délits parce que ce code était globalement plus sévère que l'ancien[1290].

II – L'extrême sévérité par rapport à l'innocent : le cas particulier de la peine de mort

Tous les pays ont connu à un moment de leur histoire ont appliqué la peine de mort, et ce dans un but de vengeance ou *« vendetta »*. Les historiens et les anthropologues[1291] ont trouvé des traces de cette coutume sur tous les continents[1292]. Aujourd'hui encore, au XXIe siècle, le débat sur la peine de mort n'est pas clos. Les idées lancées pour la justifier, la condamner ou l'expliquer sont loin de faire l'unanimité. Certains l'ont abolie (la France par exemple en 1981), d'autres non (Les Etats-Unis). Par contre certains pays, comme le Bénin, ont rendu son application désuète depuis 1990. Dans les pays où s'observe cette pratique, comme les Etats-Unis, il semble de plus en plus apparaître un lien évident entre la controverse entourant une telle peine et l'émergence des erreurs judiciaires (A). Parce qu'exécuter un innocent porte atteinte à la conscience collective et discrédite le système judiciaire et pénal, des réticences légitimes s'observent dans certains Etats (B).

[1289] En France, la population carcérale de plus de 60 ans a presque doublé entre 1996 et 2003 (de 1170 à 2040). V. Annuaire statistique de la justice 2005, *loc. cit.*

[1290] Voir les comptages précis de P. LASCOUMES et P. PONCELA, *Réformer le Code pénal. Où est passé l'architecte ? »*, Paris : PUF, 1998, cité par Jean DANET, La justice pénal, le tournant, *op. cit*., p. 72.

[1291] ELLENBERGER, cité par Marie CUSSON, Pourquoi punir ? Edition numérique réalisée à Chicoutimi (Québec), 2 août 2006, p. 41.

[1292] Lire Maurice CUSSON, Pourquoi punir ?, *ibidem*. Lire enfin Marie-Laure AVE, Le rapt en Champagne et en Lorraine. Des coutumes au Code pénal, thèse de doctorat en droit, mention « histoire du droit », soutenue le 17 décembre 2007, Université de Nancy 2, 612 p.

A : L'existence d'un lien entre la controverse entourant la peine de mort et l'émergence des erreurs judiciaires

En 1987, les professeurs Hugo BEDEAU de l'Université de Tufts, et Michael RADELET de l'Université de Floride, publièrent une étude portant sur 350 causes, dans un ouvrage intitulé *« Miscarriages of justice in potentially capital cases »*[1293]. Ces causes, instruites par les tribunaux américains entre 1900 et 1986, concernaient 139 personnes dont l'innocence avait par la suite été établie. Toutes ces personnes avaient été condamnées à mort, et un certain nombre d'entre elles furent sauvées par une mesure administrative (ou judiciaire) quelques jours ou quelques heures à peine avant leur exécution.

Poursuivant les travaux effectués par BORCHARD, ces chercheurs se sont particulièrement intéressés aux erreurs judiciaires commises sur la matérialité des faits[1294] et non sur celles commises par suite d'une erreur ou mauvaise interprétation de la loi. BEDEAU et RADELET conclurent que, dans le cas de la peine de mort, il existe quatre grandes causes d'erreurs judiciaires : d'abord et avant tout, les erreurs judiciaires commises par les témoins[1295], ensuite les erreurs commises par la police[1296], après les erreurs de la partie poursuivante[1297], enfin d'autres erreurs, telles que des preuves circonstancielles trompeuses, une prise en considération inadéquate de preuves d'alibi, ou les conséquences attribuables à une collectivité en colère qui exige une condamnation. Le lien évident qu'il y a entre la controverse entourant la peine de mort et cette émergence des erreurs judiciaires aux Etats-Unis est devenu évident dans les conclusions des deux auteurs. Toutefois rien ne prouve que la suppression de la peine de mort amoindrisse le risque d'erreur judiciaire.

Depuis cette étude, le débat entourant la peine de mort continue d'être dominé par la crainte que l'on condamne à mort un innocent. Neuf ans après leur travail fondamental sur le sujet, BEDEAU et RADELET ont fait remarquer cette fois-ci qu'aux Etats-Unis, le risque d'exécuter un innocent est inévitable ; la question de la race a été soulevée : *« Aujourd'hui, les Noirs représentent environ 40 % des condamnations à mort en Amérique, et environ 40 % aussi des cas dans lesquels des gens sont libérés de l'antichambre de la mort parce qu'on a des doutes quant à leur culpabilité »*. Depuis lors, un certain nombre d'universitaires, de

[1293] Hugo BEDEAU, Michael RADELET, *Miscarriages of justice in potentially capital cases,* Stanford, CA: Stanford University, "NCJRS Library collection", 1987, 102 p.
[1294] C'est-à-dire la condamnation d'un innocent sur des faits qui lui ont été imputés alors que le véritable auteur desdits faits a été retrouvé plus tard.
[1295] Comme les erreurs d'identification par témoin oculaire, le parjure d'un témoin, la déposition non fiable, ou erronée d'un témoin à charge.
[1296] Le cas des aveux obtenus par la contrainte, les négligences policières ou l'excès de zèle.
[1297] C'est le cas aux Etats-Unis des preuves disculpatoires.

praticiens, de membres de l'appareil judiciaire et de médias sont arrivés à des conclusions parallèles à propos du lien entre la peine de mort et les erreurs judiciaires aux Etats-Unis. Le quotidien français *L'Humanité*, dans sa parution du mardi 13 juin 2000[1298], publia à cet effet, un rapport accablant sur le sujet. On pouvait lire en titre de ce quotidien *« Etats-Unis : Publication d'un rapport accablant. Peine de mort : 68% d'erreurs judiciaires »*. Une enquête menée par l'université de Columbia[1299], qui porte sur l'ensemble des condamnations à la peine capitale prononcées aux Etats-Unis, révèle que, dans plus des deux tiers des cas, une erreur judiciaire a été commise. Quelques 68 % des 5760 condamnations à mort entre 1973 et 1995 ont dû être annulées en appel du fait d'erreurs judiciaires. Si jusqu'en 1995, « seulement » 5 % des détenus des couloirs de la mort ont été exécutés, ce taux s'accroît progressivement : en 1995, cinquante-six personnes ont été exécutées légalement (dont sept avaient abandonné tout espoir et demandé à être exécutées) alors qu'en 1999 ce sont quatre-vingt-dix-huit qui ont été victimes de ces exécutions. 75 % des condamnés dont le procès a été révisé ont vu leur peine commuée, 7 % ont été acquittés, et 18 % de nouveau condamnés à mort. *« Il ne s'agit pas seulement de cas isolés, ni dans un seul Etat. Mais des erreurs de niveau épidémique ont été trouvées à travers tout le pays »*, constate James S. LIEBMAN. Il indique que les causes essentielles des "erreurs" sont l'incompétence profonde des avocats (37 %)[1300], et la partialité du procureur (16 %) qui vont souvent jusqu'à retenir des preuves à décharge et en fabriquer d'autres, à charge.

Dans de nombreux Etats les équipes d'avocats spécialisés dans ce domaine n'obtiennent plus de subventions publiques. La police est aussi dénoncée notamment pour fabrication de faux témoignages. Le système judiciaire américain est fondé sur le système accusatoire. Partant de là, le pouvoir public, en l'occurrence l'accusateur, recherche en priorité les preuves à charge. La défense, quant à elle, devra compter sur ses propres moyens pour tenter de prouver l'innocence de l'accusé. Un autre point très important a été soulevé par le professeur LIEBMAN, lors d'une interview : *« L'autre problème, c'est que, pour les procureurs qui sont élus, il y a une véritable "prime" pour chaque condamnation. La peine de mort est tellement populaire qu'ils obtiennent des votes supplémentaires pour chaque condamnation à mort. C'est une véritable peine de mort politique. Quand on arrive en appel,*

[1298] *L'Humanité* n°17364 du mardi 13 juin 2000, pp. 4-5.
[1299] Le rapport intitulé : *« Un système brisé »*, a été réalisé par une équipe dirigée par le professeur James S. LIEBMAN est le résultat d'une enquête menée durant neuf ans sur la base des dossiers de l'ensemble des 5760 condamnations à la peine capitale durant 1973-1995.
[1300] Dans la plupart des cas de réquisition de peine capitale, les défenseurs sont commis d'office et recrutés parmi les moins habiles.

des années plus tard, ce n'est plus le souci de ces procureurs de redresser les erreurs »[1301]. Le rapport cible également des juges qui ont fait de la peine de mort leur "spécialité", choisissant des jurés à leur convenance pour pouvoir mieux les influencer[1302]. En dépit de ce contexte peu favorable à l'élimination de la peine de mort[1303], il existe des réticences sur son application.

B : Des réticences légitimes sur les exécutions capitales : le moratoire

En 2000, le gouverneur de l'Illinois, Georges RYAN, décréta un moratoire sur les exécutions dans cet Etat. Depuis 2006, ce fut le tour de la Californie et la Floride[1304]. Ces moratoires faisant suite à de sérieuses questions au sujet du fonctionnement du système de la peine capitale en Illinois, des questions mises particulièrement en lumière par la libération d'un ex-condamné à mort, Arthur PORTER, 48 heures avant la date prévue de son exécution. PORTER avait été libéré du « couloir de la mort » à la suite d'une enquête menée par les étudiants en journalisme qui avaient obtenu des aveux du véritable assassin. Le moratoire déclencha par la suite un débat d'envergure sur la peine de mort[1305].

Commentant le rapport du professeur LIEBMAN, le porte-parole de George W. BUSH, le sénateur texan Ariel FLEISCHER a cru pouvoir affirmer que le nombre important de révisions engagées *« montre qu'il y a un taux de vigilance particulière dans les cas des condamnations à mort »*. D'ailleurs, a-t-il estimé, il ne s'agit pas d'une *« question d'innocence ou de culpabilité mais du choix de la punition appropriée »*[1306]. Mais le rapport prouve le contraire et montre que le taux de révision est lui-même aléatoire. Ainsi 100 % des condamnations capitales ont été annulées pour erreur judiciaire au Kentucky, dans le Maryland et au Tennessee. Ce taux est de 91 % au Mississipi et seulement de 18 % en Virginie, un Etat que se retrouve au deuxième rang, après le Texas, avec 75 exécutions[1307]. Ce

---

[1301] James S. LIEBMAN, *"La peine capitale est politique"*, *L'Humanité* du 13 juin 2000, *loc. cit*., p. 5.

[1302] Notons qu'aux Etats-Unis, un candidat juré qui n'est pas favorable à la peine de mort est légalement récusable, et 40% des Américains pensent qu'il serait disqualifié à cause de son opposition à la peine de mort ; in Naomi NORBERG, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales"*, *loc. cit*., p. 579.

[1303] *Idem.*

[1304] Naomi NORBERG, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales"*, *idem.*

[1305] Outre la décision du gouverneur de l'Illinois d'imposer un moratoire, les conseils municipaux de Philadelphie et de Baltimore ainsi que l'Association des avocats du Texas ont appelé à un moratoire. Au niveau fédéral, des élus du Congrès, démocrates et républicains confondus, ont déposé une proposition de loi pour lutter contre les erreurs judiciaires et le département de la Justice a lancé une enquête sur les discriminations dans l'application de la peine de mort.

[1306] *L'Humanité* du 13 juin 2000, *loc. cit*., p. 5.

[1307] Le taux de jugements révisés pour cause d'erreur judiciaire dans les trois Etats où le nombre d'exécutions est le plus élevé, est de 18 % en Virginie, 52 % au Texas et 73 % en Floride. Alors, combien d'"erreurs" par pendaisons, sur les chaises électriques ou par injection ? Combien parmi les 68 exécutions en 1998 ? Combien

qui conduit James C. LIEBMAN à souligner que l'enquête *« révèle qu'un système où la vie et la mort sont en jeu a produit davantage d'erreurs que nous ne tolérerions dans n'importe quel autre champ d'activités moins important »*. Et ajoute-t-il, *« l'étude montre l'énorme inconsistance, une justice soumise aux aléas de la géographie et du hasard, qui caractérise la nature du système de la peine de mort »*.

Dernier point, mais pas le moins scandaleux, le rapport souligne que la loi sur l' "application effective de la peine de mort" approuvée en 1996 par le président Bill CLINTON pour abréger le temps qui sépare la condamnation et l'exécution, ne fait qu'accroître le nombre d'erreurs non détectées à temps pour empêcher la mort du supposé coupable. *« Si un hôpital avait un taux de deux tiers d'erreurs chirurgicales, combien de temps cela prendrait-il pour le fermer ? »* Cette apostrophe du sénateur démocrate Patrick J. LEAHY est symbolique du trouble qui frappe depuis quelque temps l'opinion publique américaine quant à la peine de mort. Le nombre de ses partisans est passé 80 % en 1994 à 62 % aujourd'hui[1308].

§ 2 – Une meilleure articulation des peines pour minimiser les erreurs judiciaires

La politique criminelle contemporaine tend à donner de plus en plus d'importance à la réadaptation ou de resocialisation des délinquants, estompant ainsi le caractère afflictif de la sanction pénale[1309]. L'objectif est ici de montrer l'efficacité très limitée d'une pénalité très excessive, notamment la peine de mort (I), en encourageant plutôt une pénalité corrective[1310] (II) qui, même en cas d'erreurs judiciaires, pourrait partiellement se réparer.

I – L'inadaptabilité de la peine de mort

Le recours à la peine de mort peut être conçu comme une incapacité de la société à pouvoir traiter convenablement le phénomène criminel. Dès lors, il apparaît injustifié de maintenir une peine qui porte atteinte à la dignité humaine, surtout lorsqu'elle est survenue par suite d'une erreur judiciaire (A), il importe donc de l'abolir sous toutes ses formes (B).

---

parmi les 98 mises à mort en 1999 ? Quel pourcentage d'"erreurs" encore parmi les 131 exécutés au Texas depuis que George BUSH junior a été gouverneur ?, lire L'éditorial de Jean - Emmanuel DUCOIN *"Combien ?"*, in *L'Humanité* du 13 juin 2000, *loc. cit*., p. 5.

[1308] Naomi NORBERG, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales", loc. cit*., p. 579.

[1309] Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, Droit pénal général et procédure pénale, *op. cit*., p. 15.

[1310] Les propos de MONTESQUIEU et de BECCARIA trouvent ici une nouvelle confirmation : les peines modérées produisent autant d'effet que les peines cruelles, in Maurice CUSSON, *"Pourquoi punir ?"*, chron., *loc. cit*., p. 899 ; lire aussi Julien WALTHER, *"A justice équitable, peine juste"*, doctr., RSC n°1, *loc. cit*., p. 23-37.

A : Un maintien injustifié

A l'époque de la cité, les exécutions capitales étaient l'expression de la volonté et l'apanage du pouvoir politique qui, se posant comme arbitre et garant de la coexistence civique, avait confisqué le droit exclusif de définir quels comportements étaient dus, lesquels étaient permis et lesquels étaient interdits[1311]. A ce stade, l'application de la peine de mort répondait au souci de vengeance : *« Que peut exprimer d'autre, par exemple, sinon la conviction que la peine fut une vengeance selon lequel la peine de mort devait être appliquée en public, à l'endroit où avait été commis le délit, pour qu'elle soit un réconfort pour les parents et les proches des victimes ? »*[1312]. On peut aussi se demander, à cette époque, combien ont été victimes de ces supplices capitaux suite à une erreur judiciaire ?

La conscience sociale considérait d'ailleurs la vengeance comme une pratique noble et voyait dans son exécution une preuve de légitime défense par subrogation. La société subroge la victime qui n'a pas eu la possibilité d'utiliser son droit à la légitime défense. L'exécution des meurtriers procure aux familles, aux amis de la victime la satisfaction de ne pas voir l'assassin de leur proche continuer à vivre. En fait, il est ressorti que de ce point de vue, les supplices capitaux en Grèce comme à Rome pouvaient être regroupés en trois catégories : châtier, expier, venger. Les partisans de la peine de mort le sont pour ces différentes raisons parfois implicites, auxquelles s'ajouteront d'autres. La peine capitale est une sanction adéquate dans les sociétés où le degré de responsabilisation individuelle est des plus élevés. Selon cet argument, chacun est responsable de ses actes et peut le payer au prix fort. La peine capitale est tolérée par les deux grandes religions monothéistes[1313]. Pour Jean-Jacques ROUSSEAU, le contrat social qui établit une société juste a pour objectif de garantir la conservation des contractants et de leur liberté. Pour réaliser cette fin la société peut recourir aux moyens qu'elle juge nécessaire. Le criminel en rompant son pacte vis-à-vis de la société cesse d'en être membre et devient en même temps son ennemi d'où il découle que la conservation de l'État nécessite son exécution. *« D'ailleurs tout malfaiteur attaquant le droit social devient par ses forfaits, rebelle et traître à la patrie, il cesse d'en être membre en violant ses lois, et même il lui fait la guerre. Alors la conservation de l'État est incompatible avec la sienne, il faut qu'un des deux périsse, et quand on fait mourir le coupable, c'est moins*

[1311] Lire Julie Le QUANG SANG, La loi et le bourreau. La peine de mort en débats (1870-1985), Paris : L'Harmattan, 2001, 266 p.
[1312] Callistrate, cité par Eva CANTARELLA, Les peines de mort en Grèce et à Rome, Paris : Albin Michel, 2000, p. 281-282.
[1313] Par la Bible (Loi du Talion dans les sociétés d'origine judéo-chrétienne) et par le Coran en vertu de la Charia (pour les musulmans).

comme citoyen que comme ennemi. »[1314] Ni VOLTAIRE, LOCKE, MONTESQUIEU, DIDEROT, ou même KANT n'objectent à ce principe[1315]. La lutte de la plupart des philosophes du siècle des lumières contre les pratiques de leurs temps ne remet pas en cause la peine de mort, mais le plus souvent le déroulement des procès (où, selon eux, règnent la déraison et les passions religieuses) où certaines pratiques jugées barbares comme la torture[1316].

Parmi les raisons aussi avancées, pour son maintien, la peine capitale garantit que des criminels dangereux ne seront jamais libérés et, de nouveau, en situation de récidiver. En effet, dans de nombreux pays, les peines de prison à vie (perpétuité) ne le sont pas et les condamnés peuvent être libérés après un certain nombre d'années. Aussi est-elle également un moyen économique de se débarrasser de criminels dangereux, dont le maintien en détention est coûteux (nourriture, logement, frais des conditions de détention) et risqué (ils ne craignent rien à tenter de s'évader ou à commettre d'autres meurtres sur des co-détenus ou les gardiens).

La peine capitale est un moyen de dissuasion vis-à-vis des criminels. Ceux-ci y réfléchissent à deux fois avant de préméditer un crime. Telle est la position du Bénin qui maintient à nouveau la peine capitale dans son arsenal juridique. Le 31 mai 2006, le gouvernement béninois et bon nombre de députés ont convenu de maintenir la peine de mort dans le projet de code pénal. Introduit au Parlement depuis1999 pour étude, le projet de code pénal au Bénin a connu un dénouement en 2006, avec l'intervention du Ministre de la justice chargé des relations avec les institutions, Abraham ZINZINDOHOUE, pour qui : *« la peine de mort doit être maintenue dans le code pénal, mais pour la forme afin d'influencer les criminels, sinon, notre justice n'aurait plus de teneur»*[1317]. Dix-sept personnes sont actuellement dans le quartier des condamnés à mort[1318].

[1314] Jean-Jacques ROUSSEAU, Du contrat social (précédé de *Discours sur l'économie politique*, *Du contrat social*, et suivi de *Fragments politiques*), Paris : Gallimard, 1964, p. 198.

[1315] Si l'influence de BECCARIA et de VOLTAIRE se faisait sentir dans quelques cercles restreints, la peine de mort n'était alors que peu discutée et, pour la plupart, ses justifications paraissent aller de soi. J-J ROUSSEAU admet que la vie du citoyen peut n'être qu' *« un don conditionnel de l'Etat »*. MONTESQUIEU déclare que la peine de mort *« est tirée de la nature des choses, puisée de la raison, dans les sources du bien et du mal »*. Pour DIDEROT, *« c'est parce que la vie est le plus grand des biens que chacun a consenti à ce que la société ait eût le droit de l'ôter à celui qui l'ôterait aux autres »*. Lire Arthur KOESTLER, Albert CAMUS, Réflexion sur la peine capitale, *op. cit.*, p. 201.

[1316] Déjà au XVIIe siècle, l'Abbé Fleury, précepteur du duc de Bourgogne, Augustin NICOLAS, Président du Parlement de Dijon et surtout La Bruyère avaient condamné la pratique de la question (la torture). Au XVIIIe siècle, la critique s'était faite plus âpre. MONTESQUIEU dans *Les lettres persanes*, ROUSSEAU dans *Du contrat social*, Le Chevalier de JAUCOURT dans *L'Encyclopédie*, avaient dénoncé les procédures employées et les châtiments pratiqués. Voir BECCARIA, Des délits et des peines, Traduction de Maurice CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 16.

[1317] Lire *Amnesty International*, *"Abolir la peine de mort dans le monde, faire cesser les exécutions"*, Document n° 57 du 21 juin 2006, p. 4.

[1318] Chiffre valable jusqu'au 5 septembre 2008 (date de fin de nos recherches au Bénin).

Aux Etats-Unis, par exemple, la peine de mort a un fondement constitutionnel. Le VIIIe Amendement de la constitution interdit les châtiments cruels et inusuels. La question s'est posée au sujet de la peine de mort : tombe-t-elle sous cette interdiction ? C'est en 1972 que la Cour suprême américaine répond pour la première fois à cette question. Dans l'une des espèces examinées, une loi de Géorgie a été déclarée inconstitutionnelle car elle permettait le prononcé de la peine de manière tellement arbitraire et capricieuse qu'en cela elle violait le VIIIe Amendement. En 1976, la Cour examine à nouveau la conformité de plusieurs lois d'Etat portant la peine capitale. Cette peine « n'est pas nécessairement cruelle ou inusuelle », déclare-t-elle. La mort est régulièrement prononcée si la loi qui la prévoit permet au juge ou au jury de prendre en considération non seulement le crime mais encore la personnalité du coupable et l'existence des circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans ce cas, l'arbitraire de la condamnation est circonscrit dans les limites constitutionnellement admissibles.

La peine de mort est devenue, ces dernières années, l'une des principales pierres d'achoppement dans le dialogue entre les deux versions de la civilisation occidentale : européenne et nord américaine. Le Conseil de l'Europe, pour sa part, impose aux Etats candidats à l'adhésion d'adopter un modèle juridique et moral substantiel, en s'engageant d'abord à un moratoire sur les exécutions, puis à une abolition définitive de la peine de mort[1319]. De l'autre côté, le droit fédéral américain se contente d'un encadrement juridique des procédures d'application de la peine de mort pour limiter, par des critères rationnels et prévisibles, les exécutions arbitraires et capricieuses. Au Bénin, la peine existe mais est désuète. Ce sont sans doute les prémices d'une abolition.

B : Une abolition souhaitable

Nous partirons des arguments abolitionnistes pour montrer la fragilité des partisans de la peine de mort. De tous les arguments souvent évoqués, deux essentiellement conviennent à notre sujet et sur lesquels se basera l'essentiel de notre analyse.

La mort ne permet aucun retour en arrière, une éventuelle erreur judiciaire ou une injustice dans son application serait donc totalement irréparable (1). Elle est loin de réduire la criminalité (2).

[1319] Dans la longue marche vers l'abolition universelle de la peine de mort, le premier congrès mondial contre la peine de mort, qui s'est tenu le 25 juin 2001 au Parlement européen de Strasbourg, marque une étape historique. Quarante-cinq présidents de parlements ont signé un appel en faveur d'un moratoire universel des exécutions. V. *Collectif « Octobre 2001 »*, Comment sanctionner le crime ?, Actes du colloque international tenu le 6 octobre 2001 à L'Assemblée Nationale, Paris : Erès, 2002, p. 18 ; lire aussi Stefano MANACORDA, *"L'abolition de la peine capitale en Europe : le cercle vertueux de la politique criminelle et les risques de rupture"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, pp. 563-573.

1 – L'impossibilité de corriger une erreur judiciaire en cas d'exécution

Alors qu'une personne emprisonnée à tort peut toujours être sortie de prison et indemnisée, la mort ne permet pas cette éventualité. La justice étant humaine, il est impossible de garantir que de telles erreurs ne puissent arriver. On peut citer comme exemple d'erreur judiciaire ayant entraîné la mort d'innocents, parmi tant d'autres, l'affaire CALAS, la célèbre affaire du courrier de Lyon où LESURQUES a été guillotiné, bien que COURIOL sur l'échafaud, le déclarait une dernière fois innocent. Nous vient également à l'esprit RANUCCI, exécuté à Marseille dans l'affaire de la disparition de Marie-Dolorès. Sauf que dans ce dernier cas, l'erreur judiciaire n'est pas encore officiellement reconnue, mais plus le temps passe, plus on émet des doutes sur la culpabilité de RANUCCI[1320]. On peut citer également le fait qu'aux États-Unis, les condamnations à mort semblent en partie dépendre des disparités raciales et sociales des individus : un Noir pauvre accusé de meurtre risquerait davantage la mort qu'un Blanc éventuellement plus riche. Ce qui est frappant, c'est que les exécutions se sont banalisées au point de ne soulever aucun débat public. Dans certaines contrées, la condamnation est un acte de routine judiciaire et l'exécution un acte administratif. On note que les minorités sont surreprésentées. Ainsi, les Noirs qui sont 12 % de la population forment 41 % du nombre des condamnés à mort. Depuis 1989 cependant, le développement des tests d'identification ADN a fait apparaître un certain nombre d'erreurs judiciaires, certaines "irratrapables"[1321]. L'enquête menée par l'université de Columbia[1322] n'est pas une dénonciation de la peine de mort, mais il est d'autant plus un terrible réquisitoire contre la pratique de cette forme de châtiment définitif, puisqu'il démontre qu'il n'est pas possible d'arriver à une absence totale d'erreur : une seule erreur est "une erreur de trop". Il est évident que lorsque la condamnation n'est pas la mort, le jugement peut toujours être révisé.

En Illinois cependant, le gouverneur RYAN a suspendu les exécutions après avoir constaté que le nombre de condamnés à mort innocentés était supérieur à celui des condamnés exécutés. En mars 2000 il mit sur pied une commission sur le sujet et, le 15 avril 2002, la

[1320] Depuis peu, des doutes ont commencé par peser sur la culpabilité de RANUCCI. Précisément, en janvier 2006, une nouvelle hypothèse apparait : FOURNIRET aurait pu être de passage à Marseille en juin 1974, et peut-être commettre le meurtre de la petite Marie-Dolorès RAMBLA à la place de Christian RANUCCI. Mais en avril 2008, il a refusé de reconnaître ce crime.

Forestier français installé en Belgique depuis 1992, il est soupçonné d'avoir enlevé et tué au moins six jeunes filles. Parmi elles, la petite Elisabeth BRICHET, dont les Belges connaissaient par cœur la photo pour l'avoir vue affichée dans tous les lieux publics depuis 1989. FOURNIRET est passé aux aveux après les accusations de son épouse, Monique OLIVIER, à la police belge. Celle-ci est également écrouée, pour non assistance à personnes en danger, en attendant que l'enquête ne démontre peut-être une participation active de sa part aux enlèvements et aux meurtres. Sur ces doutes qui planent sur la culpabilité de RANUCCI, voir aussi l'émission *"faites entrer l'accusé"* sur *France 2* du mardi 27 janvier 2009.

[1321] Jean CEDRAS, La justice pénale aux Etats-Unis, *op. cit.*, p. 283.

[1322] Déjà citée. Voir rapport du professeur James S. LIEBERMAN, *L'Humanité* du 13 juin 2000, *loc. cit.*, p. 4.

commission publia son rapport. Tous les membres de la commission exprimèrent l'avis selon lequel *« l'on a trop souvent infligé la peine de mort en Illinois depuis son rétablissement en 1977 »*. Une mince majorité des 17 membres de la commission était en faveur de l'abolition de la peine de mort dans cet Etat. Cependant dans l'ensemble, la conclusion principale de la commission fut que si la peine capitale était maintenue, il serait indispensable d'apporter un certain nombre de réformes importantes si l'on voulait obtenir un système équitable d'imposition de la peine de mort au sein de l'Etat[1323].

Si nous voulons plus de sécurité judiciaire, la loi ne peut pas se fonder sur des sentiments personnels ou des émotions collectives. La loi, c'est justement s'arracher au trouble, à la fureur, à la vindicte grâce à des principes raisonnés et dépourvus de colère. Victor HUGO a d'ailleurs très justement affirmé que *« la société ne doit pas punir pour se venger, elle doit corriger pour améliorer »*[1324], et Albert CAMUS, plus tard, dans ses réflexions sur la peine de mort, a critiqué *« cette suprême justice qui donne à vomir à l'honnête homme qu'elle est censée protéger »*[1325]. En infligeant *« la plus irréparable des peines irréparables »*[1326], il est bien possible de frapper non seulement un innocent, mais aussi de n'avoir aucun effet sur la lutte contre la criminalité, pas plus qu'elle ne fait regretter les vrais criminels[1327].

2 - La contre productivité de la peine de mort en matière criminalité

Dans son ouvrage *« Un juge passe aux aveux »*, Jacques BASTIGNE avait déjà fait le constat que : *« Dans d'autres pays que le nôtre, l'abolition de la peine de mort n'a (…) entraîné aucune aggravation de la criminalité »*[1328]. Le rapport LIEBMAN (déjà cité) confirme aussi ce fait déjà empiriquement connu : l'application de la peine de mort n'a pas d'incidence sur le taux de la criminalité. Elle n'est d'ailleurs pas dissuasive et les Américains en sont aujourd'hui conscients à 60%[1329]. Au contraire, alors que le taux général américain de meurtre est de neuf pour cent milles habitants, il s'élève à 9,3 % dans les Etats qui pratiquent le meurtre légal. A l'inverse, les condamnations à mort ne sont pas proportionnelles au nombre de meurtre commis. Ainsi au Wyoming, 6 % de tous les meurtres commis dans l'Etat se traduisent par une peine de mort, soit quatre fois plus que dans tous les autres *« Etats*

[1323] Rob FINLAYSON et D. A. BELLEMARE (au nom du Groupe de travail du comité FPT des chefs de poursuites pénales du Canada), Rapport sur la prévention des erreurs judiciaires, *loc. cit*., p. 24.
[1324] *Collectif «Octobre 2001»*, Comment sanctionner le crime ?, *loc. cit*., p. 24
[1325] *Collectif «Octobre 2001»*, Comment sanctionner le crime ?, *idem.*
[1326] Victor HUGO, Le dernier jour d'un condamné, Paris : G. F. Flammarion, 2007, p. 47.
[1327] Voici ce que dit un praticien à cet effet : *« La plupart des hommes à l'exécution desquels j'ai assisté sont morts courageusement »*. Ce praticien est Jacques BASTIGNE, Un juge passe aux aveux, *op. cit*., p. 44.
[1328] Jacques BASTIGNE, Un juge passe aux aveux, *ibid.*, pp. 45-46.
[1329] Naomi NORBERG, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales"*, *loc. cit*., p. 579.

assassins », alors que ce taux n'est que de 0,6 % dans le Maryland. De même le nombre de peines capitales prononcées dans des affaires d'homicide varient largement selon les Etats. Les *« Etats les plus assassins »* ne sont pas ceux qui prononcent le plus de peines capitales, en revanche ce sont eux qui exécutent le plus rapidement et le plus facilement des condamnés, sans attendre qu'ils aient épuisé tous leurs droits à recours.

Ce paradoxe, caractérisé par, d'une part l'application de la peine de mort (et son évolution graduelle) dans une des plus grandes démocraties du monde, et d'autre part la contre productivité de la peine de mort sur le taux de criminalité a fait l'objet d'un réquisitoire de Raymond FORNI en 2000[1330], alors président de l'Assemblée Nationale française, *« Il y a une tache sur l'image prestigieuse des Etats-Unis d'Amérique ! Ce n'est plus l'esclavage, ce n'est plus la ségrégation raciale organisée, c'est la peine de mort. Injection, fusillade, électrocution, gazage, pendaison ; au pays de l'innovation, l'invention est au service de la mort. »* Puis, continue-t-il : *« L'an passé, quatre-vingt-dix-huit personnes ont été légalement assassinées ; cependant quelques trois mille six cents autres sont exposées au même sort dans les trop célèbres couloirs de la mort. »* Raymond FORNI relève qu'en dépit des *« multiples erreurs judiciaires constatées outre-Atlantique, les Etats-Unis ne veulent manifestement pas y renoncer »*. Saluant le *New York Times* pour sa "campagne audacieuse contre la peine de mort", le parlementaire qui sait la position du candidat républicain à la présidence américaine, George W. BUSH, gouverneur du Texas (un Etat où un condamné à mort est exécuté toutes les trois semaines), fait remarquer que "face à cette sauvagerie" le candidat démocrate, Al Gore, ne propose "rien" et observe "un silence gêné". Aussi propose-t-il d'aider "sans illusion" mais "avec beaucoup de détermination", le corps législatif du New Hampshire et le gouverneur de l'Illinois qui se sont engagés avec "courage" sur la voie de l'abolition. Il faut, selon FORNI, *« continuer à agir pour que soit sauvée la vie de Mumia ABU - JAMAL, dont la condamnation à mort remonte à 1982 »*. Il conclut enfin : *« Nous devons être la mauvaise conscience de l'Amérique pour que, enfin, elle ne soit plus le mouton noir des démocraties occidentales »*.

Pour les organisations de défense des droits de l'homme, c'est surtout son inefficacité en matière de lutte contre la criminalité qui justifiera l'abolition de la peine de mort[1331]. La position d'Amnesty International consiste à dire que la peine capitale est une atteinte aux

[1330] Raymond FORNI est intervenu le samedi 10 juin 2000 devant le congrès de la Ligue des droits de l'homme, sur la question de la peine de mort aux Etats-Unis. V. Archives de la 11ème législature, discours de M. Raymond FORNI, Président de l'Assemblée Nationale. Disponible également sur le site : *www.assemblee-nationale.fr*

[1331] Enid HARLOW (directrice de la campagne pour l'abolition de la peine de mort d'Amnesty International), *"La peine de mort sera bientôt abolie ici"*, in *L'Humanité* du 13 juin 2000, *loc. cit.*, p. 5.

droits de l'homme. C'est une question de droits et non pas un thème politique. Cependant, des sondages dans plusieurs Etats ont montré récemment que les convictions d'un homme politique en matière de peine capitale n'avaient pas une si grande influence sur les électeurs, comme on veut nous le faire croire. En fait, ce qui a été effectué dans le New Hampshire, l'Assemblée législative, majoritairement conservatrice, a voté l'abolition de la peine de mort en mars 2000, mais la loi a été victime du veto du gouverneur. Ce qui prouve au contraire qu'en matière de lutte contre la criminalité, l'opinion publique préfère les mesures préventives aux mesures répressives. Les trois-quarts des personnes interrogées pensent qu'il est plus efficace d'améliorer le système scolaire plutôt que de promouvoir la peine de mort et une même proportion de personnes interrogées estime qu'un meurtrier ne va pas peser les risques d'une éventuelle condamnation à mort au moment où il s'apprête à commettre son crime. En fait, quand on donne le choix aux Américains entre une décision de peine capitale ou un emprisonnement à vie, sans possibilité de libération conditionnelle, ils choisissent la deuxième solution à 60 %.

Mais au niveau international, la même organisation fait toujours état de ses inquiétudes. Dans un rapport publié le 20 avril 2006[1332] à Londres, Amnesty international relève que plus de 20 000 condamnés à mort attendent leur exécution dans le monde et que 94 % des 2 148 exécutions officielles perpétrées en 2005 ont eu lieu dans quatre pays, les Etats-Unis, l'Iran, la Chine[1333] et l'Arabie saoudite. HEGEL[1334] avait déjà affirmé que la peine de mort pour un meurtrier n'est qu'un acte de reconnaissance de l'humanité de ce dernier. En effet, si la justice consiste à agir de façon à ce que nous puissions « universaliser la maxime de notre action » (le principe catégorique chez KANT) alors tuer le meurtrier consiste, à lui faire honneur, et à lui appliquer le choix de sa propre maxime. Aussi dans *« Le dernier jour d'un condamné »*[1335] (1829), Victor HUGO montre-t-il que la peine capitale, certes, tue avant tout un criminel, mais peut se révéler un crime[1336].

[1332] *Amnesty International*, Rapport 2006. Disponible sur le site *www.amnesty.org*

[1333] Sur la Chine, lire notamment Quinglan LI, *"La peine de mort dans la Chine contemporaine : étude de cas"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, pp. 523-535 ; Lu JIANPING, *"Regards croisés sur la réforme de la peine de mort en Chine"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, pp. 537-539.

[1334] G. W. F. HEGEL, Principes de la philosophie du droit, Texte traduit et commenté par Jean-François KERVEGAN, Paris : Quadrige/PUF, 2003, 500 p.

[1335] Un homme sans nom dont on ne sait rien, pas même de crime, vient d'être condamné à la guillotine : il ne lui reste que quelques jours à vivre. Dans l'attente de son exécution, il consigne ses dernières pensées et sensations : son journal suit le flot chaotique de sa conscience, avec des moments de paniques, des sursauts d'espoir ou de révolte, et une hantise (celle de la mort qui vient). Cette histoire, Victor HUGO espère qu'elle sera un jour utile à d'autres. Cet ouvrage se présente comme la plaidoirie générale et permanente pour tous les accusés présents et à venir. C'est sans doute le plus grand réquisitoire écrit contre la peine de mort.

[1336] Victor HUGO, Le dernier jour d'un condamné, *op. cit.*, p. 48. Lire aussi Robert BADINTER, L'exécution, Paris : Fayard, 1998, 230 p.

Bien que l'on constate de plus en plus de réserves, il existe aux Etats-Unis une approbation déclinante de la peine de mort, et une préférence marquée pour la détention à perpétuité à condition qu'aucune remise ne soit autorisée. En Afrique, la mise à mort, en matière criminelle, était même d'application plus large que dans les métropoles. Depuis les indépendances, la courbe de la peine capitale a sensiblement décru pour les infractions de droit commun. Ce qui laisse penser que, *a priori*, la plupart des pays africains sont "tacitement" abolitionnistes de la peine de mort (et de fait), car n'appliquant pas cette peine, même si elle reste en bonne place dans l'échelle des sanctions. Nos récentes recherches au Bénin (16 juin au 5 septembre 2008) sur le sujet attestent que la question est peut-être plus préoccupante à Parakou. La cour d'appel qui a siégé du 5 novembre au 8 décembre 2007 (pour la première fois) a prononcé 4 condamnations à mort, dont 2 par défaut[1337], alors que celle de Cotonou y recours rarement, ou presque pas. Depuis nos recherches antérieures (sur l'administration des peines privatives de liberté au Bénin depuis l'instauration de l'Etat de droit, en 2003) jusqu'à celles de 2008, le nombre de condamnés à mort n'a pas sensiblement évolué, du moins à Cotonou (17 condamnés à mort sont actuellement détenus à la prison civile de Cotonou[1338]). C'est finalement sur le terrain de la détention que se jouera l'avenir de la pénologie ; car malgré ses défauts, la prison, et à travers elle, la peine privative de liberté, reste *« le rempart ultime contre les crimes graves et les délinquants sur-actifs »*[1339].

II – Une pénalité corrective et véritablement thérapeutique

Nous avons déjà précisé que dans le but de préserver l'ordre public, les pouvoirs publics, détenteur exclusif de l'arme pénale, recourent à la pénalité excessive, en durcissant les peines notamment dans leur durée infinie[1340]. Au lieu de recourir plutôt à des peines aménagées[1341] (B), force est de constater que l'on veut guérir un mal par un autre mal. Dans ce cas, on ne fait qu'encourager le mal (A). En France, la proposition de loi sur « La peine et le service public pénitentiaire » (loi pénitentiaire) déposée par Marylise LEBRANCHU, le 25

[1337] Nous avons pu avoir accès au registre par la collaboration d'un greffier de la chambre d'accusation. La Cour d'appel de Parakou a connu 30 dossiers. Les décisions n'étaient encore que manuscrites (jusqu'au 1er septembre 2008).

[1338] En 2003, on dénombrait 16 condamnés à mort ; l'un d'entre eux serait décédé des suites d'une maladie. Il en reste 15. Quand on rajoute les 2 condamnés à mort de la cour d'appel de Parakou, l'effectif passe alors à 17.

[1339] Il s'agit d'une expression de Maurice CUSSON, reprise par Jean PRADEL dans son *"Rapport introductif"* au thème : *"Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement"*, Actes du 18ème congrès de l'Association française de droit pénal, Pau, les 24 et 25 mai 2007, RPDP, numéro spécial 2007, p. 7.

[1340] V. Anne-Marie MARCHETTI, Perpétuités. Le temps infini des longues peines, Paris : Plon, 2001, 525 p. ; ou Jacques-Guy PETIT, Ces peines obscures. La prison pénale en France (1870-1875), Paris : Fayard, 1990, 749 p.

[1341] Lire Jacques BUISSON, *"Aménagements de peines et lutte contre la récidive"*, Les revues jurisclasseurs Procédures n° 1 janv. 2008, pp. 27-28.

juin 2003, et renvoyée devant la commission des lois (puis « classée sans suite ») s'ouvre sur un 1er chapitre intitulé « Le sens de la peine »[1342].

A : L'effet limité de la longueur de la pénalité sur la délinquance

De façon très classique, il est question de protection de la société et de défense des intérêts des victimes, d'amendement, de réinsertion, voire de réintégration, et de prévention de la récidive[1343]. Les peines très sévères (notamment la perpétuité) contenues dans l'arsenal juridique obligent parfois le juge à opter pour le maximum. Aussi est-il important de constater que le juge semble aussi se méfier des longues pénalités (1), car n'ayant pas un lien évident avec l'objectif poursuivi par la pénologie (2).

1 – La méfiance judiciaire vis-à-vis de la perpétuité

La mission première du juge est d'introduire une bonne dose d'humanité, dans les règles élaborées par le législateur. Le Chancelier d'AGUESSEAU définissait-il, Plus tôt, cette première mission du juge : celle d'appliquer la loi en l'humanisant, en désirant « des arrêts de cœur et non des arrêts de droit »[1344]. Apparemment les juges y sont très favorables[1345]. En effet, un paradoxe s'observe entre la consécration législative qui semble encourager la longue pénalité (a) et la pratique judiciaire qui prend ses distances (b).

a : Le durcissement législatif

Dans le code pénal français, les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en *crimes*, *délits et contraventions* (art. 111-1 du code pénal français et 1er du code pénal béninois), ces dernières étant subdivisées en 5 classes. En matière de crime, la peine maximale encourue - réclusion criminelle (infractions de droit commun) ou détention criminelle (infractions politiques ou militaires) - est la détention à perpétuité[1346]. En matière

[1342] *Assemblée Nationale* (France), Commission des Lois, proposition de loi n° 970, *"Peine et service public pénitentiaire"*, juillet 2003, 98 p.
[1343] Sur le traitement de la récidive, lire M. L. RASSAT et G. ROUJOU De BOUBEE, *"A propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relatif au traitement de la récidive des infractions pénales"*, D. 2006, p. 593.
[1344] Catherine FILLON et al (dir.), Devenir juge, pourquoi, comment ?, *op. cit.*, p. 312.
[1345] Nous avons déjà évoqué ce sujet avec les jeunes magistrats des promotions 2003 et 2004, sortis de l'ENM qui marquent leur distance vis-à-vis de la sévérité pénale comme levier de transformation des réalités sociales.
[1346] Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont : la réclusion ou de la détention criminelle à perpétuité, de la réclusion ou de la détention criminelle de trente ans au plus, de la réclusion ou de la détention criminelle de vingt ans au plus, de la réclusion ou de la détention criminelle de quinze ans au plus. La durée de la réclusion criminelle est de dix ans au moins. Une peine privative de liberté d'une durée inférieure à dix ans est nécessairement une peine d'emprisonnement.

de délit, la peine maximale est de dix ans d'emprisonnement[1347]. Les peines contraventionnelles sont l'*amende*.

En Afrique, la panoplie des sanctions reflète une flexibilité trompeuse qui laisse difficilement deviner sa sévérité. Pour un observateur non averti, la conception africaine substantielle de la sanction n'a pas toujours l'angélisme qui lui est prêté. Par contre, la conception de la sanction d'origine coloniale affiche sa sévérité de par la rigueur aisément perceptible de la contrainte qu'elle impose au condamné[1348]. Dans le cas français, nous avons déjà évoqué que c'est l'obsession sécuritaire qui explique notamment l'inflation législative. C'est cette même raison qui a guidé le législateur dans le régime des peines. A la suite de l'augmentation de certaines formes de criminalité ayant développé un sentiment d'insécurité, le législateur français[1349] a organisé par une loi du 22 novembre 1978, une période de sûreté applicable pour certaines condamnations très graves, pendant laquelle un certain nombre de faveurs ne peuvent être accordées[1350]. La loi du 2 février 1981, dite de sécurité et de liberté, compléta le dispositif en instituant une catégorie d'infractions dites « de violence » soumises à un régime juridique particulier[1351]. L'essentiel de ces dispositions très particulières de la loi de 1981, fut abrogé par la loi du 10 juin 1983, qui développa les peines de substitution avec l'institution du travail d'intérêt général. En 1986, après le déferlement d'une vague d'attentats à caractère terroriste, le gouvernement a mis en place des mesures particulières pour ce type d'infractions qui ont été définies par l'article 706-16 nouveau du code de procédure pénale. Une période de sûreté égale à la moitié de la peine (et à quinze ans pour la réclusion criminelle à perpétuité) est de règle en cas de condamnation à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à dix ans pour un certain nombre d'infractions énumérées à l'article 720-2 du code de procédure pénale[1352], la durée de la période de sûreté pouvant être portée à trente ans pour certaines condamnations à la réclusion criminelle à perpétuité

[1347] Elle est de cinq ans au Bénin.

[1348] On l'a encore, et récemment constaté avec l'affaire de "l'Arche de Zoé" au Tchad, où les six Français accusés d'avoir enlevé 103 enfants du Tchad, ont été condamnés par la justice de ce pays aux travaux forcés. Cette peine par exemple, n'existe plus dans le droit français. Ainsi, après leur extradition en France, cette peine tchadienne a été automatiquement convertie à la réclusion à temps (8 ans d'emprisonnement), avant qu'ils n'obtiennent une grâce du président tchadien fin mars 2008.

[1349] Sans remettre en cause les acquis de la loi du 11 juillet 1975 qui luttait contre les courtes peines d'emprisonnement en instituant des substituts à l'emprisonnement (art. 43-1 nouveau et s. de l'ancien code pénal).

[1350] Permissions de sortir, semi-liberté, libération conditionnelle.

[1351] Peines-plancher, période de sûreté. Etienne VERGES (dir.), *"Peines-plancher et retour des circonstances d'atténuation de la peine : le pouvoir judiciaire d'individualisation de la sanction à l'épreuve de la lutte contre la récidive"*, chron. Législative, RSC n° 4 oct.-déc. 2007, pp. 853-856 ; Cédric RIBEYRE, *"Limitation du principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs de plus de seize ans"*, RSC, *id.*, pp. 857-859 ; Anne-Gaëlle ROBERT, *"La généralisation de l'injonction de soins (loi n° 2007-1198 du 10 août 2007)"*, RSC, *id.*, pp. 859-867.

[1352] Loi du 9 septembre 1986.

(meurtre ou assassinat accompagné d'actes de torture ou de barbarie, ou commis sur un mineur de moins de quinze ans ou une personne âgée de plus de soixante-dix ans ; enlèvement ou séquestration ayant entraîné la mort ou ayant été accompagné d'actes de torture ou de barbarie)[1353].

Une fois que les normes par lesquelles le législateur a défini une politique criminelle sont définies, la justice tente de les mettre en œuvre sans nécessairement respecter l'esprit des textes.

b : La distanciation judiciaire

On ne peut parler d'erreurs judiciaires qu'en cas de condamnation (définitive). Il n'y a que des condamnations en matière criminelle qui puissent entraîner des erreurs judiciaires aussi dramatiques. L'évolution numérique des condamnations peut accroître la fréquence des erreurs judiciaires. En d'autres termes, et partant de cette affirmation, fort critiquable, la machine judiciaire est plus enclin à commettre des erreurs judiciaires en recourant excessivement aux condamnations ; d'où l'hypothèse suivante :

- moins de condamnations = moins d'erreurs judiciaires
- plus de condamnations = plus d'erreurs judicaires

Aussi la réceptivité sociale de l'erreur judiciaire ne dépend-elle pas de la sévérité pénale :

- moins de sévérité pénale = moins de scandale en cas d'erreurs judiciaires
- plus de sévérité pénale = plus de scandale en cas d'erreurs judiciaires

Le juge, se trouvant ainsi entre le marteau et l'enclume, semble pencher pour les premières options : moins de condamnations pour éviter des erreurs judiciaires, et pour être surtout à l'abri des critiques virulentes de l'opinion en cas d'erreur judiciaire, sa règle se résume à la prudence (la méfiance vis-à-vis de la sévérité pénale). Au Bénin, nos récentes recherches (juin à septembre 2008) confirment cette réalité. A la Cour d'appel de Parakou, sur les 30 personnes jugées en assises du 5 novembre au 8 décembre 2007, cinq ont été condamnées à la perpétuité, contre quinze dont la peine est comprise entre 5 à 20 ans. En France, au cours de l'année 2005[1354], les juridictions de jugement ont prononcé 554 077

[1353] Voir notamment Jean PRADEL, *"Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986"*, D., 1987, Chron., p. 5.

[1354] Dernières données officielles disponibles en la matière ; Ministère de la justice, Annuaire statistique de la Justice, Edition 2007, Paris : La Documentation française, octobre 2007, 369 p. ; Voir aussi Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2005*, Secrétariat général, direction de l'administration générale et de l'équipement (DAGE), sous–direction de la statistiques, déc. 2006, 252 p.

condamnations pour crime ou délit (3 236 pour crime et 550 841 pour délit)[1355]. Sur ce total, on compte 114 163 sanctions privatives de liberté fermes[1356], soit une proportion de 20,6 %, 90,5 % pour les crimes et 20,2 % pour les délits. En matière de délit, les sanctions les plus fréquemment prononcées sont, en fait, le sursis total, avec mise à l'épreuve ou non (34,5 %) et l'amende (28,6 %). Nous allons nous intéresser exclusivement à la longueur des peines privatives de liberté fermes en France sur une période de onze ans (1995 à 2005)[1357], à travers ce tableau que nous avons conçu.

Evolution des condamnations pénales en France de 1995 à 2005

Nature de la peine Période	- d'un an	1 à - de 3 ans	3 à – de 5 ans	5 à – de 10 ans	10 à – de 20 ans	20 ans et + (sans perpétuité)	Perpétuité
1995	54	168	232	891	1021	166	32
1996	62	188	233	923	1050	157	39
1997	80	191	227	949	1228	168	31
1998	106	236	252	954	1333	222	34
1999	136	227	258	1043	1405	229	35
2000	137	245	235	891	1043	189	26
2001	146	256	242	877	1069	215	30
2002	117	222	203	846	1121	215	32
2003	122	259	246	905	1094	164	21
2004	129	288	246	957	1092	159	19
2005	104	262	236	1011	1130	175	11

Sources : Tableau élaboré à partir des annuaires statistiques de la justice 2001, 2004, 2007.

La principale observation, et la plus importante à nos yeux, est que les juges français, se montrent de plus en plus méfiants vis-à-vis de la perpétuité : cette peine a baissé de deux tiers en l'espace de onze ans (de 32 en 1995 à 11 en 2005). A ce rythme, et selon nos estimations personnelles qui ne sont pas forcément celles judiciaires, il y aura environ 4 condamnés à perpétuité en 2015, et approximativement 1 vers 2025. Cette distanciation des juges actuels est de plus en plus confirmée, au point même de parler d'un triomphe de l'individualisme judicaire. Dans l'une de ses parutions, un supplément hebdomadaire, *Le*

[1355] Pour mémoire, à l'attention de nos lecteurs étrangers, rappelons que la population de la France (métropole et outre-mer) est au 1er juillet 2005 de 62 702 000 (accroissement annuel d'environ 378 000).
[1356] Y compris les peines d'emprisonnement ferme accompagnées d'un sursis partiel (à exécution).
[1357] Ou à la seule partie ferme en cas de peines assorties d'un sursis partiel.

Monde publiait un vaste reportage sur *« les juges de demain »*, au lendemain de l'affaire d'Outreau. Tirant les enseignements d'une semaine d'enquête auprès des auditeurs de la promotion 2004, il a été constaté que cette nouvelle génération de magistrats ne se faisait pas d'illusion sur sa propre capacité à transformer la société, et que *« certaines options politiques ou philosophiques en cours vingt ans plus tôt avaient d'ailleurs franchement sauté »*[1358].

Une autre enquête a été faite auprès de vingt-deux magistrats issus de la promotion 2003, avant leur sortie définitive de l'ENM et leur première affectation en juridiction. Ces enquêtes ont confirmé les premiers résultats, et ont permis de vérifier la pertinence globale des conclusions. Les auditeurs de justice ont généralement témoigné d'une défiance très forte vis-à-vis de toute idée d'utilisation de l'arme pénale comme levier de transformation des réalités sociales[1359]. En nous fondant sur ces réticences et sur les projections précédemment réalisées, la perpétuité en France est donc appelée à disparaître, soit par le fait du législateur, soit par désuétude juste après 2025.

La deuxième et dernière observation, non moins importante, est le recours fréquent, toujours en matière criminelle, aux condamnations allant de dix à moins de vingt ans d'emprisonnement, qu'à celles supérieures à vingt ans. Sans doute, le juge français, a-t-il compris, peut-être mieux que le législateur, ce qui est normal, que ni une longue pénalité, encore moins une perpétuité n'a aucun rapport avec l'objectif visé par la pénologie.

2 – L'insensibilité criminelle par rapport aux longues peines

L'utilité de la prison n'a de sens que si cette institution permet au détenu de prendre conscience du tort social causé, quelle que soit la durée de sa peine[1360]. La récidive criminelle souligne l'échec du système de soin "intracarcéral" et post-pénal et des moyens de réinsertion[1361]. Les détenus ne sont pas les seuls à critiquer cette situation. Un représentant d'une association humanitaire disait avec un certain découragement que s'il avait su l'ampleur que prendraient les longues peines, il n'aurait peut-être pas milité contre la peine de mort[1362]. Aux Etats-Unis, la nouvelle pénologie[1363] avait conduit la quasi-totalité des Etats à pratiquer un système de peines indéterminées. Pour prendre un exemple extrême, la loi californienne

[1358] *"Au lendemain de l'affaire d'Outreau, ils veulent être juges", Le Monde* n° 38, 6-12 novembre 2004, pp. 24-31.
[1359] Catherine FILLON et al (dir.), Devenir juge, pourquoi, comment ?, *op. cit.*, pp. 288-289.
[1360] Lire Nicolas FRIZE, Le sens de la peine, Clamecy : Lignes Manifestes, 2004, 92 p. ; Philippe ARTIERES et Pierre LASCOUMES (dir.), Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?, Paris : Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2004, 360 p.
[1361] Philippes BESSOLES (dir.), Criminalité et récidive, Presses universitaires de Grenoble, 2007, p. 120.
[1362] *Collectif « Octobre 2001 »*, Commet sanctionner le crime ?, *loc. cit.*, p. 29.
[1363] Lire Jean CEDRAS, La justice pénale aux Etats-Unis, *op. cit.*, pp. 286-287.

obligeait le juge, entre 1971 et 1977, à prononcer le maximum légal afférent à l'infraction dès lors que la culpabilité était caractérisée. Cette nouvelle pénologie a bénéficié d'un soutien populaire écrasant. Mais le résultat décevant a jeté l'idéal de cette nouvelle vision dans un discrédit certain. Le bien fondé de cette critique en a suscitée d'autres :

- L'absence de résultats, caractérisé par l'absence de l'"efficacité zéro" du traitement pénitentiaire. De nombreuses études font en effet apparaître que les méthodes de rééducation n'amènent aucun progrès quant au taux de la récidive par rapport aux pratiques antérieures. Parallèlement la criminalité s'accroît et donne à réfléchir sur la valeur de la correction :

- L'incertitude sur la date de libération, sans doute précieuse pour la gestion de l'établissement pénitentiaire, l'incertitude quant à la durée effective de la peine agit à la manière d'une « torture exquise » sur les nerfs du détenu. Ce qui suscite la cause principale des révoltes dans les établissements pénitentiaires.

- La thérapeutique pénitentiaire est mise en doute. On s'aperçoit finalement qu'on est incapable d'identifier la pathologie, incapable de prescrire un traitement, incapable d'évaluer les progrès cliniques du détenu, incapable de prédire sa dangerosité ultérieure.

Les longues peines, et les mauvais traitements qui en découlent, ont pour réponse l' "insensibilité criminelle"[1364]. C'est la raison pour laquelle, le professeur Martine HERZOG-EVANS[1365] propose un régime particulier de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses. Cette surveillance est un système de contrôle qui doit s'instaurer à propos d'un condamné sortant de prison, et doit être mise en place avant celle-ci. La recette proposée, est l'expertise préalable. En effet, la décision de placement sous surveillance judiciaire suppose au préalable la réalisation d'une expertise « médicale ». Pour autant, s'agissant de déterminer la dangerosité du condamné, elle n'a de sens que si elle est de nature psychiatrique. Elle conditionne totalement la prise de la décision. A cet effet, l'article 723-31 du code de procédure pénale énonce qu'elle doit « constater » un risque de récidive et « conclure » à la dangerosité du condamné pour que la décision de surveillance judiciaire puisse être prise par la juridiction d'application des peines. Cette expertise peut être ordonnée soit par le JAP, soit par le parquet.

[1364] Philippes BESSOLES (dir.), Criminalité et récidive, *op. cit.*, p. 106 ; lire aussi Maurice CUSSON, "*La récidive expliquée par la continuité des interactions injustes"*, RPDP n° 2, juin 2005, p. 292 : *« Pour le criminel envahi par la rage et la révolte, plus tien ne compte. (…) Il est disposé à commettre les pires crimes pour démontrer qu'"ils" ne réussiront jamais à le briser »*.

[1365] Martine HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, 3ème édition 2007/2008, Paris : Dalloz, 2007, p. 545 ; voir aussi Christophe CARDET, Le contrôle judiciaire, socio-éducatif, substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion, Paris : L'Harmattan, 2000, 400 p.

B : Vers une plus grande certitude de la peine : le recours aux peines aménagées

Pendant longtemps, les peines ont consisté dans des châtiments corporels et le condamné n'était pas considéré comme un être humain à part entière. En instituant la privation de liberté comme peine, l'Assemblée Constituante ne l'avait pas organisée. Par la suite, différents systèmes pénitentiaires ont été expérimentés, mais pour l'essentiel, ils visaient à punir, non à corriger. Le droit pénal des mineurs s'est orienté le premier dans la voie des mesures éducatives au début du XXe siècle[1366]. Le droit pénal des majeurs, inspiré de celui des mineurs[1367], a suivi plus tardivement, essentiellement à partir de 1944, avec la réforme pénitentiaire. L'humanisation est devenue présente. De nombreux congrès ont alors élaboré des règles pour le traitement des détenus et notamment le premier congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants dans sa résolution du 30 août 1955. Au niveau européen, un ensemble de règles minima pour le traitement des détenus a été élaboré par une résolution (73), adoptée le 19 janvier 1973. Ces règles pénitentiaires européennes du Conseil de l'Europe ont été révisées le 12 février 1987[1368]. On notera, en particulier, que toutes les mesures doivent être orientées vers la réinsertion sociale du condamné et doivent respecter la dignité de ce dernier. Ainsi que ce soit au niveau mondial ou au niveau européen, l'accent est mis sur la notion de « traitement des délinquants », c'est-à-dire sur la réinsertion du condamné dans la société. Pour être réinséré, encore faut-il que la perpétuité disparaisse complètement (1) en encourageant une mesure constructive : la libération conditionnelle (2).

1 – La suppression de la perpétuité de l'arsenal pénal

La condamnation à perpétuité constitue la peine maximale des pays ayant aboli la peine de mort. A la peine de mort à été substituée, en quelque sorte, la peine de vie, lorsque celle-ci est d'une durée insupportable pour celui qui la subit, quel que soit son crime. L'incarcération perpétuelle, selon la formule de Gabriel TARDE, ce n'est plus faire mourir sans faire souffrir mais c'est faire souffrir sans faire mourir[1369]. La réclusion criminelle à perpétuité n'a aucun sens dans la mesure où elle ne laisse entrevoir au condamné aucune issue vers laquelle il pourrait se diriger avec cet espoir qui l'amènerait à vivre sa peine de manière

[1366] Sur ce point, voir Bernard BOULOC, Pénologie, *op. cit*., p. 381 : *« Sous l'empire du code pénal de 1810, le mineur délinquant était traité ou presque comme un délinquant adulte. C'est seulement avec la loi du 22 juillet 1912 que le régime du code pénal de 1810 a été modifié par la suppression de la question de discernement pour les mineurs de 13 ans et par la possibilité d'appliquer aux mineurs de 13 à 18 ans, de simples mesures d'éducation et d'assistance »*.
[1367] Martine HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, *op. cit*., p. 411.
[1368] P. COUVRAT, *"Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe"*, RSC, 1988, p. 132.
[1369] *Collectif « Octobre 2001 »*, Comment sanctionner le crime ?, loc. cit., p. 28.

constructive[1370]. Le délinquant estimera qu'il n'a rien à perdre, par conséquent inutile de s'amender donc[1371]. Enfin, la réclusion criminelle, comme la peine de mort, lorsqu'elle est prononcée en assises, signifie presque la même chose : on élimine le criminel de la société à vie. L'abolition de la perpétuité signifierait que toute personne condamnée aurait une date de libération en point de mire et, par conséquent, une raison de vivre et de ne pas se laisser aller à la dérive, plus aucun détenu ne serait là sans but à atteindre : retrouver un jour la liberté et ne jamais enfermer cet espoir de se voir un jour libre.

Dans la recommandation du 9 octobre 2003 sur la gestion des conditions pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue peine, il est indiqué que cinq pays sur les quarante-six membres de Conseil de l'Europe n'ont pas de peine de perpétuité dans leur échelle de sanction : il s'agit de la Croatie, de l'Espagne, de la Norvège, du Portugal et de la Slovénie[1372]. A l'heure où, à pas des plus mesurés, l'Union européenne tente de construire un espace judiciaire[1373], il parait important de *« favoriser l'harmonisation des politiques nationales »*[1374]. Il faut chercher évidemment à dépasser des « traditions culturelles »[1375] ou des considérations purement juridiques (quelle(s) peine(s) encourue(s) pour quelle(s) infraction(s)) en essayant, afin de quantifier cette production, de définir des typologies prenant en compte non seulement le prononcé des peines mais aussi leur application. La construction d'un espace judiciaire européen passe nécessairement par une échelle des peines communes, dans le sens de l'élimination totale de la perpétuité. Il est acquis que la peine de mort ne sera en aucun cas de cet échelon. Mais ce ne sera pas non plus la peine à perpétuité. Dans l'une de ses recommandations[1376], le Conseil de l'Europe a énoncé quelques principes de base du prononcé de la peine qui devraient être compatibles avec les politiques criminelles modernes et humaines, en particulier en ce qui concerne la réduction du recours à l'emprisonnement, le recours à des sanctions dans la communauté, la poursuite d'une

[1370] Même avec une courte peine, le criminel peut ne pas s'amender. Toutefois, le risque est moins grand que la perpétuité.

[1371] C'est le cas des deux évadés le dimanche 15 février 2009 de la prison de Moulins (Allier). Ayant été condamnés à de longues peines Christophe KHIDER et El Hadj OMAR TOP ont estimé qu'ils n'ont plus rien à perdre en s'évadant. Mais ils ont été arrêtés le mardi 17 février après des échanges de coups de feu avec la police. La mère de Christophe KHIDER a publiquement annoncé sur ***France 2*** qu'une libération de son fils n'était envisageable avant 2050, et que c'est ce désespoir qui justifierait sa fuite.

[1372] En Croatie et en Espagne, la peine maximale encourue est de 40 ans. Elle est de 30 ans au Portugal et en Slovénie, et de 21 ans en Norvège.

[1373] Lire Mireille DELMAS-MARTY, *"Vers un droit pénal européen commun ?"*, in Archives de politique criminelle n° 19, Paris : Pédone, 1997, pp. 9-23.

[1374] Jean BORRICAND, *"L'élaboration de la politique criminelle : le jeu des acteurs"*, *loc. cit.*, p. 105. Cet auteur citait à son tour la mission confiée au comité européen pour les problèmes criminels.

[1375] Pierrette PONCELA, Robert ROTH, La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe, Paris : La Documentation française, 2006, p. 46.

[1376] Recommandation R (92) relative à la cohérence des peines ; citée par Pierrette PONCELA, Robert ROTH, La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe, *ibid.*, p. 15.

politique de décriminalisation, l'utilisation des mesures de diversion telles que la médiation et l'indemnisation des victimes. Cette homogénéisation des règles juridiques doit être considérée comme une construction symbolique fondée sur la représentativité des Etats la plus large possible.

Nous sommes personnellement favorables (pour le Bénin et pour la France) à une abolition de la peine à perpétuité et des périodes de sûreté, et à la mise en place d'une libération conditionnelle d'office à partir de 20 ans de détention. Ainsi, si l'on conserve le principe d'une peine maximale de 30 ans, la part exécutée en détention serait au maximum des 2/3, quoique nos analyses montrent une préférence affichée des juges aux peines allant de dix ans à moins de vingt ans[1377]. Certains trouveront que c'est bien trop court et d'autres que c'est bien trop long. Il s'agirait d'un maximum. Un condamné à une peine de 30 ans, qu'il soit récidiviste ou non, pourrait bénéficier d'une libération conditionnelle ½ peine soit au bout de 15 ans. On pourrait aussi prévoir qu'il bénéficie de mesures de sortie anticipée partielle et/ou temporaire octroyées avant la ½ peine, donc avant 15 ans, par le tribunal de l'application des peines (par exemple des permissions de sortir). Certains penseront aussi que 15 ans en libération conditionnelle, donc sous mandat judiciaire, c'est beaucoup trop. Tout dépend des contraintes imposées dans la communauté, contraintes qui, si tout se passe bien, devraient évidemment évoluer dans le temps et aller en s'amenuisant[1378].

Voilà un exemple de conception « offensive » des droits de l'homme en prison. Mais croit-on pourvoir les appliquer à des individus qui n'auraient aucun espoir raisonnable d'être libéré un jour ?

2 – La liberté conditionnelle : une mesure constructive

La libération conditionnelle est la mise en liberté anticipée de détenus condamnés, assortie de conditions individualisées après leur sortie de prison. Les amnisties et les grâces ne sont pas couvertes par cette définition. Comme le rappelle, la recommandation de septembre 2003 du Conseil de l'Europe, *« la libération conditionnelle est une des mesures les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et favoriser la réinsertion sociale dans la société, selon un processus programmé, assisté et contrôlé »*[1379]. Il est à distinguer deux modèles forts différents de libération conditionnelle[1380] : le modèle discrétionnaire

[1377] Voir notamment le tableau conçu relatif à l'évolution des condamnations criminelles de 1995 à 2005.
[1378] En France, un détenu a été libéré en 2005, après 41 ans de détention.
[1379] C. E, Recommandation Rec (2003) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la libération conditionnelle (adoptée par le Comité des Ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des Ministres).
[1380] Voir point IV de la Recommandation Rec (2003) 22 du 24 septembre 2003, *idem.*

(*Discretionary Release System*)[1381], majoritaire en Europe et le modèle de libération d'office (*Mandatory Release System*)[1382], comme en Suède. Il s'agit de deux pôles entre lesquels vont se situer d'autres systèmes que l'on peut regrouper dans une troisième catégorie : les modèles mixtes (Angleterre et Pays de Galles, par exemple).

On peut proposer de caractériser chacun de ces modèles d'un adjectif : système « personnalisé » pour le premier, « égalitaire » pour le système suédois, « pragmatique » pour le système mixte. Si la recommandation ne préconise pas tel ou tel modèle, elle s'efforce d'en distinguer avantages et inconvénients, offrant pour chaque Etat, une documentation précise pour en débattre. Mais dans la réalité, le modèle discrétionnaire est en crise dans nombre de pays. La personnalisation de la décision joue à trois niveaux : décision d'octroi de la libération conditionnelle, choix de la date de libération après exécution, en détention, d'une période minimale, choix des conditions que l'on va imposer au condamné après sa libération. Cette individualisation est telle que la mesure ne concerne bien souvent qu'une minorité des condamnés sortant de prison. En France, cette proportion est d'environ 10 %.

Pour notre part, nous sommes partisans d'un système mixte qui donnerait le schéma suivant :

1- Toute peine privative de liberté devrait être aménagée : cela signifie qu'avant la fin de la peine prévue, le condamné devrait pouvoir sortir de l'établissement pénitentiaire, de façon partielle ou totale, de façon temporaire ou définitive.

2- Toute peine privative de liberté devrait être exécutée dans sa totalité, pour partie en détention, pour partie dans la communauté. Aussi la période globale d'exécution, définie au moment du procès, ne pourrait-elle, d'aucune manière, être modifiée (sauf grâce individuelle).

3- Les procédures d'aménagement des peines devraient dépendre de la longueur de la peine prononcée. Nous proposons de distinguer les « courtes peines » (un an ferme ou

[1381] La période minimale que les détenus doivent purger avant de pouvoir prétendre à la libération conditionnelle devrait être définie en conformité avec la loi. Les autorités compétentes devraient engager la procédure nécessaire pour que la décision concernant la libération conditionnelle puisse être rendue dès que le détenu a purgé la période minimale requise. Les critères que les détenus doivent remplir pour pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle devraient être clairs et explicites. Ils devraient également être réalistes en ce sens qu'ils devraient tenir compte de la personnalité des détenus, de leur situation socio-économique et de l'existence de programmes de réinsertion.

[1382] La période de la peine que les détenus doivent purger avant que la libération conditionnelle leur soit accordée de droit devrait être fixée par la loi. Un report du moment de la libération ne devrait être possible que dans des circonstances exceptionnelles définies par la loi. La décision de report de la libération devrait être l'occasion de fixer une nouvelle date de libération.

moins), les peines intermédiaires (plus d'un an à 5 ans), les longues peines (plus de 5 ans à 10 ans) et les très longues peines (plus 10 ans sans excéder 30 ans).

4- Les courtes peines devraient être systématiquement exécutées, à temps partiel ou à plein temps, dans la communauté, sauf incident en cours d'exécution. En effet, pour des questions de délai, la libération conditionnelle semble peu adaptée à ce type de peine et devrait être réservée aux sanctions les plus longues.
5- La Libération conditionnelle devrait être la mesure centrale d'aménagement des peines de plus d'un an et concerner l'immense majorité de ces condamnés.
6- Pour les condamnés à des peines intermédiaires, nous proposons un système de libération conditionnelle d'office à ½ peine pour les non récidivistes, comme pour les récidivistes, les mesures d'aide et de contrôle étant définies par le juge d'instruction au Bénin ou le juge de l'application des peines (JAP) en France[1383].
7- Les condamnés aux longues peines, récidivistes ou non pourraient bénéficier d'une libération conditionnelle à ½ peine, la décision étant prise par le juge (Bénin) ou le JAP (France) (système discrétionnaire). De même, les condamnés aux très longues peines pourraient bénéficier d'une libération conditionnelle à ½ peine pour les non récidivistes, comme pour les récidivistes, la décision étant alors prise par décison collégiale[1384].

Une telle orientation est en contradiction avec l'existence, en France comme dans la grande majorité des pays européens, des peines à perpétuité et, plus particulièrement des périodes de sûreté « à la française ». Ces dernières, introduites en 1978, interdisent toute procédure d'aménagement pendant un temps qui peut être extrêmement long, défini au moment du procès, voire imposé automatique par la loi, pour les infractions les plus graves.

Après l'abolition de la peine de mort en Europe, n'en viendra-t-on pas, un jour prochain, à considérer, à juste raison, que la peine perpétuelle est, elle aussi, une peine inhumaine ou dégradante, et donc contraire aux droits fondamentaux ?

Il n'y a rien au monde de plus lamentable, ni de plus horrible qu'une erreur judiciaire. Jules SIMON, dans le *« Petit livre du citoyen »*, écrivait au tournant des années 1880 que *« c'est le devoir du législateur de s'efforcer, en perfectionnent les formes de la justice, de rendre ces erreurs impossibles. Et c'est le devoir de tous les citoyens que leur profession, ou la volonté de la loi, ou les circonstances font intervenir à un titre quelconque dans un procès,*

[1383] Des mesures de sortie anticipée partielle et/ou temporaire pourraient être octroyées avant la ½ peine par le juge (juge d'instruction au Bénin ou le JAP en France ; par exemple des permissions de sortir).
[1384] Par le tribunal au Bénin ou le tribunal de l'application des peines en France.

et surtout dans un procès où il y va de la vie et de l'honneur, de veiller avec le dernier scrupule sur leurs actes, leurs paroles, et je dirai sur leurs sensations, car, outre l'accusé, la société elle-même, l'édifice complet de la société humaine, est en jeu dans ces drames redoutables »[1385].

Puisqu'il y a toujours des erreurs judiciaires, c'est bien qu'il s'est produit des fautes volontaires ou involontaires. L'erreur judiciaire vient plus d'une défaillance humaine, technique que procédurale ou pénale. Lorsque les preuves sont douteuses ou insuffisantes, la gestion du système dépend de fait de l'intime conviction des magistrats qui gèrent la procédure, puis de ceux chargés de la sentence.

L'intime conviction, et partant l'acte de juger, comporte toujours un risque d'erreur. Juger, c'est opiner. Il s'agit d'un processus usuel par lequel n'importe quelle personne arrête son sentiment sur un sujet quelconque. L'esprit synthétise de manière plus inconsciente que consciente toutes les informations qu'il reçoit. Bien souvent l'inconscient s'impose à la réflexion raisonnée. C'est le propre de l'homme. Les juges, en dépit des garde-fous déjà évoqués, ne se départiront de ce propre de l'homme.

[1385] V. Benoît GARNOT (dir.), L'erreur judiciaire : de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, *op. cit.*, p. 153.

CONCLUSION GENERALE

« Le crime impuni, selon les Grecs, infectait la cité. Mais l'innocence condamnée et le crime trop puni, ne la souillent pas moins »[1386]

[1386] Albert CAMUS, Réflexion sur la Guillotine, cité par Denis SALAS, La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal, Paris : Hachettes, 2005, p. 9.

Parmi les affaires criminelles qui ont marqué l'histoire, certaines ont vu des innocents condamnés à tort. Dans certains cas, le doute plane encore longtemps après les condamnations, sans que l'on sache si la justice s'est ou non trompée. Dans d'autres cas, le doute a fait place à une certitude : la justice n'a su découvrir la vérité, et des innocents en ont fait les frais. On n'a jamais trouvé un vrai coupable et on ne saura probablement jamais la vérité[1387]. Mais chaque fois, une vie a été brisée. Et pour "apaiser" une opinion publique très critique, des réformes ponctuelles s'opèrent sous le coup de l'émotion. Mais les réformes législatives les plus récentes se sont situées plutôt dans une intention réparatrice. Elles ajoutent une garantie procédurale supplémentaire en dessous de la révision (l'appel), et aussi, en guise de réparation, une indemnisation pour faute de la justice même en cas de détention provisoire injustifiée. Autant de règles nouvelles qui tirent les conséquences d'une situation irréversible et visent à conforter une institution imparfaite, à en assumer la faillibilité.

Mais la reconnaissance de cette faillibilité n'est pas systématique. C'est d'ailleurs parce que la justice a du mal à admettre ses erreurs que les victimes ont souvent le plus grand mal à être réhabilitées. Si certains l'ont été, parfois à titre posthume (CALAS), en règle générale, les réhabilitations demeurent très rares, les grâces judiciaires accordées en beaucoup plus grand nombre n'entraînant pas la moindre réhabilitation, même si l'opinion publique s'y trompe souvent. Le processus de réhabilitation est très complexe. Il faut, en effet, pour y parvenir, non seulement que l'erreur soit devenue flagrante, mais aussi qu'une partie de l'opinion se soit attachée à cette cause, et que celle-ci bénéficie soit de hérauts à la plume et au prestige reconnus, comme VOLTAIRE pour CALAS, soit, ce qui est encore moins fréquent, de la volonté obstinée de magistrats convaincus de l'erreur (affaire Abdehrahim EL-JABRI et Abdelkader AZZIMANI). Il faut aussi que les victimes de l'erreur soient irréprochables[1388] à tout point de vue aux yeux de l'opinion majoritaire, qu'elles soient parfaitement intégrées dans la société, que l'affaire soit sans implication politique ou idéologique.

[1387] Dans le cas des erreurs judiciaires officiellement reconnues, on peut citer le double meurtre de Cyril BEINING et Alexandre BECKRICH (à Montigny-lès-Metz) pour lequel Patrick DILS, âgé de seize ans avait été condamné. Jusqu'à ce jour, la justice n'est pas en mesure de donner l'identité du véritable auteur de ce crime. L'espoir avait été nourri avec l'arrestation de Francis HAULMES, dont la présence a été signalée sur les lieux du crime. Ce tueur en série, mythomane, authentique «routard du crime», a été condamné plusieurs fois pour meurtre depuis son arrestation en 1992. Mais ce dernier a été disculpé en 2007 après analyse ADN. Dans les cas de doute sur la culpabilité, figure la mystérieuse mort de madame MARCHAL ayant abouti à la condamnation d'Omar RADDAD. Ce dernier sera gracié par le président français, après intervention du roi du Maroc Hassan II. On peut aussi revenir sur l'exécution de RANUCCI, condamné d'avoir tué la petite Marie-Dolorès. Jusqu'aujourd'hui, rien ne permet d'affirmer de façon péremptoire qu'il a été l'auteur du crime, et des doutes persistent de plus en plus.

[1388] Rida DAALOUCHE n'a pas été indemnisé, bien que l'erreur judiciaire ait été reconnue, pour la simple raison qu'en se trompant soi-même, qu'il a trompé la justice. Il était donc, selon la justice, reprochable.

Si en un siècle (le XXe notamment), seulement cinq erreurs judiciaires ont été reconnues, en l'espace de vingt ans (depuis 1990), période temporelle de notre étude, on a pu enregistrer en France, stricto sensu, deux erreurs judiciaires : DILS et DAALOUCHE, et un cas emblématique où la justice s'est rattrapée avant qu'il ne soit trop tard : affaire PEURON. Aussi est-il toujours permis d'avoir des doutes sur la culpabilité du marocain RADDAD ?

Compte tenu de l'élasticité de la liste noire, on ne s'étonnera guère de voir, dans un proche avenir la reconnaissance d'autres erreurs judiciaires : affaire Abdehrahim EL-JABRI et Abdelkader AZZIMANI dont la procédure est en cours, et notamment l'affaire MACHIN[1389].

Vu sous cet angle, le bilan (des erreurs judiciaires) ne prête guère à l'optimisme[1390]. Dans cette première décennie du XXIe siècle, en dehors de DILS, deux potentielles erreurs judiciaires s'y ajouteront assurément (affaire EL-JABRI et AZZIMANI, et affaire MACHIN). A ce rythme, à la fin du siècle, la justice se verrait reconnaître au moins, une bonne trentaine. D'où l'interrogation suivante : les erreurs judiciaires sont-elles le fruit du hasard ? En d'autres termes, comment peut-on les conceptualiser à la lueur de notre réflexion ?

En effet, le système de conceptualisation juridique opère le plus souvent sur un rythme binaire[1391]. Mieux encore que le droit matériel, le droit procédural ou, plus exactement, l'armature du débat judiciaire se découpe selon ce rythme de classification binaire. En matière pénale, l'accusé doit être déclaré coupable ou innocent. La décision répressive crée une présomption absolue de culpabilité ou d'innocence. S'il est déclaré coupable alors qu'il est réellement innocent, on commet alors une erreur judiciaire. Du moins c'est le sens qui a été privilégié tout au long de notre rédaction. L'erreur judiciaire est imprévisible. Aussi est-elle rarement le résultat d'une faute unique, mais plutôt celui d'une combinaison de faits et de fautes ! La plupart de ces fautes ne viennent pas forcément du juge, mais des enquêteurs, et bien d'autres acteurs intervenant dans la sphère criminelle. A partir de leur inspiration divinatoire, bafouant même les principes chers à la procédure pénale (notamment la présomption d'innocence), l'homme sur qui ne pèse aucune charge sérieuse, devient un coupable présumé.

Comme les problèmes se situent à plusieurs niveaux, il faut donc que les solutions soient multi facettes. La responsabilité de prévenir les erreurs judiciaires incombe donc à tous

[1389] La libération de MACHIN a eu lieu le mardi 7 octobre 2008 (fin septembre 2008). Commencera alors pour lui un autre combat : la véritable procédure de révision.
[1390] Jacques VERGES, Les erreurs judiciaires, *op. cit*., p. 107.
[1391] Ce qui témoigne de l'application du principe du "tiers exclu". NORRIS, cité par François RIGAUX, La loi des juges, *op. cit*., p. 18.

ceux qui interviennent au sein de la justice pénale : les juges (magistrats et jurés), les OPJ, les experts, les avocats, le politique, notamment le législateur.

Il est donc illusoire d'éradiquer les erreurs judiciaires. Toutefois, loin de ce pessimisme, une lueur d'espoir est permise, car on peut parfaitement les circonscrire. C'est le sens des différentes réformes proposées aussi bien judiciaires que pénales au point que nous envisageons même parler du "rôle positif" des erreurs judiciaires. On peut même présumer que les erreurs judiciaires sont parfois des "maux nécessaires", en ce sens que, tout système pénal, dans sa construction, pourrait se renouveler ou même renaître dans la douleur de l'erreur judiciaire. On ne devrait pas avoir peur d'aborder un tel sujet dès que l'erreur judiciaire est une injustice irréparable faite à l'innocent. Aussi le mutisme (voire l'insensibilité) du Bénin vis-à-vis du débat sur les erreurs judiciaires peut-il apparaître absurde. Le plus urgent aujourd'hui, à travers cette étude, est de contribuer à une reforme tantôt partielle, tantôt profonde de l'édifice pénal et judiciaire qui baigne parfois dans une incohérence et dans un certain archaïsme. Toutefois, le sujet sur les erreurs permet de prendre conscience de la responsabilité qui pèse sur tous afin de bâtir un Etat de droit respectueux des droits de l'homme dans toutes leurs dimensions.

Bien que n'étant pas considérée comme une erreur judiciaire, l'affaire d'Outreau en France pourrait être "un choc salutaire"[1392]. La France a compris que la justice est une affaire trop importante pour être laissée aux mains des seuls juristes, et plus encore aux politiques. C'est le sens des divers bouleversements judiciaires et procéduraux auxquels on assiste quotidiennement. La prévention du risque judiciaire est, en quelque sorte, devenue l'assurance vie du droit pénal, notamment de la procédure pénale contemporaine.

Seules les erreurs judiciaires en matière criminelle peuvent adoucir la pénalité, notamment l'éradication complète de la peine de mort qui continue d'être pratiquée par nombre de pays. Si l'idée ne s'impose pas encore partout, on ne peut que se réjouir cependant de constater que la question commence à émerger ici et là et que, même aux Etats-Unis, les certitudes vacillent. Des déclarations montrent bien qu'on ne peut rester indifférent devant la démonstration de l'innocence de personnes condamnées qui se sont longtemps retrouvées dans le couloir de la mort. Combien d'innocents ont-ils été exécutés avant la découverte des tests fondés sur l'ADN ?

Seule l'exécution d'un innocent reste alors le sacrifice ultime de l'élimination de la peine de mort. Il faut aussi qu'une remise en cause plus radicale de la peine de mort prenne

[1392] Eric ALT (dir.), Le sexe et ses juges, Paris : Syllepses, 2006, pp. 163-164.

forme pour éviter l'odieuse injustice faite à l'innocent. La perpétuité est apparue une piste exploitable, au détriment de la peine de mort. Mais il est apparu que, aussi bien la peine de mort que la perpétuité, ont un même effet : l'élimination à vie du condamné, ce qui compromet tout amendement poursuivi par la pénologie.

Parfois, en toute bonne foi, persuadée d'être dans le vrai, la justice peut broyer des vies ou les faire glisser dans le pire des cauchemars. Malmenant l'ensemble de l'édifice judiciaire, parce que mettant à mal la notion même de vérité judiciaire, l'erreur judiciaire est non seulement consubstantielle au système, mais ébranle surtout les fondements de la morale sociale.

ANNEXES

I – Sur les erreurs judiciaires et autres dysfonctionnements étudiés

1) cas d’erreurs judiciaires établies et reconnues

2) cas où la justice a failli se tromper

3) cas de doute sur la culpabilité

4) cas d’erreurs judiciaires en instance

1- Erreurs judiciaires établies et reconnues

CALAS (Jean)

Jean CALAS, un protestant toulousain fut torturé, étranglé et brûlé en 1762 pour avoir prétendument tué son fils qui désirait se convertir au catholicisme. Condamné à mort le 13 novembre 1761 ; verdict confirmé le 9 mars 1762 par le Parlement de Toulouse (mise à mort sans délai) ; 10 mars 1762 supplice de Jean CALAS ; 4 juin 1764 le conseil du roi casse la sentence du Parlement et des capitouls et décide la révision du procès ; 9 mars 1765 réhabilitation de Jean CALAS. Réhabilitation due à VOLTAIRE qui alerta l'opinion publique en publiant en 1763 le *« Traité sur la tolérance »* où il mettait en évidence les incohérences du procès. Il finit par établir que le jeune homme s'est bien suicidé.

SIRVEN

Décembre 1761, la famille SIRVEN apprend la disparition de leur petite fille qui est handicapée mentale. Plusieurs semaines ont passées et la fillette n'a toujours pas été retrouvée. Mais le 3 janvier 1762, alors que des enfants jouaient près d'un puits, ils y retrouvent le corps de la fillette. Quelques jours après la découverte du corps les SIRVEN sont accusés du meurtre de leur enfant. Mais les SIRVEN se sont échappés à temps afin de retrouver VOLTAIRE dans sa propriété car ils avaient entendu parler de lui à travers l'affaire CALAS. Ils sont condamnés à la pendaison et leur effigie sera brûlée après le jugement rendu le 29 mars 1763. Apprenant ce qui est en train de se passer VOLTAIRE s'indigne d'une telle iniquité, il fera part de cela (en mars 1765) à DAMILAVILLE, son infatigable relais parisien, puis rédige son *« Avis au public sur les parricides imputés aux CALAS et aux SIRVEN »*, envoyé à Frédéric II, à divers princes régnants et à ses amis parisiens, en leur demandant de contribuer à la souscription qu'il lance pour les SIRVEN. L'appel présenté en 1766 au Conseil du Roi est rejeté. Il faudra sept années de lutte pour que le nouveau parlement installé à Toulouse en 1771 par le Chancelier MAPEOU acquitte les SIRVEN.

MARTIN

L'exemple des CALAS et des SIRVEN est assez connu ; celui de Martin (1768), ce bon agriculteur d'auprès de Bar en Lorraine l'est moins. Comme les précédentes affaires, il faut recourir à VOLTAIRE pour les connaître.

Dans l'article *« Certain, certitude* des *Questions sur l'Encyclopédie »* (1770-1772), il évoque le cas de MARTIN et de MONTBAILLI.

Il s'agissait d'un meurtre et d'un vol commis auprès de sa maison, tandis qu'il dormait profondément entre sa femme et ses sept enfants.

On confronte l'accusé avec un passant qui avait été témoin de l'assassinat. *"Je ne le reconnais pas, dit le passant; ce n'est pas là le meurtrier que j'ai vu; l'habit est semblable, mais le visage est différent."*

"Ah! Dieu soit loué, s'écrit le bon vieillard, ce témoin ne m'a pas reconnu."

Sur ces paroles, le juge s'imagine que le vieillard, plein de l'idée de son crime, a voulu dire: *"Je l'ai commis, on ne m'a pas reconnu, me voilà sauvé"*; mais il est clair que ce vieillard, plein de son innocence, voulait dire : *"Ce témoin a reconnu que je ne suis pas coupable; il a reconnu que mon visage n'est pas celui du meurtrier."*

Cette étrange logique d'un bailli, et des présomptions encore plus fausses, déterminent la sentence précipitée de ce juge et de ses assesseurs. Il ne leur tombe pas dans l'esprit d'interroger la femme, les enfants, les voisins, de chercher si l'argent volé se trouve dans la maison, d'examiner la vie de l'accusé, de confronter la pureté de ses mœurs avec ce crime.

[Le juge, assisté de quelques gradués du village, condamne Martin à la roue. La sentence est portée; la Tournelle, trop occupée alors signe sans examen: Bien jugé. Martin est exécuté dans son village. Quand on l'étendit sur la croix de Saint-André, il demanda permission au bailli et au bourreau de lever les bras au ciel pour l'attester de son innocence, ne pouvant se faire entendre de la multitude. On lui fit cette grâce après quoi on lui brisa les bras, les cuisses et les jambes.]

L'accusé expire sur la roue devant sa porte ; son bien est confisqué ; sa femme s'enfuit en Autriche avec ses petits enfants.

Huit jours après, le scélérat qui avait commis le meurtre est supplicié pour d'autres crimes: il avoue, à la potence, qu'il est coupable de l'assassinat pour lequel ce bon père de famille est mort.

MONTBAILLI (1769 ? - 1771 ?)

MONTBAILLI, qui dormait avec sa femme, est accusé d'avoir, de concert avec elle, tué sa mère, morte évidemment d'apoplexie : le conseil d'Arras condamne MONTBAILLI à expirer sur la roue, et sa femme à être brûlée. Leur innocence est reconnue, mais après que MONTBAILLI a été roué.

LALLY-TOLLENDAL

L'affaire se déroula du temps où les Indes étaient une colonie britannique et où Pondichéry appartenait aux Français.

Thomas Arthur LALLY, général des armées françaises dans l'Inde pendant la Guerre de Sept Ans, se voit accusé de la défaite des Français en Inde contre les Anglais. C'est en 1761 que le comte de LALLY, devenu pourtant un héros depuis la bataille de Fontenoy en 1745, capitule à Pondichéry. A la suite de cela, il sert de bouc émissaire à la France. Il fut donc incriminé de haute trahison pour avoir soi-disant soutenu les Stuarts (une ancienne dynastie écossaise) à la prétention au trône d'Angleterre, cette trahison fut expliquée par le fait que LALLY-TOLLENDAL soit irlandais. Ainsi, le général des armées françaises fut rendu responsable de la chute de Pondichéry, qui était le chef-lieu des Etablissements français en Inde, des mauvaises conditions de paix imposée par les Anglais et de la perte de ses colonies en Inde pour la France.

En réalité, c'est le gouvernement français qui n'a pas su secourir l'Inde. Mais le comte LALLY fait la parfaite victime car il a mauvaise réputation, il est caractérisé de « fou, étourdi, chimérique, absurde, violent, intéressé, fougueux et brutal ». Et cette réputation, ajoutée à sa haute trahison, ne cesse de lui faire de nouveaux ennemis. De ce fait, LALLY-TOLLENDAL est emprisonné à la Bastille et il fut exécuté en 1766.

Deux années plus tard, en 1768, VOLTAIRE prit la défense du comte de LALLY dans le Précis du siècle de Louis XV et caractérisa cette exécution d'injustice criante dans maintes lettres de sa correspondance.

Mais c'est surtout grâce à l'initiative de Trophime Gérard de LALLY-TOLLENDAL, le fils illégitime de LALLY-TOLLENDAL, en avril 1773, que l'affaire prend un nouveau tournant. Il demanda l'aide de VOLTAIRE afin de faire casser l'arrêt de 1766. De ce fait, VOLTAIRE se lance dans la rédaction des Fragments sur l'Inde avec un enthousiasme étonnant, ceci s'explique par son envie de s'en prendre encore à la justice française dans ses erreurs. Sa critique repose sur le fait que les procès soient secrets, et les jugements vagues et que la création d'un code de lois pour préciser les délits inexistants soit nécessaire.

Ainsi, vers la fin du mois de juillet 1773, la première version des Fragments sur l'Inde est publiée, et elle contient vingt articles. Tous ces articles visent à redresser l'injustice de l'exécution de LALLY-TOLLENDAL et des injustices en général. Une seconde édition, imprimée en décembre 1773 et distribuée en janvier 1774, et qui augmenta le texte de seize nouveaux articles, cette fois-ci sur l'histoire et la culture indienne. Puis une nouvelle édition, en 1774, permet à VOLTAIRE d'y ajouter de longs passages dans certains articles.

Enfin, en 1775, des légers changements se font et surtout des notes s'y joignent. Mais, de 1784 à 1789, une autre version de ce texte est écrite par KEHL dans les *« Œuvres Complètes »*. Dans cet écrit, des remaniements se font à l'encontre de VOLTAIRE sur l'affaire LALLY, où il semblerait qu'il aurait commis des erreurs. Et c'est CONDORCET qui s'autorise ces modifications car il a participé personnellement, durant la révision du procès à l'affaire LALLY.

Tout ceci pour dire que de nombreuses personnes se mobilisèrent en faveur du comte de LALLY, et notamment VOLTAIRE. Cependant, ce dernier ne fut pas tout à fait honnête, surtout envers Trophime, le fils illégitime de LALLY-TOLLENDAL. En effet, VOLTAIRE ne voyait l'affaire LALLY que dans sa situation générale, c'est-à-dire dans son contexte historique de colonie franco-britannique et de justice française. Par conséquent, Trophime rompit discrètement son partenariat avec VOLTAIRE en 1774.

En conclusion, il faudra 12 ans pour obtenir la cassation de l'arrêt du Parlement par le Conseil du Roi. Ainsi, c'est en 1778, que VOLTAIRE déclara quatre jours avant sa mort, dans une lettre devenue célèbre : *« le mourant ressuscite en apprenant cette grande nouvelle ; il embrasse bien tendrement M. de LALLY, il voit que le roi est le défenseur de la justice ; il mourra content. »*

Chevalier de La Barre

L'Affaire du Chevalier de La Barre constitue avec l'Affaire CALAS et SIRVEN, l'un des grands événements amorçant le processus de « déchristianisation » de la France au XVIIIe siècle.

C'est en août 1765 que les très pieux habitants d'Abbeville dans la Somme, constatent qu'un crucifix du Pont-Neuf a été abîmé. Après quelques atermoiements, on finit par soupçonner un gentilhomme de dix-neuf ans, Jean-François LEFEBVRE dit le Chevalier de La Barre, déjà inquiété pour des propos impies et pour ne pas avoir accepté de se découvrir lors du passage d'une procession.

La condamnation du tribunal d'Abbeville le 28 février 1766 est sans appel : le Chevalier de La Barre est condamné à avoir un poing coupé, la langue arrachée et à être brûlé vif, après des aveux sous la torture et la découverte du *« Dictionnaire philosophique »* de VOLTAIRE et d'autres livres licencieux chez lui.

Le Chevalier de La Barre essaie de se défendre tant bien que mal devant ce procès irrégulier en interjetant devant le Parlement de Paris, qui lui accorde, dans sa grande clémence, d'être décapité avant d'être brûlé le 1er juillet 1766 par quinze voix contre dix. En

outre, VOLTAIRE est clairement visé durant le procès par le rapport du conseiller PASQUIER qui appelle l'autodafé du *« Dictionnaire philosophique »* mais aussi l'éradication de son auteur « que Dieu demande en sacrifice ».

L'arrestation du philosophe en tant qu'instigateur de cette profanation est donc réclamée, ce dernier se réfugie au pays de Vaud (en Suisse près de Lausanne) puis demande asile auprès du « despote éclairé » Fréderic II le Grand, roi de Prusse.

De son exil, VOLTAIRE s'élève contre l'iniquité et la cruauté de ce procès réclamant la révision de ce dernier, comme le montre sa lettre à M. Le Comte d'Argental : *« L'atrocité de cette aventure me saisit d'horreur, et de colère. Je me repens bien de m'être ruiné à bâtir et à faire du bien dans la lisière d'un pays où l'on commet de sang-froid, en allant diner, des barbaries qui feraient frémir des sauvages ivres. Et c'est là ce peuple si doux, si léger et si gai ! Arlequins anthropophages ! je ne veux plus entendre parler de vous. »*

Le philosophe ne réussit pourtant pas à faire réviser le jugement, malgré ses protestations et la demande de réhabilitation, dans les cahiers de doléances, du chevalier par la Noblesse de Paris.

En fait, il faut attendre La Convention en 1793 pour que le Chevalier de La Barre soit réhabilité avant d'être élevé à la figure de victime du fanatisme catholique au XIXe siècle.

LESURQUES (Joseph)

En avril 1796, la malle-poste de Lyon transportant le courrier, des lettres de change et du numéraire destiné à l'armée d'Italie, est attaquée par un groupe de brigands à cheval près de Lieusaint en Seine et Marne. L'employé de la Poste et les postillons sont sauvagement massacrés et dépouillés.

Presque immédiatement, trois individus sont identifiés comme étant les auteurs de ce carnage : David BERNARD, Etienne COURRIOL et Joseph LESURQUES. Plusieurs témoins les reconnaissent formellement. LESURQUES proteste de son innocence, peine perdue, les témoins sont formels, il était bien là. Malgré ses dénégations et ses protestations d'innocence, Il est condamné avec les autres accusés à la peine de mort. Malgré les déclarations de ses coaccusés l'innocentant, il est exécuté avec eux le 3 octobre 1796.

Bien plus tard, un certain DUBOSC, ressemblant étrangement à LESURQUES est arrêté, ce qui explique que les témoins s'étaient trompés. DUBOSC avoue son crime, il est à son tour jugé, condamné à mort et exécuté. A son sujet, on raconte un grave incident de procédure touchant au secret professionnel. Dans un premier temps, DUBOSC avoue à son avocat son forfait, mais, sous le sceau du secret, ce dernier se trouve aux prises avec une crise

de conscience : doit-il violer le secret et innocenter LESURQUES ou ne rien révéler et le conduire à la mort ? Quoi qu'il en soit, il s'en ouvre à son bâtonnier. Ce dernier fait ce qu'il n'aurait jamais du faire. Ce qui devait rester secret se répandit comme une traînée de poudre, jusqu'aux oreilles des autorités judiciaires qui poursuivent l'avocat ! Pour violation du secret professionnel. Résultat, ce fut l'avocat qui fut condamné en premier avant DUBOSC qui passe alors des aveux complets.

La famille LESURQUES demande alors la révision du procès de Joseph. C'est le bâtonnier de Paris, à l'époque, Jules FAVRE qui est chargé de cette procédure. Demandée par Virginie, la fille de Joseph LESURQUES, la réhabilitation tant souhaitée ne lui est pas accordée. C'est finalement l'opinion populaire qui rendit justice à Joseph LESURQUES et le réhabilita de facto en faisant de sa condamnation l'exemple de l'erreur judiciaire.

Sur son cénotaphe, on peut lire : *"Il fut victime de la plus déplorables des erreurs humaines"*.

DREYFUS (Alfred) : erreur judiciaire dans le cadre d'un procès militaire

A la fin de l'année 1894, le capitaine de l'armée française Alfred DREYFUS, polytechnicien, Juif d'origine alsacienne, accusé d'avoir livré aux Allemands des documents secrets, est condamné au bagne à perpétuité pour trahison et déporté sur l'île du Diable.

Certaine de l'incohérence de cette condamnation, la famille du capitaine, derrière son frère Mathieu, tente de prouver son innocence, engageant à cette fin le journaliste Bernard LAZARE. Parallèlement, le colonel Georges PICQUART, chef du contre-espionnage, constate en mars 1896 que le vrai traître avait été le commandant Ferdinand WALSIN-ESTERHAZY. L'Etat-Major refuse pourtant de revenir sur son jugement et affecte PICQUART en Afrique du Nord.

Afin d'attirer l'attention sur la fragilité des preuves contre DREYFUS, sa famille contacte en juillet 1897 le respecté président du Sénat Auguste SCHEURER-KESTNER qui fait savoir, trois mois plus tard, qu'il a acquis la conviction de l'innocence de DREYFUS, et qui en persuade également Georges CLEMENCEAU, ancien député et alors simple journaliste. Le même mois, Mathieu DREYFUS porte plainte auprès du ministère de la Guerre contre WALSIN-ESTERHAZY. Alors que le cercle des dreyfusards s'élargit, deux événements quasi simultanés donnent en janvier 1898 une dimension nationale à l'affaire : ESTERHAZY est acquitté, sous les acclamations des conservateurs et des nationalistes ; Emile ZOLA publie *"J'accuse"*, plaidoyer dreyfusard qui entraîne le ralliement de nombreux intellectuels. Un processus de scission en deux de la France est entamé, qui se prolonge

jusqu'à la fin du siècle. Des émeutes antisémites éclatent dans plus de vingt villes françaises. On dénombre plusieurs morts à Alger. La République est ébranlée, certains la voient même en péril, ce qui incite à en finir avec l'affaire DREYFUS pour ramener le calme.

Malgré les menées de l'armée pour étouffer cette affaire, le premier jugement condamnant DREYFUS est cassé par la Cour de cassation au terme d'une enquête minutieuse, et un nouveau conseil de guerre a lieu à Rennes en 1899. Contre toute attente, DREYFUS est condamné une nouvelle fois, à dix ans de travaux forcés, avec, toutefois, circonstances atténuantes. Épuisé par sa déportation de quatre longues années, DREYFUS accepte la grâce présidentielle, accordée par le président Emile LOUBET. Ce n'est qu'en 1906 que son innocence est officiellement reconnue au travers d'un arrêt sans renvoi de la Cour de cassation, décision inédite et unique dans l'histoire du droit français. Réhabilité, le capitaine DREYFUS est réintégré dans l'armée au grade de commandant et participe à la Première Guerre Mondiale. Il meurt en 1935

DESHAYS (Jean)

Le 27 mai 1948, ce docker, après avoir avoué puis s'être rétracté, a été condamné en décembre 1949 à dix ans de travaux forcés pour le meurtre d'un vieillard, tué lors d'un cambriolage, à La Plaine-sur-Mer (Loire-Atlantique). Le 1er décembre 1955, après quatre ans de détention, la cour d'assises du Loiret acquittait celui que l'on a surnommé le " bagnard innocent ". Il recevra plus de 5 millions de francs à titre de réparation.

DEVEAUX (Jean-Marie)

Ce jeune commis boucher est condamné à vingt ans de réclusion le 7 février 1963, pour le meurtre d'une fillette de 7 ans dans la banlieue de Lyon, puis acquitté six ans plus tard, en septembre 1969 par la cour d'assises de la Côte-d'Or. René CAPITANT, alors Ministre de la justice, avait demandé la révision.

AGRET (Roland)

Condamné pour complicité d'assassinat à quinze ans de réclusion criminelle en février 1973, innocenté aux assises du Rhône en avril 1985, il est ensuite réhabilité. Soutenu par François MAURIAC et Maurice CLAVEL, il écrivit un livre retraçant son combat pour que soit reconnue son innocence. Il touchera 250 000 francs d'indemnisations en 1986, avant de créer une association luttant contre les erreurs judiciaires.

MAUVILLAIN (Guy)

Après avoir été condamné à dix-huit ans de prison pour le meurtre d'une vieille dame en 1975, Guy MAUVILLAIN est innocenté par la cour d'assises de la Charente-Maritime dix ans plus tard (1985). La justice l'indemnise à hauteur de 400 000 francs.

DILS (Patrick)

Agé de seize ans au moment des faits, arrêté en 1987, Patrick DILS avait été reconnu coupable d'avoir tué à coups de pierre Alexandre BECKRICH et Cyril BEINING, deux enfants de huit ans, le 28 septembre 1986, près d'une voie ferrée à Montigny-lès-Metz en Moselle. La condamnation à perpétuité, prononcée par la cour d'assises des mineurs de la Moselle le 27 janvier 1989, se fondait essentiellement sur les aveux de Patrick DILS à la police et à un juge d'instruction. Le prévenu était ensuite revenu sur ses déclarations. Rejugé le 29 juin 2001 à huis clos devant la cours d'assises des mineurs de la Marne, il a été condamné à vingt-cinq ans de réclusion criminelle

Patrick DILS a été définitivement acquitté le mercredi 24 avril 2002 par la cour d'assises des mineurs du Rhône. A une semaine près, Patrick DILS, âgé de 31 ans, en aura passé quinze en détention pour un crime qu'il avait reconnu avant de se déclarer innocent. Le coupable n'a pas été trouvé. Le 26 juin 2003 il obtient 1 million d'euros de dommages et intérêts (accord amiable avec l'État).

DAALOUCHE (Rida)

Le 29 mai 1991, dans un bar marseillais, un revendeur d'héroïne, Monsieur GASMI, est tué à coups de tessons de bouteille. Rapidement un tunisien de 36 ans, Rida DAALOUCHE est suspecté.

Lui-même toxicomane, malade psychologiquement et physiologiquement, Rida DAALOUCHE multiplie les propos contradictoires et les explications confuses durant l'enquête. Le 12 novembre 1991, le juge d'instruction ordonne son incarcération.

Bien qu'il n'ait jamais cessé de proclamer son innocence, le 12 avril 1994 Rida DAALOUCHE est condamné par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône à 14 ans de réclusion pour meurtre.

Au cours de sa détention, sa famille retrouve un certificat médical établissant que Rida DAALOUCHE était en cure de désintoxication dans un hôpital le jour du meurtre.

Le 7 octobre 1996, la Commission de révision des condamnations pénales saisit la Chambre criminelle de la Cour de cassation comme Cour de révision. Le 26 février 1997, la

Commission ordonne la suspension de l'exécution de la condamnation et un supplément d'information. Le lendemain, Rida DAALOUCHE est libéré. Le 23 septembre 1998, la Chambre criminelle de la Cour de cassation examine l'affaire et, par un arrêt du 14 octobre 1998, annule la condamnation et renvoie l'affaire devant la cour d'assises. En mai 1999, un nouveau procès s'ouvre devant la cour d'assises de Montpellier qui, le 8 mai 1999, acquitte Rida DAALOUCHE.

Innocenté après avoir passé cinq ans et trois mois en détention, Rida DAALOUCHE demande alors réparation devant la Commission nationale d'indemnisation (CNI). Mais, le 17 août 1999, la CNI rejette sa requête au motif qu'il est en partie responsable de son incarcération puisqu'il n'avait pas été capable, au moment de l'enquête, de donner des indications suffisamment précises qui auraient permis de retrouver le bulletin d'hospitalisation qui lui a finalement permis d'être acquitté.

2- Cas où la justice a failli se tromper

BESNARD (Marie née DAVAILLAUD, épouse de Léon B.)

Surnommée la *« Bonne Dame de Loudun »*, une femme imposante mais avec une voix de fillette, fut soupçonnée d'être une tueuse en série et reste au centre d'une des énigmes judiciaires françaises du XXe siècle.

C'est le 21 juillet 1949 que Marie BESNARD, de son nom de jeune fille Marie Joséphine Philippine DAVAILLAUD, est inculpée de meurtre : douze personnes empoisonnées, dont son propre mari.

L'histoire se passe dans la petite cité de Loudun (8 000 habitants à l'époque des faits). On observe dans cette affaire, la part très importante des rumeurs ; rumeurs qui ont joué dans l'arrestation de Marie BESNARD. Elle fut décrite comme *« anormalement normale »* par la psychiatrie.

Après trois procès qui durèrent plus de dix ans (le premier eut lieu à Poitiers), BESNARD, accusée et menacée de la peine capitale, fut libérée en 1954 puis acquittée par la cour d'assises de Gironde le 12 décembre 1961.

Ce feuilleton judiciaire mobilisa la France entière pendant toute une décennie.

MARTY (Marguerite)

C'est une affaire pénible qui s'est jouée le 12 octobre 1953 à Dorrès. Marguerite MARTY, en apparence honnête tenancière de la pension de la commune, voit s'arrêter devant chez elle une traction avant d'où sortent des enquêteurs du service régional de la police. Arrêtée, Mme MARTY est jetée en prison en attendant son procès pour assassinat.

Il faut remonter de quelques années pour mieux comprendre les évènements. Marguerite MARTY est la cousine de Jeanne CANDELA, épouse d'un certain Elogio CANDELA. Ce dernier, séducteur et cynique, se lie d'amitié pour Marguerite, puis rapidement ils deviennent amants. Nous sommes alors en 1951. Alors que le couple officiel sombre vers la rupture, Marguerite les invite à se rapprocher en les installant à Latour de Carol, village assez proche de sa pension, où Elogio prendra le métier de chauffeur de taxi. Le couple illégitime multiplie ses rencontres dans le dos de Jeanne, qui tient à ce moment l'épicerie du village.

C'est alors que Jeanne est prise durant le mois de janvier 1953 de violentes coliques néphrétiques. Marguerite MARTY prend alors sa cousine et son mari sous son toit, dans la pension qu'elle tient. Sous la coupe de Marguerite, l'état de Jeanne ne s'améliore pas. Elle somnole de façon étrange et répété. Le 6 mars 1953, elle est transportée à l'hôpital pour en sortir le 12. Mais déjà le 16 elle doit y retourner dans un état grave. Les médecins se perdent en conjectures : *a priori* il s'agit d'une encéphalite léthargique. Le matin du 17 mars 1953, Jeanne CANDELA décède.

Incarcérée le 12 octobre 1953, Marguerite MARTY fut jugée le 20 janvier 1954. Le verdict fut en sa faveur : elle fut déclarée innocente. Cette affaire eut une grande portée dans le département des Pyrénées-Orientales. Nombreux sont les catalans qui s'en souviennent encore.

CHARA (Mohamed)

Le 6 février 1978, à Méricourt-lès-Lens (Aisne), on retrouve Irène SOBON, étranglée au rez-de-chaussée de sa maison. Sa petite fille gisait à l'étage, noyée dans la baignoire. Le porte-monnaie d'Irène fut retrouvé dans la poubelle d'un ouvrier de l'entreprise familiale. Jean-Luc RIVIERE avoua le meurtre de la femme mais dénonça Mohamed CHARA comme le meurtrier de la fille. Celui-ci, après avoir avoué, puis s'être rétracté, ne cessera de crier son innocence. RIVIERE et CHARA ont tous deux été condamnés à mort en 1980. Le jugement cassé pour vice de forme, la peine de mort abolie, ils voient en 1982 leur peine commuée en réclusion à perpétuité.

En 1990, une série télé sur la justice, réalisée par Daniel KARLIN et Tony LAINE, raconte son histoire, son séjour en prison depuis quatorze ans malgré ses protestations d'innocence. Le Garde des sceaux, Henri NALLET, réagit en accusant de «déloyauté» les deux journalistes (qu'il avait autorisés à filmer en prison). Toutefois, il leur signale qu'il existe une procédure de révision. Les journalistes obtiennent deux témoignages. Celui d'un compagnon de cellule de RIVIERE à la prison d'Arras qui n'aurait accusé CHARA que pour se venger d'une dette impayée; et celui de l'inspecteur Claude DELALE qui décrit la violence de l'interrogatoire et la mauvaise foi policière, comment on a écarté les témoignages favorables à CHARA, dissimulé des preuves. La demande de révision, déposée le 27 avril 1991, sera rejetée en 1996. Trop tard : Mohamed CHARA est mort d'une crise cardiaque le 29 avril 1991.

ROMAN (Richard)

Le mardi 26 juillet 1988, la petite Céline JOURDAN, âgée de 7 ans, est retrouvée sans vie à proximité de La Motte-du-Caire, ayant subi des violences sexuelles.

Richard ROMAN, âgé de 29 ans au moment des faits, surnommé « l'Indien » en raison de son mode de vie atypique, et Didier GENTIL, ouvrier agricole surnommé « le tatoué », sont rapidement suspectés, et passent aux aveux après quatre heures de garde à vue, avant de se rétracter dix-huit heures plus tard devant le juge d'instruction de Digne, invoquant alors, les « pressions » insupportables des gendarmes qui les avaient interrogés. De son côté, Didier GENTIL persista à accuser aussi ROMAN.

Une tentative de reconstitution des faits le 16 juin 1989 dans les rues de La Motte-du-Caire provoque une émeute en raison de l'émotion extrême suscitée par cette affaire.

Le 22 octobre 1990, le juge d'instruction Yves BONNET rend une ordonnance de non-lieu en faveur de Richard ROMAN, alors que l'opinion publique est majoritairement persuadée de sa culpabilité.

Le procès s'ouvre le 30 novembre 1992 devant la cour d'assises de l'Isère. Lors du procès, Didier GENTIL assume seul le crime et demande pardon à Richard ROMAN, mais la famille de la victime ne reconnaît pas sa seule culpabilité. Les tests génétiques confirment cependant sa seule participation au viol. Le procureur de la République demande l'acquittement de ROMAN.

Didier GENTIL est condamné à la réclusion criminelle à perpétuité avec une période de sureté de 28 ans, et Richard ROMAN est acquitté le 17 décembre 1992, après plusieurs années de détention provisoire. Il est décédé en juillet 2008.

PEURON (Michel)

Michel PEURON est ouvrier de bâtiment à Nantes. En mars 1993, il était condamné à perpétuité, par contumace, pour le meurtre d'un clochard. En fait, les témoins qui l'accusaient, étaient les véritables auteurs du crime. Quatre ans plus tard, Michel PEURON sera finalement acquitté au terme d'un véritable parcours de combattant. Il recevra les « regrets » de la justice et l'une des plus grosses indemnités.

KAAS (André)

André KAAS (riche promoteur immobilier à l'époque des faits) a été mis en examen et incarcéré à deux reprises, de novembre 1993 à juin 1995, puis de juillet 1995 à octobre 1996, dans l'enquête sur l'assassinat de son épouse Sylvianne tuée le 5 avril 1992 dans la luxueuse villa du couple à Anneville-Ambourville, près de Rouen (Seine-Maritime). Elle avait été retrouvée étranglée et son corps présentait trois impacts de balles tirées par une carabine appartenant au couple. L'enquête confiée dans un premier temps aux gendarmes qui avaient privilégié la thèse du crime crapuleux, avait été reprise par le Service régional de police judiciaire (SRPJ) de Rouen qui s'était orienté sur la piste de l'assassinat commandité par son époux André KAAS, pour toucher l'assurance vie. Un juge d'instruction lui imputait la commandite du meurtre de sa femme sur la foi d'un seul témoignage recueilli auprès d'un trafiquant de drogue, dans le cadre d'une autre procédure. Cet homme s'est rétracté.

Au printemps 2004, André KAAS a bénéficié d'un non-lieu. Après une nouvelle enquête en 2005, il est apparu qu'une piste mettant en cause un démarcheur à domicile, condamné de nombreuses fois pour des violences, n'avait jamais été exploitée. André KAAS à attaquer parallèlement l'Etat pour "faute grave du service public de la justice".

Au cours de l'audience de la Cour d'appel de Rouen, l'avocat général Martin LARDEUX n'a reconnu au riche promoteur immobilier qu'un «préjudice moral important» qu'il proposait d'indemniser 155.000 euros, mais aucun préjudice matériel. La cour d'appel qui a rendu son arrêt a évalué à 70.000 euros le montant de l'indemnisation d'André KAAS et rejeté la demande d'une nouvelle expertise dans cette affaire.

LABARRE (Pascal)

Condamné en première instance par la cour d'assises de Périgueux, à vingt ans de réclusion criminelle, Pascal LABARRE, 38 ans a été acquitté par la cour d'assises d'appel de

Bordeaux. Le jury l'a définitivement innocenté du meurtre de Michèle GILLET, 46 ans, retrouvée étranglée en août 1998 sur la terrasse de sa maison à Isles, en Dordogne.

Divorcée, bien connue de ses voisions, la victime avait été frappée à la tête avec un objet contondant. Un seau rempli d'un mélange d'eau et de sang se trouvait à côté d'elle. Entendu par les policiers dans le cadre de l'enquête de voisinage, Pascal LABARRE incarne rapidement le coupable idéal ; décrit comme « fragile », voire un peu « simplet » par ses proches, il passe des aveux circonstanciés lors de sa garde à vue puis devant le juge d'instruction. A l'issue de l'instruction lancée en 1998, pas le moindre élément matériel : ni arme de crime, ni traces d'ADN. Tout repose sur les aveux de l'accusé. Amant de la victime depuis plus de trois mois, il l'aurait tuée dans un « acte de folie », par désespoir amoureux, à l'aide d'un pied de parasol, explique-t-il.

Incarcéré dans la foulée, il revient sur ses déclarations en prison et a toujours clamé son innocence depuis lors.

Grâce à la loi sur la présomption d'innocence instituée le 15 juin 2000, la justice a donné raison à Pascal LABARRE, cinq ans après sa condamnation. Il a été définitivement acquitté en 2003.

Outreau (affaire d')

Considérée par l'opinion publique comme un exemple d'erreur judiciaire, elle ne peut recevoir cette qualification puisque toutes les personnes accusées à tort et placées, pour certaines, en détention provisoire, ont été finalement acquittées devant la cour d'assises de première instance en 2004 ou en appel quelques mois plus tard, en 2005.

Il s'agit d'une affaire qui a été marquée par la fragilité des charges pesant sur la plupart des accusés. Dix-sept personnes ont été renvoyées devant la cour d'assises de Saint-Omer (Pas-de-Calais) au printemps 2004, à la suite d'une information judiciaire ouverte en février 2001 pour viols et agressions sexuelles, corruption de mineurs et proxénétisme. Ce premier procès s'est achevé, le 2 juillet 2004, sur l'acquittement de sept personnes. Six autres accusés ayant fait appel de leur condamnation (assortie d'une peine allant de dix-huit mois de prison avec sursis à sept ans de prison ferme) ont été rejugés par la cour d'assises de Paris en novembre 2005. À l'issue d'un procès caractérisé par les rétractations de certains accusateurs et la mise en cause des enquêtes et expertises réalisées avant le premier procès, l'avocat général a exceptionnellement requis l'acquittement de l'ensemble des accusés, qui a été finalement prononcé le 1er décembre.

Les accusations portées à l'encontre de ces personnes, alors même que les preuves faisaient défaut, ont eu de graves conséquences humaines. La plupart des « accusés innocents » ont été placés en détention provisoire à partir de 2001, certains pendant plusieurs années. Au total, les treize acquittés cumulent ainsi plus de vingt-cinq ans de détention provisoire. Ces mesures se sont accompagnées de pertes d'emplois et, pour les pères et mères de famille, du placement de leurs enfants dans des familles d'accueil. Enfin, il ne faut pas oublier les conséquences psychologiques des soupçons infondés, dont la manifestation la plus grave fut le suicide en prison de l'un des accusés en juin 2002.

3 - Cas de doute sur la culpabilité

PEYTEL (Sébastien-Benoît)

Né en 1805. Accusé du meurtre de sa femme et de son domestique, Louis REY, le 1er novembre 1838. Condamné le 30 août 1839, exécuté le 28 octobre. BALZAC et l'illustrateur Gavarni soutiendront son innocence.

BRUNEAU (abbé)

Condamné à mort et exécuté le 30-8-1894 pour avoir tué, le 2-1-1894, l'abbé FRICOT, curé d'Entrammes (Mayenne). Plus tard, la bonne du curé aurait avoué l'avoir accusé pour couvrir son neveu, le véritable assassin.

SEZNEC

Le 25 mai 1923, Guillaume SEZNEC, artisan, propriétaire d'une scierie à Morlaix, quitte Rennes pour Paris, avec son ami Pierre QUEMENEUR, conseiller général du Finistère. Mais le voyage est émaillé de pannes et les deux amis se séparent : Guillaume SEZNEC quitte Pierre QUEMENEUR à Houdan et retourne en Bretagne, tandis que ce dernier aurait continué son voyage vers la capitale en train, sans jamais arrivé à destination.
Pas d'aveu, pas de preuves formelles, pas de cadavre mais un lourd faisceau de présomptions : Guillaume SEZNEC, accusé de meurtre, n'a jamais cessé de clamer son innocence. Il est pourtant condamné aux travaux forcés à perpétuité. Dès le verdict rendu, les premiers doutes sur sa culpabilité apparaissent : six des jurés qui l'ont condamné (à une voix de majorité) demandent déjà la révision du procès. Guillaume SEZNEC effectuera vingt-quatre ans de

bagne à Cayenne, avant de revoir la France, en 1947, gracié par le général de Gaulle. En 1953, il est renversé par une camionnette qui prend la fuite et décède, après un coma de plusieurs mois, le 13 février 1954. Trois générations de sa famille se sont ensuite usées à tenter d'obtenir la révision du procès. Lundi 11 avril 2005, la commission de révision des condamnations pénales a demandé de reconsidérer la responsabilité de Guillaume SEZNEC. Plus de 80 ans plus tard, la commission de révision a jugé que les nouveaux éléments présentés étaient "de nature à jeter un doute sur la culpabilité du condamné".

MIS et THIENOT

Accusés d'avoir assassiné le 31-12-1946, à St-Michel-en-Brenne (Indre), Louis BOISTARD, garde-chasse de l'industriel du sucre Jean LEBAUDY, 8 jeunes gens avaient été condamnés (Raymond MIS et Gabriel THIENOT à 15 ans de travaux forcés, les autres à 2 ans ou 18 mois de prison) à la suite d'aveux arrachés sous la torture. Graciés en 1954 par René COTY, ils ont été libérés. Trois demandes de révision ont été rejetées par la Cour de cassation (1988, 1993 et 1996).

DOMINICI (Gaston)

(22-1-1877/4-4-1965). Accusé par son fils Gustave (qui désigne l'arme du crime) de l'assassinat, le 5-8-1952 à la Grande Terre (Lurs, Alpes-de-Haute-Provence), de 3 campeurs anglais [Jack DRUMMOND (biologiste), sa femme Ann et leur fille Elizabeth (10 ans)]. Condamné à mort le 28-11-1954 (peine commuée en prison à perpétuité en 1957), il sera gracié en raison de son âge le 14-7-1960 puis libéré. Sa culpabilité (malgré ses aveux le 15-11-1953 au commissaire SEBEILLE, rétractés ensuite) n'a jamais été formellement établie. On a parlé de crime crapuleux, de crime de mœurs, de vengeance et d'espionnage. Le 24 mars 1994, la Cour de cassation a rejeté une requête en révision. Une nouvelle demande déposée le 28 février1997 a été sans succès.

RANUCCI (Christian)

En 1974, le meurtre d'une enfant dans la région de Marseille soulève l'indignation de la population et déchaîne la presse. Christian RANUCCI, jeune homme sans histoires, est arrêté et passe aux aveux. Les enquêteurs, sommés par les autorités politiques et par l'opinion publique d'obtenir rapidement des résultats, tiennent leur coupable.

L'affaire semble résolue. Cependant, revenant sur ses aveux, RANUCCI prétend avoir subi des pressions et de nombreuses irrégularités se font jour quant au déroulement des

interrogatoires et de l'instruction. Soutenu par sa mère et défendu par un jeune avocat, collaborateur de Maître LOMBARD, Maître Le FORSONNEY, RANUCCI refuse toute stratégie de défense visant à lui faire éviter la peine capitale et clame sans répit son innocence. Condamné à mort, il se voit refuser la grâce présidentielle. Il est guillotiné le 28 juillet 1976, lançant à l'adresse de ses avocats en guise de dernière volonté : « *Réhabilitez-moi* ».

Derniers rebondissements

L'affaire RANUCCI a été riche en rebondissements ces dernières semaines. La justice belge a d'abord transmis à la justice française un dossier contenant certains éléments tendant à indiquer la possible présence de Michel FOURNIRET, accusé de plusieurs meurtres, dans la région de Marseille durant l'été 1974, période à laquelle a eu lieu l'enlèvement et le meurtre de Marie-Dolorès. Aucune suite n'a pourtant été donnée à cette piste.

Quelques jours plus tard, le journal méridional *La Provence* retrouve dans ses archives plusieurs photos sur lesquelles on peut voir un homme présentant une ressemblance physique avec Michel FOURNIRET. Ces photos ont été prises au procès de Christian RANUCCI, à Aix-en-Provence, en 1976.

Aucune suite n'a pourtant été donnée à cette piste, comme l'indique la réponse de la justice française. Le procureur de Charleville-Mézières a en effet immédiatement fait paraître un communiqué de presse, indiquant que *« (...) Aucun élément sérieux, le plus ténu soit-il, ne permet d'accréditer de telles informations ou rumeurs »*. Les enquêteurs et magistrats belges apprécieront, à n'en pas douter, le crédit accordé au dossier qu'ils ont pris la peine de constituer et transmettre à leurs homologues français.

Enfin, le journal *Marseille l'hebdo* annonce dans ses colonnes une nouvelle de la première importance : le pull-over rouge aurait été retrouvé. Ou plus précisément, il n'aurait pas été détruit.

Contrairement à ce qui a toujours été affirmé par les autorités françaises, contrairement à ce qui a été indiqué à la famille et aux avocats de Christian RANUCCI, le pull-over rouge, dont le rôle dans cette affaire n'est plus à démontrer, une pièce maîtresse du dossier a été conservée par le greffe de la Cour d'assises d'Aix-en-Provence.

Si des analyses ADN pouvaient être pratiquées aujourd'hui, ce pull pourrait apporter des réponses aux nombreuses questions que l'enquête, l'instruction et le procès n'ont pu résoudre.

Une révélation complémentaire de *Marseille l'Hebdo* est encore plus troublante. Non seulement le pull n'a pas été détruit, non seulement il a été conservé au greffe, mais surtout,

les services de la justice savaient parfaitement où il se trouvait. Pourquoi, depuis 30 ans, aucune analyse ADN n'a-t-elle été menée ?

Cet élément nouveau sera-t-il enfin exploité ?

DEPERROIS (Jean-Marc) (affaire dite de la "Josacine empoisonnée")

Le samedi 11 juin 1994 la petite Émilie TANAY, 9 ans, décédait après avoir avalé une cuillerée de sirop de Josacine, médicament qu'elle prenait depuis quelques jours. Elle était pour la journée chez des amis de ses parents, les TOCQUEVILLE, à Gruchet -le-Valasse en Seine-Maritime.

Le 27 juillet 1994, les gendarmes arrêtèrent M. Jean-Marc DEPERROIS, chef d'une entreprise de thermographie, en s'appuyant sur deux faits : il avait eu, quelques mois plus tôt, une liaison passagère avec Madame TOCQUEVILLE et il possédait du cyanure pour son entreprise. D'après les enquêteurs, il aurait mis du cyanure dans la Josacine pensant qu'elle était destinée à monsieur TOCQUEVILLE. On lui reprocha de s'être débarrassé du cyanure dès qu'il eut connaissance du décès par empoisonnement de la petite Émilie.

Malgré toutes les demandes de remise en liberté formulées par ses avocats, il fut maintenu en détention "provisoire" pendant 3 ans.

Le rejet du 20 décembre 1995 précisait dans son dernier attendu : *" l'émotion qui subsiste ne pouvant qu'être ravivée par une remise en liberté prématurée de celui que, nonobstant la présomption d'innocence, une partie importante de la presse et de l'opinion publique considèrent depuis sa mise en examen comme le responsable du drame, et qui en tout cas reste à ce jour le seul suspect."*

Le procès aux Assises, en mai 1997, a fait apparaître les nombreuses failles de l'enquête et de l'instruction, principalement :

- absence de prise en compte du témoignage capital du Docteur VUE : médecin d'Emilie TANAY, il avait spontanément fait part aux gendarmes, le 4 juillet 1994, des propos de Madame TANAY tenus deux jours après le décès d'Emilie, concernant l'aspect anormal de la Josacine lors de sa préparation.

Cette déclaration démontrerait que le flacon de Josacine aurait été empoisonné avant son arrivée au domicile des TOCQUEVILLE. Ce qui innocenterait Jean-Marc DEPERROIS.

- impossibilité pour les experts de mélanger la Josacine avec le cyanure dont disposait J.-M.DEPERROIS sans que celle-ci change de couleur : au lieu d'être jaune la solution devient marron.

Cette impossibilité prouverait que le cyanure ayant empoisonné le médicament ne serait pas celui dont disposait Jean-Marc DEPERROIS.

En 2006, il a quitté dans la discrétion le centre de détention de Val-de-Reuil (Eure) après près de douze ans d'incarcération, en comptant la période de détention provisoire. La Chambre d'application des peines de la Cour d'appel de Versailles avait autorisé le 30 mai sa libération conditionnelle. Elle avait ainsi confirmé la mesure prise le 6 avril par le tribunal d'application des peines d'Evreux mais qui avait été suspendue le temps de l'examen d'un appel du parquet.

Dans le cadre de sa libération conditionnelle, Jean-Marc DEPERROIS aura l'obligation d'indemniser les victimes, de résider en dehors de la Seine-Maritime, où les faits ont été commis, ainsi que de ne pas publier de livre sur l'affaire ou de s'exprimer dans la presse.

En septembre 2005, son avocat avait déposé une seconde requête en révision de son procès devant la commission de révision des condamnations pénales de la Cour de cassation (qui a ordonné un complément d'information et n'a pas souhaité se prononcer dans l'immédiat). Une première demande avait été rejetée par cette commission en décembre 2002.

RADDAD (Omar)

- 23 juin 1991: Ghislaine MARCHAL, 65 ans, est tuée de plusieurs coups de couteau dans la chaufferie de sa villa de Mougins (Alpes-Maritimes). Sur le mur, deux inscriptions post-mortem en lettres de sang: *"Omar m'a tuer"* et *"Omar m'a t"*.
- 27 juin 1991: Omar RADDAD, le jardinier de Mme MARCHAL, est inculpé d'homicide volontaire et écroué à Grasse. Âgé de 28 ans, il niera toujours les faits.
- 23 août 1991: Des experts en graphologie estiment que la victime, Madame MARCHAL est bien l'auteur des deux inscriptions dénonçant Omar RADDAD. Ces conclusions pèseront lourdement dans le dossier de l'accusation.
- 2 février 1994: La Cour d'assises de Nice condamne Omar RADDAD à 18 ans de réclusion criminelle par la Cour d'assises de Nice. Le témoignage des deux graphologues insistant sur le fait que les inscriptions ont bien été écrites par Ghislaine MARCHAL emporte la conviction des jurés même si cette assurance met mal à l'aise car nul n'ignore que la graphologie n'est pas une science exacte.
- 9 mars 1995: la Cour de cassation rejette le pourvoi d'Omar RADDAD.
- 10 septembre 1995: un ex-détenu marocain en France Mohamed MOUMEN confie à la presse marocaine qu'un certain "FB" emprisonné avec lui à la prison de Clairvaux lui avait

avoué le meurtre de Ghislaine MARCHAL. Le 15 du même mois, le parquet de Grasse ouvre une enquête préliminaire.

- 21 septembre 1995: "FB", de son vrai nom Alain VILAS-BOAS, mis en cause est entendu par les enquêteurs et annonce qu'il porte plainte pour diffamation.

- 21 septembre 1995: Bernard NARANJO, un détective privé employé par le père d'Omar RADDAD, apporte aux gendarmes de Grasse l'arme du crime : un couteau de cuisine.

- 10 mai 1996: le président Jacques CHIRAC accorde la grâce partielle à Omar RADDAD réduisant sa peine de quatre ans et huit mois. Le décret sera signé le 23 mai.

- 26 juin 1996: Jacques TOUBON, le Ministre de la justice annonce qu'il n'a pas l'intention de saisir la Commission de révision.

- 20 novembre 1997: Une nouvelle expertise graphologique demandée par Maître VERGES contredit totalement la première en estimant que Ghislaine MARCHAL n'est pas l'auteur du message *"Omar m'a tuer"*.

- 2 septembre 1998: La Chancellerie donne son accord pour la libération conditionnelle d'Omar RADDAD incarcéré au centre de détention de Muret (Haute-Garonne).

- 4 septembre 1998: Après plus de 7 ans de prison, Omar RADDAD retrouve la liberté mais aux yeux de la justice, il demeure coupable.

- 27 janvier 1999: Maître VERGES dépose une requête en révision auprès de la Cour de cassation.

- 2 février 2000: la Commission de révision des condamnations pénales ordonne de nouvelles investigations et notamment, une nouvelle expertise graphologique pour savoir si madame MARCHAL est l'auteur des inscriptions *"Omar m'a tuer"*. Deux experts sont nommés : Anne BISOTTI et Françoise RICCI D'ARNOUX.

- 17 février 2000: l'avocat d'Omar RADDAD, Me Jacques VERGES, demande à la commission des investigations supplémentaires sur la matière même de l'inscription et la trace, apparemment d'une main, laissée plus bas.

- 31 octobre 2000: Les deux graphologues remettent un rapport de 150 pages dans lequel elles se disent incapables de certifier que la victime est bien l'auteur des inscriptions. Par contre le sang qui a permis la rédaction des messages est bien celui de Ghislaine MARCHAL.

- 27 décembre 2000: Selon une expertise, la trace de main laissée sur la porte comporte le sang de Ghislaine MARCHAL mais il est mêlé à un ADN masculin. La Commission de révision demande immédiatement, une comparaison des ADN de ce sang avec celui d'Omar RADDAD.

- 14 janvier 2001: la justice ordonne une nouvelle expertise sur un chevron de bois ayant servi à tuer Ghislaine MARCHAL, indique Me VERGES.
- 20 février 2001: l'ADN masculin retrouvé sur la porte de la chaufferie n'est pas celui d'Omar RADDAD. Les experts ne peuvent préciser à qui appartient cette empreinte génétique, ni l'origine de sa provenance.
- 1er mars 2001: la Commission de révision reçoit les conclusions des experts qui ont examiné les traces de sang sur les lieux du meurtre et qui ne désignent pas Omar RADDAD.
- 14 mai 2001: l'avocat général de la Cour de cassation demande la transmission du dossier d'Omar RADDAD devant la Cour de révision.
- 25 juin 2001: la Commission de révision décide que les éléments nouveaux apportés par la défense sont effectivement susceptibles de faire naître un doute sur la culpabilité d'Omar RADDAD. Les deux éléments retenus sont que l'auteur des mots *"Omar m'a tuer"* et *"Omar m'a t"* ne peut être déterminé avec certitude ainsi que la découverte de deux ADN masculins n'appartenant pas au jardinier. Par contre, sont rejetés les arguments selon lesquels une incertitude planait sur la date exacte du meurtre, sur l'impossibilité de barricader de l'extérieur la porte de la chaufferie ainsi que la mise en cause de la femme de ménage et du fils de madame MARCHAL. Elle transmet le dossier à la Cour de Révision.
- 16 mai 2002 : la cour de Cassation fixe au 17 octobre l'examen de la révision du procès d'Omar.
- 17 octobre 2002: L'avocat général, Laurent DAVENAS estime qu' "au bénéfice d'Omar RADDAD il n'y a pas de faits nouveaux convaincants, contre lui il y a des charges". Par conséquent, ce dernier demande à la Cour de révision de ne pas accorder de second procès à Omar RADDAD. L'avocat du marocain n'est pas très optimiste.
- 20 novembre 2002 : La Cour de révision confirme la culpabilité du jardinier condamné pour le meurtre de sa patronne Ghislaine MARCHAL. Omar RADDAD ne sera pas rejugé. Maître VERGES annonce qu'il va saisir la Cour Européenne de Justice.

4- Erreurs judiciaires en instance

MACHIN (Marc)

Marc MACHIN est ce jeune homme de 19 ans, connu des services de police et sans emploi, qui est interpellé dix jours après la mort de Marie-Agnès BEDOT au pont de Neuilly

en 2001. Cette arrestation survient à la suite du témoignage d'une infirmière qui dit avoir fait l'objet d'avances sexuelles près du lieu du crime, le matin du meurtre. Placé en garde à vue, le jeune homme a nié. Puis il a reconnu les faits. Ses aveux restent cependant assez flous : il se rappelle s'être réveillé, son couteau à la main, à côté d'une femme allongée dans une mare de sang. Devant le juge d'instruction, il se rétracte. Depuis, il clame en vain son innocence. En septembre 2004, la cour d'assises des Hauts-de-Seine le condamne à dix-huit ans de réclusion criminelle. Cette peine est confirmée par la Cour d'appel d'assises de Versailles (Yvelines), en 2005.

Coup de théâtre en mars 2008 : un nouveau suspect apparaît. Il s'appelle David SAGNO (34 ans). Il se rend au commissariat de La Défense (Hauts-de-Seine) pour s'accuser du meurtre de Marie-Agnès BEDOT. Il donne des détails étonnants sur le meurtre. Des analyses effectuées ultérieurement permettent de retrouver des traces ADN de David SAGNO sur des vêtements de Marie-Agnès BEDOT. Elles entraînent l'ouverture d'une deuxième information judiciaire et la mise en examen de SAGNO pour assassinat et viol. SAGNO s'accuse aussi d'un autre meurtre, commis alors que MACHIN était déjà incarcéré. L'avocat de SAGNO, Bérenger TOURNE, demeure circonspect. Son client, est, d'après lui, *«atteint de troubles psychiatriques»*. Il s'est accusé du viol de la victime, alors qu'aucune agression sexuelle n'avait été constatée. Il parle d'appels mystiques et pour expliquer ses aveux, de *«désir de rédemption»*.

L'avocat de Marc MACHIN, maître Louis BALLING a affirmé qu'il déposerait un nouveau recours : *«La commission n'a pas définitivement fermé la porte. Le combat ne fait que commencer»*.

El JABRI (Abderahim) et AZZIMANI (Abdelkader)

Michel LEGRAND, l'avocat général de la Cour d'appel de Montpellier lors des faits en 2003, avait requis 20 ans de prison à l'encontre d'Abderrahim El JABRI et Abdelkader AZZIMANI c/ Dominique FAGET.

Deux semaines seulement après que le Garde des sceaux Rachida DATI ait saisi la commission de révision des condamnations pénales du cas de Marc MACHIN, condamné à 18 ans de prison, la chancellerie se retrouve avec une nouvelle affaire délicate sur les bras.

Depuis dix ans, Abderrahim El JABRI et Abdelkader AZZIMANI, deux anciens petits dealers, sont en prison, condamnés en 2003 par la Cour d'appel de Montpellier à 20 ans de réclusion pour "complicité de meurtre" après la découverte, à Lunel (Hérault), du corps d'un jeune dealer tué de 108 coups de couteaux.

Dans cette affaire, tout repose sur le seul témoignage d'un retraité qui n'a cessé, au cours de l'instruction, de changer de version. Quant aux traces ADN retrouvées sur le cadavre et la scène du crime, aucune ne correspond aux deux condamnés.

Coup de théâtre, le témoin-clé vient tout juste de se rétracter. Pris de remord, il a contacté un avocat de Montpellier qui l'a aussitôt mis en relation avec le cabinet Phung, qui défend Abderrahim El JABRI et Abdelkader AZZIMANI. Auditionné à la demande du cabinet par le détective privé Roger-Marc MOREAU, qui s'est fait connaître dans l'affaire Omar RADDAD, Errol F. explique avoir menti sous la pression des gendarmes en désignant El JABRI comme étant présent sur les lieux du meurtre. *"Un gendarme m'a dit : même si ce n'est pas lui, il payera pour toutes les saloperies qu'ils ont faites."* Des révélations qu'il va réitérer devant les caméras de *France 3* Sud-Montpellier. Il confie même : *"Un innocent est en prison."*

Un élément capital, selon les avocats, qui rappelle que la justice a toujours considéré que les deux condamnés étaient ensemble au moment du meurtre. *"On est face à une catastrophe judiciaire. Une fois encore, alors qu'on nous dit que les leçons d'Outreau ont été tirées, le système judiciaire a répété à tous ses échelons la même erreur"*, s'insurge Me Luc ABRATKIEWICZ, qui a déposé le 11 septembre 2007 une demande de révision. Il va désormais réclamer une suspension de peine pour ses clients.

Fait exceptionnel, avant même le revirement du témoin, l'avocat général de la Cour d'appel de Montpellier, Michel LEGRAND, celui-là même qui avait requis 20 ans, avait fait part de ses doutes. Il a auditionné les deux condamnés et transmis les P-V à la commission de révision. *"Je suis troublé, la justice doit réexaminer le dossier à la lumière des nouveaux éléments"*, a déclaré le magistrat.

II - Organisation judiciaire

1) Présentation synthétique du système béninois
2) Présentation synthétique du système français
3) Jumelage entre la Cour suprême du Bénin et la Cour de cassation française

1) Bénin

L'organisation judiciaire du Bénin est héritière de celle de la France. Faut-il rappeler que le Bénin, ex-Dahomey, était une des colonies de la France, dont la politique coloniale reposait essentiellement sur "l'administration directe". L'organisation et le fonctionnement de l'administration béninoise, même après l'indépendance (1960) étaient calqués sur le modèle français. C'est ainsi qu'avec l'Ordonnance 25/PR/MJL du 25 août 1967 portant code de procédure pénale, il a été crée une institution d'assises à l'image de la France ; le code pénal en vigueur est celui d'avant indépendance (le code BOUVENET de 1958).

Principes Fondamentaux

L'organisation judiciaire découle des articles 114 à 138 de la constitution du Bénin du 11 décembre 1990, de la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, de l'ordonnance 21 PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation et attribution de la Cour suprême, et des articles 13 à 26 (titre III et IV) du traité relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port-Louis (Île Maurice) le 7 octobre 1993 (Traité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires).

En effet, la Constitution du 11 décembre 1990, adoptée à la suite de l'historique Conférence nationale des forces vives de la Nation (février 1990), a confirmé la volonté du peuple béninois de créer un Etat de droit et démocratique, dans lequel les droits fondamentaux de l'homme sont garantis et protégés. Aussi au titre VI de la Constitution béninoise, on peut lire : "Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour suprême, les cours et tribunaux créés conformément à la Constitution".

Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges ne sont soumis qu'à l'autorité de la loi. Le président de la République est garant de l'indépendance de cette justice. Il est assisté dans cette tâche par le Conseil supérieur de la magistrature.

Différents types de juridictions

Depuis l'indépendance nationale le 1er août 1960 jusqu'au début du XXIè siècle, la carte judiciaire du Bénin n'a pas varié : huit tribunaux de première instance ; quelques tribunaux de conciliation qui, comme leur nom l'indique, n'ont aucun pouvoir juridictionnel ; une seule cour d'appel siégeant à Cotonou (capitale économique du Bénin) et dont le ressort s'étend à l'ensemble du territoire national.

Cependant, la loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire au Bénin a apporté des modifications en profondeur : 3 tribunaux de première instance de première classe (Cotonou, Porto-Novo et Parakou), 25 tribunaux de première instance de deuxième classe, et quelques tribunaux de conciliations, n'ayant aucun pouvoir juridictionnel. (Pour plus de précisions, voir Dorothé C. SOSSA, Introduction à l'étude du droit, *op. cit*., p. 80).

Ont été créées les cours d'appel ci-après :

- la Cour d'appel de Cotonou avec pour ressort territorial les départements du Littoral, de l'Atlantique, de l'Ouémé et du Plateau ;
- la Cour d'appel d'Abomey avec pour ressort territorial les départements du Zou, des Collines, du Mono et du Couffo ;
- la Cour d'appel de Parakou avec pour ressort territorial les départements du Borgou, de l'Alibori, de l'Atacora et de la Donga ;

Chaque cour d'appel comprend au moins :

- une chambre civile moderne et sociale ;
- une chambre administrative ;
- une chambre de droit traditionnel ;
- une chambre correctionnelle ;
- une chambre des comptes ;
- une chambre d'accusation ;
- une chambre commerciale.

La cour d'appel est composée d'un premier président, de présidents de chambre et de conseillers, d'un procureur général, d'avocats généraux, de substituts généraux, d'un greffier en chef et de greffiers

Une cour d'assises est établie au siège de chaque cour d'appel. Toutefois, lorsque les circonstances ou les nécessités l'exigent, la cour d'assises peut siéger dans une localité désignée par ordonnance du premier président de la cour d'appel après avis du procureur général. Avis en est donné au Garde des sceaux, ministre chargé de la Justice.

Il n'y a pas d'appel en matière criminelle, sauf la révision devant la chambre judiciaire de la cour suprême.

Le Conseil supérieur de la magistrature, qui est l'un des piliers centraux du système judiciaire au Bénin, comprend, outre le Président de la République (président de droit), des membres nommés par lui-même, à savoir : le Président de la Cour Suprême (1er Vice-président), le Garde des sceaux, Ministre de la justice et de la législation (2e Vice- Président), les présidents des chambres de la Cour suprême, les présidents des cours d'Appel, les

procureurs généraux près les cours d'appel, une personnalité étrangère à la magistrature, connue pour ses qualités intellectuelles et morales, et deux magistrats dont un du parquet.

La Cour suprême, quant à elle, est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'Etat.

Exéquatur et exécution des actes authentiques et des décisions judiciaires étrangères

Il existe un Accord de coopération en matière de Justice entre la France et le Bénin du 27 janvier 1975. Des dispositions sont prévues au Chapitre IX en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice (notamment en matière civile, sociale et commerciale). Celles-ci sont ainsi reconnues de plein droit sur le territoire de chacun de ces deux Etats si elles réunissent un certain nombre de conditions. L'exéquatur est accordé par le président du Tribunal de première instance ou de la juridiction correspondante du lieu où l'exécution doit être poursuivie. La décision d'exéquatur a alors un effet entre les parties et permet à la décision rendue exécutoire de produire les mêmes effets que si elle avait été rendue par le tribunal ayant accordé l'exéquatur.

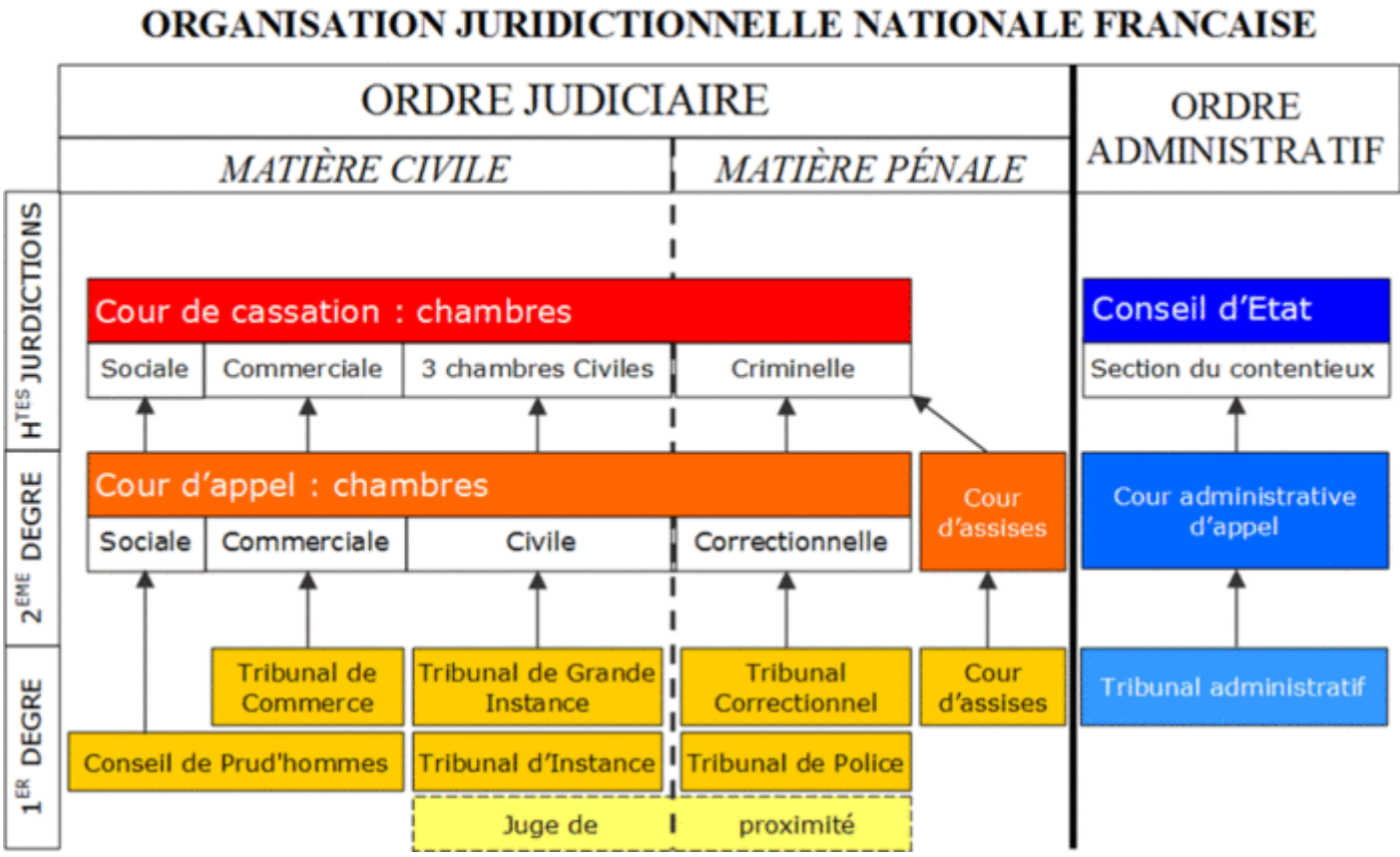
Les sentences arbitrales quant à elles, rendues dans l'un des deux Etats sont reconnues et exécutées dans l'autre Etat selon les dispositions de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

2) France

a) Les deux ordres

Ordre Judiciaire ***(droit privé)***	**Ordre Administratif** ***(droit administratif)***
1er Jugement : (3 juridictions) 1 - Juridictions civiles *(code civil)* : Tribunal d'Instance (462) Tribunal de Grande Instance (175) 2 – Juridictions pénales *(code pénal)* : (Trib. de Police, Trib.Correctionnel et Cour d'Assises) Infractions / Délits ou Crimes 3 – Tribunaux Spécialisés : (Trib. pour enfants, Commerce, Conseil de Prud'hommes) Cour d'appel (35 dont 30 en France métropolitaine) Cour de Cassation (une seule)	Tribunal administratif (1 par région) Cour Administrative d'Appel (7 en France) Conseil d'Etat (Juge de la cassation) (un seul)

b) *Organisation juridictionnelle*



L'organisation juridictionnelle nationale française a souhaité mettre en œuvre certains principes inhérents à une idée du procès, respectueuse des libertés fondamentales, prenant ainsi en compte la possibilité de faire appel, la collégialité des juges qui rendront une décision, la rapidité du jugement.

Certains de ces principes ont été complétés, précisés et sanctionnés par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui défend des droits civils et politiques inhérents à la personne humaine. Cette Convention a été signée par la France en 1950, et est entrée en vigueur en 1953.

Certains de ses principes résultent d'une évolution historique : c'est notamment le cas du principe de séparation des pouvoirs.

Le contenu du principe de séparation des pouvoirs formule que les pouvoirs publics doivent être séparés et attribués à des organes distincts. Ainsi, le pouvoir d'édicter des règles (pouvoir législatif) est confié à un Parlement, le pouvoir de les faire exécuter appartient à un président ou un Premier ministre. MONTESQUIEU, dans *De l'esprit des lois*, y a adjoint le pouvoir judiciaire, c'est-à-dire le pouvoir de régler les litiges.

Cependant, la Constitution du 4 octobre 1958, instituant la Ve République, ne reconnaît qu'une « autorité judiciaire ». Cette théorie prend donc en France une signification originale, que le Conseil constitutionnel a qualifiée dans une décision « Conseil de la concurrence » du n° 86-224 du 23 janvier 1987 de « conception française de la séparation des pouvoirs ».

En effet, le problème de cette distinction des pouvoirs est qu'il faut, dans cette conception, séparer les litiges intéressant l'État, sanctionnant la mauvaise application d'un texte, et relevant donc du pouvoir exécutif, des autres litiges intéressant les particuliers, relevant d'un véritable pouvoir judiciaire autonome et distinct. Il faut donc scinder les compétences du juge en deux, entre juge judiciaire et juge administratif. Cette dualité juridictionnelle trouve son origine dans la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III qui interdisent aux tribunaux de l'ordre judiciaire de connaître des litiges intéressant l'administration, et les actes émis par le pouvoir exécutif ou législatif.

Par ces textes, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ont été soustraits au contrôle des juridictions judiciaires, au motif que celles-ci ne disposaient pas d'une légitimité suffisante pour juger des actes émanant d'autorités procédant du suffrage universel et agissant au nom de l'intérêt général. L'institution d'une juridiction administrative à compter de l'an VIII (1799) devait partiellement modifier cette situation : à compter de cette date, les actes de l'administration ont pu être contestés, mais devant une juridiction distincte de l'autorité judiciaire.

La « conception française de la séparation des pouvoirs » est donc aujourd'hui associée à l'existence d'une dualité de juridictions dans le système institutionnel. Il existe un ordre juridictionnel judiciaire, et un ordre juridictionnel administratif.

Cependant, cette dualité juridictionnelle pose un certain nombre de problèmes, notamment des divergences de jurisprudence, qui ne se posent naturellement pas dans des systèmes où il n'existe qu'un seul ordre juridictionnel, comme les États-Unis.

De surcroît, la séparation des pouvoirs a évolué, notamment parce qu'en vertu des arrêts *Nicolo* du Conseil d'État en 1989 et *Jacques VABRE* de la Cour de cassation en 1975, les juridictions des deux ordres se sont reconnues la compétence de juger de la conformité d'une loi à un traité antérieur à ladite loi. Le postulat initial, selon lequel les juridictions judiciaires ne pouvaient connaître des actes du pouvoir exécutif et législatif, s'en retrouve d'autant plus biaisé.

Au-delà de l'application du principe de séparation des pouvoirs par la dualité juridictionnelle, un autre principe général, plus concret celui-là, doit être étudié : il s'agit du

principe de double degré de juridiction, c'est-à-dire la possibilité que chaque affaire soit jugée, en fait et en droit, deux fois.

L'avantage d'un système mettant deux degrés de juridiction est double : d'abord, évidemment, il permet de limiter les erreurs judiciaires et l'absolutisme judiciaire ; ensuite, il permet aux parties de présenter une meilleure argumentation, qui présentera l'avantage donc d'être plus précise et pointue en appel que ce qui aura été fait en première instance.

C'est d'ailleurs l'une des meilleures innovations de la fin du XXe siècle et du début du XXIe siècle que le législateur français a introduite et face à laquelle le Bénin ne devrait pas rester passif.

Autre réforme positive récente (juillet 2008) est celle relative au Conseil supérieur de la magistrature. L'article 65 de la constitution entièrement consacré au Conseil supérieur de la magistrature (CSM), a été modifié par l'article 31 de la loi constitutionnelle (n°2008-724) du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

L'article 65 de la Constitution est ainsi rédigé :

« Art. 65.-Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

« La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable aux nominations des personnalités qualifiées. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée du Parlement sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée intéressée.

« La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa.

« La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

« La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet.

« La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle comprend alors, outre les membres visés au deuxième alinéa, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

« La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son

avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Elle comprend alors, outre les membres visés au troisième alinéa, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.
« Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République au titre de l'article 64. Il se prononce, dans la même formation, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le Ministre de la justice. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège mentionnés au deuxième alinéa, trois des cinq magistrats du parquet mentionnés au troisième alinéa, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa. Elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation, que peut suppléer le procureur général près cette cour.
« Sauf en matière disciplinaire, le Ministre de la justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature.
« Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique.
« La loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Jusqu'à un passé très récent, les magistrats étaient majoritaires au Conseil supérieur de la magistrature. Cette situation a alimenté la critique de corporatisme, et c'est pourquoi on a prévu actuellement que les non-magistrats y seront majoritaires, et qu'en particulier six membres en seront désignés par trois personnalités politiques, le Président de la République et les deux présidents des assemblées parlementaires (l'Assemblée nationale et le Sénat). Le président de la République ne fait plus partie du conseil.

3) Jumelage entre la Cour suprême du Bénin et la Cour de cassation française

LA COUR DE CASSATION DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

et

LA COUR SUPRÊME DE LA RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

représentées par

LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION FRANÇAISE
LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LADITE COUR
et
LE PRÉSIDENT DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN
LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LADITE COUR

Considérant la volonté commune d'œuvrer dans l'intérêt de la justice comme élément essentiel de l'Etat de droit et de sa consolidation ;
Considérant la similitude des principes généraux sur lesquels est fondée l'organisation judiciaire de la République de Bénin et celle de la République Française ;
Désireuses de renforcer les rapports d'amitié entre les deux Cours et de faciliter la coopération juridique et judiciaire entre le Bénin et la France, que couvrent de nombreuses conventions bilatérales dans tous les domaines.
Sont convenues de ce qui suit :
Article 1er : La Cour Suprême du Bénin et la Cour de Cassation française décident de procéder à leur jumelage afin de régir leur coopération et de mieux assurer l'accomplissement de leurs missions respectives.
Article 2 : Cette coopération portera tant sur les matières relevant du contentieux qui leur est dévolu, les questions d'organisation et de procédure, que sur l'établissement d'échanges réguliers entre magistrats et fonctionnaires.
Article 3 : Les deux juridictions décident de mener en permanence une réflexion commune sur l'institution, les méthodes de fonctionnement et de gestion.
Une commission est chargée d'assurer le suivi de la coopération entre les deux Cours.
Article 4 : La commission du suivi se compose des premiers présidents et des procureurs généraux des deux juridictions, d'un président de chambre, d'un avocat général et du responsable du service de documentation et d'études de chacune des Cours. Elle peut être complétée par accord des premiers présidents et procureurs généraux.
Article 5 : La commission veillera, notamment :
- à l'organisation et à la coordination des échanges de magistrats et fonctionnaires des deux Cours ;
- à l'échange, de manière régulière, d'informations en matière d'organisation judiciaire, de législation et de jurisprudence ;
- à la mise en œuvre et à la promotion des échanges entre les services de documentation et d'études respectifs.
Un programme d'échanges est élaboré annuellement et soumis à l'appréciation de la commission.

Fait à Paris, le 25 septembre 2003.

Le premier Président de la Cour de cassation
Guy CANIVET

Le Président de la Cour suprême
Saliou ABOUDOU

Le Procureur général près la cour de cassation
Jean-François BURGELIN

Le Procureur général près la Cour Suprême
Nestor DAKO

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I - Ouvrages généraux

A

- AMSELEK Paul (dir.), Théorie du droit et science, Paris : PUF, 1994, 328 p.
- ANTA-DIOP Cheickh, L'Afrique noire pré-coloniale, Paris : Présence Africaine, 1960, 213 p.
- ARENDT Hannah, Considérations morales, Paris : Payot, 1996, 77 p.
- ARENDT Hannah, Juger, Paris : Seuil, 1991, 244 p.
- ARENDT Hannah, Responsabilité et jugement, Paris : Payot, 2005, 316 p.

B

- BADINTER Robert, L'exécution, Paris : Fayard, 1998, 230 p.
- BALZAC Honoré (de), Splendeurs et misères des courtisanes, Paris : Gallimard, 1973, 694 p.
- BAYILI Blaise, Religion, droit et pouvoir du Burkina Faso, Paris : L'Harmattan, 1998, 479 p.
- BERNAZ Nadia, Le droit international et la peine de mort, Paris : La Documentation française, 2008, 314 p.
- BORRICAND Jacques et SIMON Anne-Marie, Droit pénal et procédure pénale, Paris : Sirey, 2002, 419 p.
- BOULAD-AYOUB Josiane, MELKEVIK Bjarne et ROBERT Pierre, L'amour des lois : la crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques, Presses universitaires Laval, L'Harmattan, 1996, 498 p.
- BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritni, Droit pénal général et procédure pénale, Paris : Sirey, 16ème édition, 2006, 533 p.
- BOULOC Bernard, pénologie, Paris : Dalloz, 2005, 508 p.
- BOUZAT Pierre et PINATEL Jean, Traité de droit pénal et de criminologie, Paris : Dalloz, 1970, 1822 p.
- BREEN Emmanuel, Gouverner et punir, Paris : PUF, 2003, 226 p.
- BRISSON Jean-François, ROUYERE Aude, Droit administratif, Paris : Montchrestien EJA, 2004, 664 p.
- BULLIER J. Antoine, La *Common law*, Paris : Dalloz, 2002, 163 p.

C

- CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel, Droit judiciaire privé, Paris : Litec, 4ème édition, 2004, 822 p.
- CANTARELLA Eva, Les peines de mort en Grèce et à Rome, Paris : Albin Michel, 2000, 320 p.
- CARBASSE Jean-Marie, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, Paris : PUF, 2ème édition refondue, 2006, 486 p.
- CARBONNIER Jean, Sociologie juridique, Paris : PUF, 2004, 415 p.
- CHAPUS René, Droit administratif général, tome II, Paris : Montchrestien, 5ème édition, 2001, 797 p.
- CHRETIEN Jean-Pierre et TRIAUD Jean-Louis (dir.), Histoire d'Afrique : les enjeux de mémoire, Paris : Karthala, 1999, 503 p.
- CONAC Gérard (dir.), Dynamiques et finalités des droits africains, Paris : Economica, 1980, 509 p.
- CONAC Gérard (dir.), Les cours suprêmes en Afrique, tome IV, Paris : Economica, 1990, 308 p.
- CONTE Philippe, MAISTRE Du CHAMBON Patrick, Procédure pénale, Paris : Armand Colin, 4ème édition, 2002, 468 p.
- COQUERY-VIDROVITCH Catherine, Afrique noire : permanences et ruptures, Paris : L'Harmattan, 1992, 450 p.
- COQUERY-VIDROVITCH Catherine (dir.), L'Afrique occidentale au temps des Français : colonisateurs et colonisés (1860-1960), Paris : La Découverte, 1992, 460 p.
- COQUERY-VIDROVITCH Catherine, La découverte de l'Afrique : l'Afrique noire atlantique (des origines au XIIXe siècle), Paris : L' Harmattan, 2003, 252 p.

D

- DALOZ Jean-Pascal et QUANTIN Patrick (études réunies et présentées par :), Transitions démocratiques africaines, Paris : Khartala, 1997, 313 p.
- DAVID Philippe, Le Bénin, Paris : Karthala, 1998, 218 p.
- DAVID René, Les grands systèmes de droits contemporains, Paris : Dalloz, 1988, 730 p.
- DEBOVE Frédéric et FALLETI François, Précis de droit pénal et de procédure pénale, Paris : PUF, 2ème édition, 2006, 721 p.
- DECOCQ André, Droit pénal général, Paris : Armand Colin, 1971, 448 p.

- DELAVIGNETTE Robert, L'Afrique noire française et son destin, Paris : Gallimard, 1992, 206 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, (dir.), Procédures pénales d'Europe, Paris : PUF, 1995, 638 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, Le flou du droit, Paris : PUF, 2004, 352 p
- DELMAS-MARTY Mireille, Les chemins de la répression, Paris : PUF, 1980, 263 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, Les grands systèmes de politique criminelle, Paris : PUF, 1992, 462 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, Pour un droit commun, Paris : Le Seuil, 1994, 305 p.
- DESCARTES René, Discours de la méthode, coll. "Les classiques Hatier de la philosophie", Paris : Hatier, 1999, 128 p.
- DORD Olivier, Droit de la fonction publique, Paris : PUF, 2007, 340 p.
- DREYER Emmanuel, Droit pénal général, Paris : Flammarion, 2006, 348 p.
- DRIOTON Etienne, L'Egypte pharaonique, Paris : Librairie Armand Colin, 1959, 220 p.

E

- ELIAS T. Olawale, La nature du droit coutumier africain, Paris : Présence Africaine, 1961, 325 p.
- ENGUELEGUELE Stéphane, Les politiques pénales (1958-1995), Paris : L'Harmattan, 1998, 377 p.
- EVANS-PRITCHARD Edward, Anthropologie sociale, Paris : Payot, 1969, 177 p
- EVANS-PRITCHARD Edward, Les anthropologues face à l'histoire et à la religion, Paris : PUF, 1974, 272 p.
- EVANS-PRITCHARD Edward, Les Nuer, Paris : Gallimard, 1978, 336 p.
- EVANS-PRITCHARD Edward, Sorcellerie, oracles et magie chez les Azandé, Paris : Gallimard, 1972, 558 p.

F

- FAURE Christine, Les déclarations des droits de l'homme de 1789, Paris : Payot, 1988, 387 p.
- FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN, MELIN-SOUCRANIEN Ferdinand, Droit des libertés fondamentales, Paris : Dalloz, 4ème édition, 2007, 622 p.

- FIALAIRE Jacques, Eric MONDIELLI, Droits fondamentaux et libertés publiques, Paris : Ellipses, 2005, 558 p.
- FOYER Jean, TERRE François, PUIGELIER Catherine, L'erreur, Paris : PUF, 1ère édition, 2007, 296 p.

G

- GARRAUD René et Pierre, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris, L. Larose et Tenin, 1907-1929, 6 vol.; tome 1, 1907; tome 4, 1926, 744 p; tome 5, 1928, 762 p; tome 6, 1929, 491 p.
- GAUDEMET Jean, Les institutions de l'antiquité, Paris : Montchrestien, 7ème édition, 2002, 519 p.
- GRAVIERS Jean (des), Le droit canonique, Paris : PUF, 1958, 126 p.
- GOLDMAN Pierre, Souvenirs d'un juif polonais né en France, Paris : Seuil 1977, 320 p.
- GONIDEC Pierre-François et BOURGI A., Le pluralisme juridique en Afrique (l'exemple du droit successoral sénégalais), Paris : LGDJ, 1991, 383 p.
- GONIDEC Pierre-François, Les droits africains, évolution et sources, Paris : LGDJ, 1976, 285 p.
- GONIDEC Pierre-François (dir.), Encyclopédie juridique de l'Afrique (10 tomes), Abidjan, Dakar, Lomé : les Nouvelles Editions d'Afrique, 1982.
- GUINCHARD Serge et BUISSON Jacques, Procédure pénale, Paris : Litec, 3ème édition, 2005, 1098 p.

H

- HEGEL G. W. F., Principes de la philosophie du droit, (texte traduit et commenté par Jean-François KERVEGAN), Paris : Quadrige/PUF, 2003, 500 p.
- HELIE Faustin, Analyse et commentaire du code de procédure pénale, Paris : Juris-classeurs, 1959, 409 p.
- HELIE Faustin, Code d'instruction criminelle. Pratique criminelle des cours et tribunaux, Paris : Librairies techniques Juris-Classeurs, 5ème édition refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Jean BROUCHOT, 1951, 431 p.
- HERZOG-EVANS Martine, Droit de l'application des peines, Paris : Dalloz, 2ème édition, 2005, 908 p.

- HERZOG-EVANS Martine, Droit de l'exécution des peines, Paris : Dalloz, 3ème édition, 2007/2008, 1138 p.

K

- KANE Oumar, La première hégémonie peule, Paris : Karthala et Presses Universitaires de Dakar, 2004, 670 p.
- KAPLAN Francis, La vérité, Paris : Armand Colin, 1998, 215 p.
- KERNALEGUEN Francis, Institutions judiciaires, Paris : Litec, 1994, 278 p.
- KOUASSIGAN Guy-Adjété, Quelle est ma loi ?, Paris : Pédone, 1974, 310 p.
- KURDI H. Nafi, L'Erythrée : une identité retrouvée. Paris : Karthala, 1994, 191 p.

L

- LARGUIER Jean, Procédure pénale, Paris : Dalloz, 20ème édition, 2004, 310 p.
- LAINGUI André, LEBIGRE Arlette, Histoire du droit pénal et de la procédure criminelle, tome II, Paris : Cujas, 1980, 158 p.
- LASCOUMES Pierre et al., Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal, Paris : Hachette, 1989, 404 p.
- LEBRETON Gilles, Libertés publiques et droits de l'homme, Paris : Armand Colin, 6ème édition, 2003, 538 p.

M

- MAISTRE du CHAMBON Patrick et CONTE Philippe, Droit pénal général, Paris : Armand Colin, 7ème édition, 2004, 363 p.
- MAQUET Jacques, Les civilisations noires, Paris : Marabout Université, 1981, 280 p.
- MASSERON Jean Paul, Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar, Paris : Pédone, 1966, 162 p.
- MAUSS Marcel, Manuel d'ethnographie, Paris : Payot, 1947, 211 p.
- MBAYE Kéba (dir.), Le droit de famille en Afrique noire et à Madagascar, Paris : Maisonneuve Larose, 1968, 295 p.
- MERLE Roger, VITU André, Traité de droit criminel, t. I, Paris : Cujas, 7ème édition, 1997, 1068 p.
- MERLE Roger, VITU André, Traité de droit criminel, t. II, Paris : Cujas, 1979, 1008 p.
- MINC Alain, Au nom de la loi, Paris : Gallimard, 1998, 256 p.

- MONJARDET Dominique, Ce que fait la police. Sociologie de la force publique, Paris : La Découverte, 1996, 316 p.
- MONESTIER Martin, Peine de mort. Histoire et techniques des exécutions capitales. Des origines à nos jours, Paris : Le Cherche Midi Editeur, 1994, 301 p.
- MONTCLOS Marc-Antoine (De), Le Nigéria, Paris : Karthala, 1994, 323 p.
- MONTESQUIEU (Charles-Louis de SECONDAT, dit :), De l'esprit des lois, tome I, Paris : Garnier, 1973, 566 p.
- MONTESQUIEU (Charles-Louis de SECONDAT, dit :), De l'esprit des lois, tome II, Paris : Bordas, 1990, 753 p.

O

- OBENGA Théophile, Les Bantu, langues, peuples, civilisation, Paris : Présence Africaine, 1985, 376 p.

P

- PERROT Roger, Institutions judiciaires, Paris : Montchrestien, 12ème édition, 2006, 541 p.
- PONCELA Pierrette, Droit de la peine, Paris : PUF, 2ème édition, 2001, 479 p.
- PRADEL Jean, Droit pénal général, Paris : Cujas, 16ème édition, 2006/2007, 803 p.
- PRADEL Jean, Principe de droit criminel, Paris : Cujas, 1999, 341 p.
- PRADEL Jean, Procédure pénale, Paris : Cujas, 13ème édition, 2006/2007, 989 p.

Q

- QUILLOT Roland (dir.), La vérité, Paris : Ellipses, 1997, 189 p.
- QUIQUEREZ FINKEL Isabelle, Imaginaires juridiques africains, Paris : L'Harmattan, 1995, 327 p.

R

- RADICA Gabrielle, La loi, Paris : Flammarion, 2000, 254 p.
- RASSAT Michèle-Laure, Droit pénal général, Paris : Ellipses Edition Marketing SA, 2004, 623 p.
- RASSAT Michèle-Laure, Institutions judiciaires, Paris : PUF, 1996, 308 p.
- RASSAT Michèle-Laure, Le droit pénal, Paris : Dalloz, 2005, 154 p.
- RASSAT Michèle-Laure, Traité de procédure pénale, Paris : PUF, 2001, 892 p.

- RETEL-LAURENTIN Anne, Sorcellerie et ordalies en Afrique noire. Essai sur le concept de négritude, Paris : Anthropos, 1974, 364 p.
- RIGAUDIERE Albert, Introduction historique au droit, Paris : Litec, 1998, 348 p.
- ROBERT Jacques, DUFFAR Jean, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Paris : Montchrestien, 7ème édition, 1999, 909 p.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, Du contrat social, (précédé de « Discours sur l'économie politique » et suivi de « Fragments politiques »), Paris : Gallimard, 1964, 535 p.
- ROY Etienne (Le), Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du droit, Paris : LGDJ, 1999, 415 p.

S

- SAUNERON Serge, Les prêtres de l'ancienne Egypte, Paris : Seuil, 1957, 186 p.
- SOSSA C. Dorothé, Introduction à l'étude du droit, Cotonou : Tundé, 2007, 239 p.
- SOYER Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, Paris : LGDJ, 18ème édition, 2004, 441 p.
- STEFANI Gaston et al, Droit pénal général, Paris : Dalloz, 20ème édition, 2007, 710 p.
- STEFANI Gaston et al, Procédure pénale, Paris : Dalloz, 18ème édition, 2001, 1004 p.

T

- TERRE François, Introduction générale au droit, Paris : Dalloz, 7ème édition, 2006, 634 p.
- TOPINARD Paul, L'anthropologie et la science sociale, Paris : Masson, 1900, 578 p.
- TOPINARD Paul, L'homme dans la nature, Paris : Jean-Michel PLACE, 1991, 372 p.
- TOCQUEVILLE Alexis (de), De la démocratie en Amérique, Vol. I, Paris : Gallimard, 1986, 471 p.

V

- VALETTE Vanessa, Procédure pénale, Paris : Ellipses, 2005, 311 p.
- VERDIER Raymond, Le serment. Signes et fonctions, tome 1, Paris : CNRS, 1991, 457 p.
- VERDIER Raymond, Le serment. Théorie et devenir, tome 2, Paris : CNRS, 1991, 484 p.
- VERGES Etienne, Procédure pénale, Paris : Litec, 2005, 317 p.

- VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, Institutions judiciaires, Paris : Dalloz, 8ème édition, 2005, 974 p.
- VOLTAIRE (François Marie AROUET, dit), Correspondance, Paris : Gallimard, 1993, 1216 p.

II - Ouvrages spécialisés

A

- AGRAPART-DELMAS Michèle, De l'expertise criminelle au profilage, Lausanne : Favre SA, 2001, 250 p.
- AGRET Roland, La justice à marée basse, Paris : Austral, 1994, 188 p.
- ALLIX Dominique, Les droits fondamentaux dans le procès pénal, Paris : Montchrestien, 1997, 99 p.
- ALT Eric (dir.), Le sexe et ses juges, Paris : Syllepse, 2006, 167 p.
- ANGEVIN Henri, La pratique de la chambre de l'instruction, Paris : Litec, 2ème édition, 2004, 355 p.
- Henri ANGEVIN, La pratique de la cour d'assises, Paris : Juris - classeur, 3ème édition, 2002, 595 p.
- ARDANT Philippe, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, Paris : LGDJ, 1956, 291 p.
- ARTIERES Philippe et LASCOUMES Pierre (dir.), Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?, Paris : Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2004, 360 p.
- AYDALOT Maurice, Magistrat, Paris : Robert Laffont, 1976, 345 p.

B

- BAGOLINI Luigi, Justice et société, Rome : Brière et Luigi BAGOLINI, 1995, 259 p.
- BANCAUD Alain, La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce, Paris : LGDJ, 1993, 301 p.
- BARANES William et FRISON-ROCHE Marie-Anne, la justice : l'obligation impossible, Paris : Autrement, 1995, 238 p.
- BARBIER-LE BRIS Muriel (Le), Le juge espagnol face au droit communautaire, Rennes : Apogée, 1998, 569 p.
- BARROT Robert, Réflexion sur la justice actuelle, Lyon : Lacassagne, 1992, 127 p.

- BASTARD Benoit, MOUHANNA Christian, Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales, Paris : PUF, 2007, 199 p.
- BATIGNE Jacques, Un juge passe aux aveux, Paris : Robert Laffont, 1971, 392 p.
- BECCARIA Cesare, Les délits et les peines. Traduction de Maurice CHEVALLER, Paris : Flammarion, 1991, 187 p.
- BEDEAU Hugo, RADELET Michael, *Miscarriages of justice in potentially capital cases,* Stanford, CA: Stanford University, "NCJRS Library collection", 1987, 102 p.
- BERENGER Frédéric, La motivation des arrêts de la cour de cassation, Aix-en-Provence : presses universitaires d'Aix-en-Provence, 2003, 248 p.
- BERTIN Jean, Des erreurs judiciaires en matière criminelle, Paris : Le Droit, 1860, UMR n° 8560, version numérique m-3.3.7/03-07.
- BESSOLES Philippes, Criminalité et récidive, Presses universitaires de Grenoble, 2007, 276 p.
- BESSONE Magali, La justice, Paris : Flammarion, 2000, 238 p.
- BODIGUEL Jean-Luc, Les magistrats, un corps sans âme ?, Paris : PUF, 1991, 293 p.
- BORE Jacques et BORE Louis, La cassation en matière pénale, Paris : Dalloz, 2004, 522 p.
- BORN Michel, Psychologie de la délinquance, Bruxelles : De Boeck et Larcie SA, 2003, 284 p.
- BOULEZ Jacques, Expertises judiciaires, Paris : Dalloz, 1999, 287 p.
- BOURGEOIS Gilles et al, La pratique de l'expertise judiciaire, Paris : Litec, 1999, 291 p.
- BREEN Emmanuel (dir.), Evaluer la justice, Paris : PUF, 2002, 301 p.

C

- CADIET Loïc, Découvrir la justice, Paris : Dalloz, 1997, 266 p.
- CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, La déontologie des magistrats, Paris : Dalloz, 2004, 137 p.
- CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, La discipline des juges, Paris : Litec, 2007, 219 p.
- CARBASSE Jean-Marie, DEPAMBOUR-TARRIDE Laurence, La conscience du juge dans la tradition juridique européenne, Paris : PUF, 1999, 343 p.
- CARDET Christophe, Le contrôle judiciaire, socio-éducatif, substitut à la détention provisoire entre surveillance et réinsertion, Paris : L'Harmattan, 2000, 400 p.

- CAVROIS Marie-Luce et al, La qualité de la justice, Paris : La Documentation française, 2002, 269 p.
- CECI J. Stephen, L'enfant-témoin. Une analyse scientifique des témoignages d'enfants, Bruxelles : De Boeck université SA, 1998, 417 p.
- CEDRAS Jean, La justice pénale aux Etats-Unis, Paris : Economica, 2ème édition, 2005, 379 p.
- CHAMBON Pierre, Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure, Paris : Dalloz, 1997, 464 p.
- CHARRETTE Hervé (de) (dir.), Réflexion sur l'efficacité de la sanction pénale, Paris : Economica, 2003, 60 p.
- CHAUVAUD Frédéric, Experts et expertise judiciaire, France : 19ème et 20ème siècles, Presses universitaires de Rennes, 203, 283 p.
- CHAUVAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, Histoire de la justice : de la révolution à nos jours, Presses universitaires de Rennes, 2007, 248 p.
- CIVARD-RACINAIS Alexandrine, La plume et la balance, Paris : Kimé, 1995, 118 p.
- COLLARD Gilbert, Les grandes erreurs judiciaires du passé, Paris : Tallandier Historia, 1997, 211 p.
- COMMAILLE Jacques, Territoires de justice, Paris : PUF, 2000, 291 p.
- CUSSON Maurice, Pourquoi punir ?, Edition numérique réalisée à Chicoutimi (Québec), 2 août 2006, 203 p.

D

- DANET Jean, Justice pénale, le tournant, Paris : Gallimard, 2006, 393 p.
- DEFFERARD Fabrice, La suspicion légitime, Paris : LGDJ, 2000, 422 p.
- DEFFERARD Fabrice, Le suspect dans le procès pénal, Paris : LGDJ, 2005, 208 p.
- DEGUERGUE Maryse, (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat, Paris : PUF, 2003, 308 p.
- DELMAS-MARTY Mireille (dir.), Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne, Paris : PUF, 1992, 311 p.
- DELTEIL Pierre, Les racines criminelles. Naît-on ou devient-on délinquant ?, Paris : L'Harmattan, 1995, 186 p.
- DEVANCE Louis, Entre les mains et l'injustice. L'affaire Vaux et Pettit, 1856-1897, Dijon : Editions Universitaires de Dijon, 2000, 489 p.
- DEVEDJIAN Patrick, Le temps des juges, Paris : Flammarion, 1996, 248 p.

- DUBY Georges et DUBY Andrée, Les procès de Jeanne d'Arc, Paris : Gallimard/ Julliard, 1973, 250 p.
- DULONG Renaud (dir.), L'aveu, Paris : PUF, 2001, 297 p.

E

- ELIACHEFF Caroline, SOULEZ LARIVIERE Daniel, Le temps des victimes, Paris : Albin Michel, 2007, 293 p.
- ETCHEGOVEN Alain, Vérité ou libertés. La justice expliquée aux adultes, Paris : Fayard, 2001, 282 p.

F

- FAGET Jacques, Sociologie de la délinquance et de la justice pénale, Paris : Erès, 2002, 150 p.
- FARCY Jean-Claude, Guide des archives judiciaires et pénitentiaires : 1800-1958, Paris : CNRS, 1992, 1175 p.
- FARCY Jean-Claude, L'histoire de la justice française. De la Révolution à nos jours, Paris : PUF, 2001, 494 p.
- FERRI Enrico, La sociologie criminelle, (traduit de l'italien par Léon TERRIER), Paris : Félix Alcan, 2ème édition, 1914, 640 p.
- FILLON Catherine, BONINCHI Marc et LECOMPTE Arnaud, Devenir juge. Mode de recrutement et crise des vocations de 1830 à nos jours, Paris : PUF, 2008, 302 p.
- FLORIOT René, Les erreurs judiciaires, Paris : Flammarion, 1960, 333 p.
- FOUCAULT Michel, Surveiller et punir. Naissance de la prison, Paris : Gallimard, 1975, 318 p.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis, L'expertise, Paris : Dalloz, 1995, 143 p.
- FRIZE Nicolas, Le sens de la peine, Clamecy : Lignes Manifestes, 2004, 92 p.

G

- GARAPON Antoine, Bien juger : essai sur le rituel judiciaire, Paris : Odile Jacob, 2001, 351 p.
- GARAPON Antoine (dir.), Et ce sera justice. Punir en démocratie, Paris : Odile Jacob, 2001, 330 p.
- GARAPON Antoine et PAPADOPOULOS Ioannis, Juger en Amérique et en France, Paris : Odile Jacob, 2003, 322 p.

- GARCON Maurice, Les causes des erreurs judiciaires, Paris : Flammarion, 1959, 334 p.
- GARNOT Benoît, Intime conviction et erreur judiciaire. Un magistrat assassin au XVIIème siècle ?, Dijon : Editions universitaires, 2004, 160 p.
- GARNOT Benoît, Juges, notaires et policiers délinquants XIVe-XXe siècle, Dijon : EUD, 1997, 205 p.
- GARNOT Benoît (dir.), L'erreur judiciaire : de Jeanne d'Arc à Roland AGRET, Paris : Imago, 2004, 250 p.
- GARNOT Benoît, La justice en France. De l'an mil à 1914, Paris : Nathan, 1993, 128 p.
- GARNOT Benoît, Question de justice (1667-1789), Paris : Belin, 2006, 159 p.
- GHIRARDI A. Olsen, Le raisonnement judiciaire, Bordeaux : Brière, 1999, 164 p.
- GIDE André, Souvenirs de la cour d'assises, Paris : Nouvelles revues françaises, 1924, 191 p.
- GIUDECELLI-DELAGE Geneviève (dir.), Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées. Paris : Société de législation comparée, 2006, 374 p.
- GONTHIER Nicolas, Délinquance, justice et société dans le lyonnais médiéval, Paris : Arguments, 1993, 383 p.
- GREILSAMER L., SCHNEIDERMANN D., Où vont les juges?, Paris : Bayard, 1999, 199 p.
- GRELLIER Claude, Philippe BILGER, Le besoin de justice, Paris : Plume, 1990, 197 p.
- GUERY Christian, Détention provisoire, Paris : Dalloz, 2001, 295 p.
- GUILHERMET Georges, Comment se font les erreurs judiciaires ?, Paris : Schleicher frères, 1911, 231 p.

H

- HAENEL Hubert, FRISON-ROCHE Marie-Anne, Le juge et la politique, Paris : PUF, 1998, 265 p.
- HAGE Armand, Le système judiciaire américain, Paris : Ellipses, 2000, 155 p.
- HEILMANN Eric, Science ou justice ? Les savants, l'ordre et la loi, Paris : Autrement, 1994, 200 p.

- HOTIER Gérard, Une parricide au tribunal d'Amiens. Rosalie DOISE, victime d'une erreur judiciaire sous Napoléon III, Inval-Boiron, Éditions de la Vague verte, 2005, 224 p.
- HUGO Victor, Le dernier jour d'un condamné, Paris : G F Flammarion, 2007, 185 p.

I

- IMBERT Jean, Quelques procès criminels des XVIIe et XVIIIe siècles, Paris, PUF, 1964, 206 p.
- INCHAUSPE Dominique, L'innocence judiciaire, Paris : Litec, 2001,330 p.

J

- JACOB Robert (dir.) Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes, Paris : LGDJ, 1996, 419 p.
- JACOT Martine, Délit de justice : l'affaire Michel PEURON et autres erreurs judiciaires, Paris : Bayard, 1999, 199 p.
- JONAS Carol, Le psychiatre face aux juges, Paris : Ellipses éd. Marketing SA, 1997, 159 p.

K

- KAFKA Franz, Le procès, Paris : Gallimard, 1960, 349 p.
- KASPI André, La peine de mort aux Etats-Unis, Paris : Plon, 2003, 250 p.
- KOESTLER Arthur, CAMUS Albert, Réflexion sur la peine capitale, Paris : Gallimard, 2002, 282 p.
- KRIEGEL Blandine, Réflexion sur la justice, Paris : Plon, 2001, 262 p.
- KRYNEN Jacques, L'élection des juges, Paris, PUF, 1999, 278 p.

L

- LACROIX Jean-Paul, Le palais indiscret, Paris : Julliard, 1965, 255 p.
- LAGARDE Xavier, Réflexion critique sur le droit de la preuve, Paris : LGDJ, 1994, 448 p.
- LAILLER Maurice et VONOVEN Henri, Les erreurs judiciaires et leurs causes, Paris : Pédone, 1897, 580 p.
- LANGLOIS Denis, L'affaire SEZNEC, Paris : Plon, 1992, 428 p.
- LAVILLE Alain, Le juge Michel, Paris : France Loisirs, 1982, 541 p

- LEBIGRE Arlette, La justice du roi. La vie judiciaire dans l'ancienne France, Paris : Albin Michel, 1988, 316 p.
- LEMAIRE Thomas, La justice jusqu'à l'absurde, Paris : Fayard, 2001, 260 p.
- LEVY-BRUHL Henri, La preuve judiciaire, Paris : Marcel Rivière et Cie, 1963, 152 p.
- LEVY Thierry, Justice sans Dieu, Paris : Odile Jacob, 2000, 235 p.
- LIDDEL Eliane, La justice pénale américaine de nos jours, Paris : L'Harmattan, 2007, 294 p.
- LOMBARD Françoise, Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice, Paris : L'Harmattan, 1993, 319 p.
- LOMBARD Paul, Quand la justice se trompe, Paris : Robert Laffont, 1981, 345 p.
- LOMBROSO Cesare, L'homme criminel. Etude anthropologique et psychiatrique, traduit sur la quatrième édition italienne par MM. REGNIER et BOURNET, Paris : Ancienne librairie Germer Baillière et Cie, Felix Alcan éditeur, 1887, 682 p.

M

- MARCHETTI Anne-Marie, Perpétuités. Le temps infini des longues peines, Paris : Plon, 2001, 525 p.
- MONESTIER Martin, Peines de mort. Histoire et techniques des exécutions capitales : des origines à nos jours, Paris : Le Cherche midi éditeur, 1994, 301 p.
- MONTET Laurent, Tueurs en série. Essai en profilage criminel, Paris : PUF, 7ème édition, 2003, 270 p.
- MOUHANNA Christian, Police judiciaire et magistrats. Une affaire de confiance, Paris : La Documentation française, 2001, 251 p.
- MOURIER Pierre François, Balzac : l'injustice de la loi, Paris : Michalon, 1996, 119 p.

P

- PAPADOPOULOS Ioannis, Plaider coupable. La pratique américaine, Paris : PUF, 2004, 119 p.
- PERRAULT Gilles, Le pull-over rouge, Paris : Ramsay, 1978, 441 p.
- PERROT Roger, Institutions judiciaires, Paris : Montchrestien, EJA, 12ème édition, 2006, 541 p.

- PETIT Jacques-Guy, Ces peines obscures. La prison pénale en France (1870-1875), Paris : Fayard, 1990, 749 p.
- PIE Frédérique, Les politiques pénales en Afrique noire francophone : le cas du Gabon, Université de Bordeaux 1 : CEAN, 1989, 111 p.
- PINATEL Jean, Le phénomène criminel, Paris : M. A. Editions, 1987, 255 p.
- PONCELA Pierrette, ROTH Robert, La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe, Paris : La Documentation française, 2006, 319 p.
- PORRET Michel, Beccaria : le droit de punir, Paris : Michalon, 2003, 125 p.
- PRADEL Jean, Le juge d'instruction, Paris : Dalloz, 1996, 97 p.

Q

- QUANG SANG Julie (Le), La loi et le bourreau. La peine de mort en débats (1870-1985), Paris : L'Harmattan, 2001, 266 p.

R

- RASSAT Michèle-Laure, La justice en France, Paris : PUF, 7ème édition, 2004, 127 p.
- RASY Douc, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, Paris : LGDJ, 1963, 158 p.
- RIGAUX François, La loi des juges, Paris : Odile Jacob, 1997, 319 p.
- ROBERT Dénis, La justice ou le chaos, Paris : Stock, 1996, 347 p.
- ROUMIER William, L'avenir du jury criminel, Paris : LGDJ, 2003, 478 p.
- ROUSSELET Marcel, Histoire de la justice, Paris : PUF, 1948, 126 p.
- ROY Etienne (Le), Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages, Paris : Dalloz, 2004, 283 p.
- ROYER Jean-Pierre, Être juge demain, Lille : Presses universitaires de Lille, 1983, 493 p.
- ROYER Jean-Pierre, Histoire de la justice en France, Paris : PUF, 2ème édition, 1996, 808 p.

S

- SALAS Denis, La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal, Paris : Hachette, 2005, 286 p.
- SALAS Denis, Le tiers pouvoir. Vers une autre justice, Paris : Hachette Littératures, 1998, 323 p.

T

- TRIGEAUD Jean-Marc, L'homme coupable, Bordeaux : Brière, 1999, 248 p.
- TROSSERO Dénis, Procureur de la république. La vérité, Paris : LPM, 2002, 221 p.
- TRUCHE Pierre, Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même, Paris : Fayard, 2001, 191 p.
- TURCEY Valéry, Le prince et ses juges. Vers un nouveau pouvoir judiciaire, Paris : Plon, 1997, 243 p.

V

- VALICOURT Eliane (de), L'erreur judiciaire, Paris : L'Harmattan, 2005, 489 p.
- VAN CAMPPERNOLLE Jacques, TARZIA Giuseppe (dir.), L'impartialité du juge et de l'arbitre, Bruxelles : Bruylant, 2006, 336 p.
- VERGES Jacques, Les erreurs judiciaires, Paris : PUF, 2002, 126 p.
- VERGES Jacques, Omar m'a tuer, Paris : Michel Laffont, 1994, 237 p.
- VERNIER Dominique, La justice en France, Paris : La Découverte, 1993, 124 p.

III- Publications

A : Actes et rapports d'activités

A

- *Amnesty International*, *"Abolir le peine de mort dans le monde, faire cesser les exécutions"*, Document n° 57 du 21 juin 2006, 40 p.
- Association Française pour l'Histoire de la Justice (AFHJ), Juger les juges. Du moyen âge au Conseil supérieur de la magistrature, actes de colloque de Paris des 5 et 6 décembre 1997, Paris : AFHJ, 2000, 289 p.
- Association Française pour l'Histoire de la Justice, La cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique, acte de colloque, cour de cassation 11 et 12 juin 1999, Paris : La Documentation française, 2001, 319 p.
- Association française d'anthropologie du droit (AFAD), Le juge : une figure d'autorité, Actes du premier colloque des 24-25-26 novembre 1994, Paris : L'Harmattan, 1996, 685 p.

B

- BOLARD Georges (dir.), Justice et double degré de juridiction, actes du colloque organisé par la Revue générale de droit processuel, Paris : Dalloz, 1996, 353 p.

C

- CHAUVAUD Frédéric, Experts et expertise judiciaire en France 1791-1944, Rapport scientifique de recherche, Université de Poitiers, octobre 1999, 299 p.
- CHAUVAUD Frédéric (dir.), Le sanglot judiciaire, actes du séminaire tenu à l'Abbaye de Royaumont de l'automne 1993 au printemps 1994, Editions Créaphis, 1999, 230 p.
- CNRS, Rapport du Comité d'Ethique (COMETS – CNRS France), *Ethique et expertise scientifique*, 12 septembre 2005, 12 p.
- *Collectif « octobre 2001 »*, Comment sanctionner le crime, actes de colloque international tenu à l'Assemblée Nationale, Paris : Erès, 2002, 150 p.
- *Conseil de l'Europe*, L'effectivité de la protection des droits de l'homme. 50 ans après la Déclaration universelle, actes du colloque régional européen, Strasbourg, 2-4 septembre 1998, Editions du Conseil de l'Europe, 225 p.

D

- Dalloz, Le nouveau procès pénal. Après la loi Perben II, Journées d'études Dalloz du 8 mars 2004, Paris : Dalloz, 2004, 590 p.
- DEGNI-SEGUI René, " *L'accès à la justice et ses obstacles*", in AUPELF-UREF, L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, colloque international des 29, 30 septembre et 1er octobre 1993 organisé à Port-Louis (Île Maurice), p. 242.

F

- Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), La justice au Bénin : corruption et arbitraire, Rapport de la Mission international d'enquête au Bénin, n° 394, juillet 2004, 32 p.
- FARCY Jean-Claude, *"Echos de l'affaire GIROUX dans le monde judiciaire contemporain (XIXe et XXe siècle)"*, in Benoît GARNOT, Juges, notaires et policiers délinquants (XIVe-XXe siècle), Dijon, EUD, 1997, p. 35-50, pp. 35-50

G

- GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), Justice et démocratie, Actes du colloque organisé à Limoges les 21 et 22 novembre 2002, Presses universitaires de Limoges, 2002, 535 p.
- GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), Le temps, la justice et le droit, actes de colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, Presses universitaires de Limoges, 373 p.
- GARNOT Benoît (dir.), Les juristes et l'argent. Le coût de la justice et l'argent des juges du XIVe au XIXe siècle, actes du colloque de l'Université de Bourgogne, Dijon 7, 8, 9 octobre 2004 : Editions universitaires de Dijon, 251 p.
- GARNOT Benoît (dir.), Les témoins devant la justice, actes d'un colloque international tenu à Dijon les 4 et 5 octobre 2001, Presses universitaires de Rennes, 2003, 444 p.
- GARNOT Benoît (dir.), Les victimes : les oubliés de l'histoire ?, actes de colloque de Dijon des 7 et 8 octobre 1999, Presses Universitaires de Rennes, 535 p.
- GUIGOU Elizabeth (dir.), Le service public de la justice, actes de colloque, Paris : Odile Jacob, 1998, 195 p.

I

- Institut d'études de sécurité, *"Tableaux de fréquence des résultats de l'enquête réalisée en octobre 2007 sur la criminalité au Bénin"*, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, 21 p.
- Institut de sciences pénales et de criminologie, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, actes de colloque d'Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2000, 244 p.
- Institut de sciences pénales et de criminologie, Problèmes actuels de science criminelle, vol. XIX, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2006, 326 p.

K

- KOUGNIAZONDE C. Christophe (dir.), *"Etude sur la justice coutumière au Bénin"*, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, 32 p.
- KOUGNIAZONDE C. Christophe (dir.), *"Etude sur les prisons au Bénin"*, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, 25 p.

N

- Nuffield Council on Bioethics (NCOB), "*Previous genetic and physiological explanations of crime*", Rapport, NCOB, 2004, 21 p.

O

- ONORIO Joel-Benoît (dir.), La faute, la peine et le pardon, actes du XVème colloque de la confédération des juristes catholiques de France, Paris : Pierre Téqui Editeur, 1999, 201 p.

P

- PRADEL Jean (dir.), Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, Rapport du Xème colloque des instituts d'études judiciaires, Poitiers, 26-28 mai 1975, Paris : PUF, 285 p.
- PRADEL Jean (dir.), Quelle participation des citoyens au jugement des crimes ? A propos de la réforme de la cour d'assises. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Paris : Cujas, 1997, 174 p.

R

- RICHARD Hugues, *"Un criminaliste bourguignon : François SERPILLON (1695-1772)"*, in Benoît GARNOT (dir.), Histoire et criminalité. De l'antiquité au XXe siècle. Nouvelles approches, Editions universitaires de Dijon, 1992, pp. 439-448.

W

- WANTCHEKON Léonard, Résultat de l'enquête sur la criminalité réalisée au Bénin de septembre à octobre 2007, Rapport financé par *African human security initiative*, mai 2008, 15 p.
- *Women in law and development in Africa* (WILDAF), *"Pour une société sans violence au Bénin"*, Rapport, juillet 2002, 47 p.

B : Articles et chroniques

A

- AGRAPART Michèle, *"Analyse criminelle : les doutes d'un expert"*, Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, Paris : Eska, 2004, pp. 161-166.
- AIRUT Jean-Pierre, *"La présomption d'innocence d'hier et aujourd'hui"*, in Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, Paris : Eska, 2004, pp. 205-237.
- AMSELECK Paul, *"Lois juridiques et lois scientifiques"*, Droits n° 6, 1987, pp. 131-141.
- ANGEVIN Henri, *"La réforme de la révision des condamnations pénales"*, JCP, 1989, I, 3416.
- ANGEVIN Henri, *"Premières applications de la loi du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales"*, JCP, 1991, I, 3542.
- AYACHE Gérard, *"Des dangers du plaider coupable"*, D. 2004, chron., p. 356.
- AZIBERT Gilbert, *"Perspectives et prospectives au sujet de la comparution sur reconnaissance de culpabilité dans la loi dite Perben 2"*, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Paris : Cujas, 2006, p. 173.

B

- BACKOUCHE Isabelle, *"Devenir expert"*, (introduction), Revue trimestrielle Genèse, n° 70, mars 2008, pp. 2-3.
- BARBEROT Christine, *"Le renvoi pour réexamen : à propos de 4 décisions de renvoi de la commission de réexamen (HAKKAR, REMLI, VAN PELT et Omar RADDAD)"*, chron., RDP, 2002, p. 16.
- BARTHELEMY Jean, *"La sanction professionnelle"*, Justices et cassation, Dalloz, 2005, pp. 13-21.
- BERNARD Marie - Paul, *"De la réparation des erreurs judiciaires"*, in Revue critique de législation et de jurisprudence, tome XXXVII, 20ème année, 1870, pp. 360-415 et pp. 481-523
- BERNHARD Stéphane, *"La relativité du système pénal français dans les aspects subjectifs et virtuels"*, RPDP n° 2, avril-juin 2008, pp. 307-328.
- BERTELLA GEOFFROY Marie-Odile, *"Le pôle de santé de Paris"*, D. 2003, p. 2507.
- BERTRAND E., *"Le problème du contrôle de la bombe atomique"*, Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 1946, p. 3.

- BOLARD Georges, *"L'arbitraire du juge"*, Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI, Dalloz, 2000, pp. 225-241.
- BOLLE Pierre - Henri, *"Les lenteurs de la procédure pénale"*, RSC, 1982, p. 291.
- BOLLE Pierre-Henri, *"Origines et destin d'une institution menacée : la présomption d'innocence"*, in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Dalloz, 2006, pp. 43-51.
- BOULOC Bernard, *"Une nouvelle procédure pénale ? Une durée de procédure : un délai enfin raisonnable ?"*, RSC, 2001, p. 55.
- BOURIN Guillaume Xavier, *"Les assistants de justice, assistants spécialisés"*, RPDP n° 4, 2005, p. 795.
- BOURRIER C., *"Le rôle de l'expert psychiatre dans la décision du juge pénal"*, in RPDP n° 3, septembre 2004, pp. 609-616.
- BEIGNIER Bernard, *"Droit et déontologie de la profession d'avocat"*, (entretien), Gaz. Pal. n° 48 à 50 du dimanche 17 au mardi 19 février 2008, pp. 2-6.
- BUISSON Jacques, *"Aménagements de peines et lutte contre la récidive"*, Les Revues jurisclasseurs "Procédures" n° 1, janv. 2008, pp. 27-28.
- BUISSON Jacques, *"Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires"*, RPDP numéro spécial 2007, pp. 75-90.
- BURGELIN J. E., *"Les petits grands secrets du délibéré"*, Mélanges P. CARTALA, D. 2001, pp. 2755-2758.

C

- CARBONNIER Jean, *"Tendances actuelles de l'art législatif en France"*, Répertoire de notariat Defrenois, 1979, pp. 231-250.
- CASORLA F., *"La célérité du procès pénal en droit français"*, RIDP, 1995, p. 524.
- CEDRAS Jean, *"La célérité de la procédure pénale dans le droit des Etats-Unis"*, RIDP, vol. 66, 1995, p. 505.
- CEDRAS Jean, *"La célérité du procès pénal dans le droit de la common law"*, RIDP, vol. 66, 1995, p. 695.
- CHAMBEL B., *"Nous voulons que le principe du contradictoire soit respecté dès l'enquête préliminaire"*, Les petites affiches, 24 mars 2003, p. 36.
- CHAZAL De MAURIAC Renaud, *"Quelle réforme de la justice pénale"*, Gaz. Pal. n° 89, 30 mars 2006, p. 2540.

- CHENE Sabine et Patricia BOUDOU, *"Anticipation des risques de délinquance juvénile"*, in RICPTS n° 3, juill.-Sept. 2007, pp. 356-366.
- CHOLET Didier, *"Responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire"*, D. 2005, p. 2540.
- CIVININI Maria Giuliana, *"Le statut de la magistrature en Italie"*, RIDC n°1 janv.-mars 2007, pp. 7-25.
- COLIN Frédéric, *"La responsabilité disciplinaire des juges"*, in Institut de sciences pénales et de criminologie, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, actes du colloque des 5 et 6 mai 2000, Presses universitaire d'Aix-Marseille., p. 69.
- CONSTANT J., *"La formation du juge pénal"*, Revue de droit pénal et criminel (RDPC), 1946-1947, pp. 553-586.
- COUVRAT Pierre, *"Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe"*, RSC, 1988, p. 132.
- CROZE Hervé, *"Le jugement de Salomon était-il équitable ?"*, Gaz. Pal., n° 41 à 43 du vendredi 11 au samedi 12 janvier 2008, p. 2.
- CUSSON Maurice, "*La récidive expliquée par la continuité des interactions injustes*", in RPDP n° 2, juin 2005, pp. 285-293.
- CUSSON Maurice, *"Pourquoi punir ?"*, chron., RSC n° 4, oct.-déc. 2006, pp. 899-903.

D

- DALLOZ, *"Haro sur le juge d'instruction !"*, D. 2006, pp. 245-246.
- DALLE Hubert, *"Le recrutement et la formation des magistrats : une question de légitimité"*, in Revue française d'administration publique n° 57, 1991, p. 54.
- DEBOVE Frédéric, *"L'urgence en droit pénal"*, Sirey, 2005, p. 234.
- DEBOVE Frédéric, *"La justice pénale instantanée : entre miracles et mirages"*, RDP n° 11, nov. 2006, pp.4-7.
- DEBOVE Frédéric, *"L'overdose législative"*, RDP, oct. 2004, pp. 6-8
- DEFOORT Camille, *"Les suites de l'affaire dite d'Outreau : l'oubli outrancier de l'enfant victime"*, RPDP n° 1, janv.-mars 2008, pp. 77-92.
- DEGNI-SEGUI René, *"L'accès à la justice et ses obstacles"*, AUPELF-UREF, L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, 1993, pp. 241-255.

- DEGUERGUE Maryse, *"Les dysfonctionnements du service public de la justice"*, Revue française d'administration publique n° 125, 2008, pp. 151-167.
- DEKKERS R., *"les ordalies en droit romain"*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, t. I, 1948, p.55.
- DELAS Jean-Marc, *"Secret professionnel : avançons dans un monde de droit"*, (libres propos), Gaz. Pal. n° 6 à 8 du dimanche 6 au mardi 8 janv. 2008, pp. 2-4.
- DELMAS-MARTY Mireille, *"Vers un droit pénal européen commun ?"*, Archives de politique criminelle (APC) n° 19, 1997, pp. 9-23.
- DOMENECH Jean-Luc, *"Victime et sanction pénale : la participation de la victime au procès"*, RPDP n° 3, sept. 2005, pp.599-603.
- DOROY F., *"Le réexamen d'une décision pénal consécutif au prononcé d'un arrêt de condamnation de la Cour EDH. Mise en œuvre de la réforme du 15 juin 2000. Questions juridiques et pratiques"*, RDP, juin 2003, pp. 4-6.
- DREYER Emmanuel, *"La réforme du dépôt légal-premier bilan"*, Revue de la recherche juridique "droit prospectif " (RRJ), 1995-1, pp. 61-97.
- DREYER Emmanuel, *"La sécurité juridique et le droit pénal économique"*, RDP n° 12, déc. 2006, pp. 5-8.

E

- EPINEUSE H., *"Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau ?"*, AJP 2006, pp. 159-163.

F

- FALZOI Alain, *"La pénalisation, âme d'une judiciarisation de la société française"*, Revue de la recherche juridique « Droit prospectif », RRJ n°4, 2007, pp. 1979-1985.
- FANTONI-QUINTON Sophie, *"le juge face à la preuve scientifique"*, Revue de droit sanitaire et social (RDSS) n° 2, mars-avr. 2007, pp. 281-289.
- FINIELZ Robert, *"Experts judiciaires-impartialité"*, chron., RSC n°4, oct.-déc. 2006, p. 850.
- FINIELZ Robert, *"Respect du principe contradictoire et administration de la preuve"*, chron., RSC n°4, oct.-déc. 2007, p. 837.
- FOURMENT F., et al, *"Le rapport de la Commission Outreau sur les médias : l'erreur de diagnostic"*, AJP 2006, pp. 394-396.

G

- Gazette du Palais (Gaz. Pal.) n° 41 à 43 du dimanche 10 au mardi 12 fév. 2008, Actualité, *"Rentrées judiciaires"* pp. 8-9.
- GIUDICELLI André, *"Le défaut d'impartialité d'un enquêteur comme cause possible de nullité de la procédure"*, chron., RSC n° 3, juill.-sept. 2008, pp. 631-633.
- GOUTTES Régis (de), *"L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la Cour de cassation"*, Gaz. Pal. n° 161 à 163 du 10 au 12 juin 2007, pp. 19-29.
- GUERIN Didier, *"L'affaire Outreau, le point de vue du juge"*, in RPDP n° 2, juin 2006, pp. 355-360.
- GUILLOUX Alain et FAUGERE François, *"Après Outreau : treize réformes immédiates et gratuites"*, Gaz. Pal n° 342 à 344 du 7 au 9 déc. 2008, pp. 4-6.
- GUINCHARD Serge, *"La responsabilité des magistrats"*, Libres propos, Gaz. Pal. 2006, pp. 2-7.

H

- HEMPTINNE Jérôme (De), *"Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale"*, in RDPC n° 6, juin 2008, pp. 608-625.

I

- INCHAUSPE Dominique, *"L'affaire Outreau, le point de vue de l'avocat"*, RPDP n° 2, juin 2006, pp. 361-364.

J

- JACOB M. and ali, *"Agressive behaviour, mental subnormality and the XYY male"*, in Revue Nature, vol. 208, 1965, pp. 1351-1352.
- JAMIN Christophe, *"L'efficacité au service de la justice"*, Gaz. Pal. n° 110-111 des 20 et 21 avr. 2007, pp. 2-9.
- JEAN Jean-Paul, *"Le chantier ouvert des réformes de la justice"*, RFAP n° 125, 2008, pp. 7-19.
- JIANPING Lu, *"Regards croisés sur la réforme de la peine de mort en Chine"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, pp. 537-539.
- JUNOSZ-ZDROJEWSKI Georges, *"La durée prolongée de la détention provisoire"*, Gaz. Pal. 12 juin 1993, pp. 807-809.

- JUNOSZ-ZDROWSKI Georges, *"La présomption d'innocence contre la présomption de culpabilité"*, chron., Gaz. Pal., 27 juin 1989, pp. 308-309.

K

- KERNEIS Soazick, *"Les ongles et le chaudron : pratiques judiciaires et mentalités magiques en Gaulle Romaine"*, RHDFE n° 2, avr.-juin 2006, pp.155-171.
- KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, *"Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ?"*, Revue française de droit constitutionnel n° 75, juill. 2008, pp. 551-583.
- KOERING-JOULIN Renée, *"L'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires"*, in Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI, Paris : Dalloz, 2000, pp. 65-73.
- KOERING-JOULIN Renée, *"Le juge impartial"*, Justices n° 10, avr.-juin 1998, pp. 1-17.

L

- LABRUSSE-RIOU C., *"Pouvoirs scientifiques sur la vie et justice"*, Justices n° 3, Dalloz, 1996, pp. 133-150.
- LACASSAGNE Alexandre, *"Les transformations du droit pénal et les progrès de la médecine légale de 1820 à 1912"*, Archive d'anthropologie criminelle, 1913, p. 364.
- LAMBERT-FAIVRE Yvonne., *"L'évolution du dommage après le jugement"*, Le préjudice : questions choisies, Resp. civ. et assur., n° spécial, mai 1998.
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, *"Les droits de la défense : nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale"*, RPDP n° 3, sept. 2006, pp. 537-554.
- LATOURNERIE D., *"La qualité de la règle de droit : l'influence des circuits administratifs de son élaboration"*, Revue de droit administratif, 1984, pp. 591-595.
- LAVIGNE P., *"Comment la loi est mal écrite"*, Dalloz, 1982, pp. 299-300.
- LAZERGES Christine, *"La doctrine et les lois en cours d'adoption"*, chron., RSC ° 1, janv. - mars 2007, pp. 169-170.
- LAZERGES Christine, "*La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel"*, chron., RSC n° 3, juill.-sept. 2008, pp. 731-746.
- LAZERGES Christine, *"Réflexion sur l'erreur judiciaire"*, RSC n° 3, juill.-sept. 2006, pp.709-718.

- LECA Antoine, *"La responsabilité des magistrats. L'exemple de l'ancien droit français"*, in Institut de sciences pénales et de criminologie, Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ?, in Actes du colloque des 5 et 6 mai 2000, Presses universitaire d'Aix-Marseille, pp. 33-45.
- LEGRAND D., *"Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction"*, AJP. 2006, pp. 333-340.
- LEMONDE Marcel, *"L'appel en matière criminelle"*, Revue générale de droit processuel "Justice", n° 4, Dalloz, juill.-déc. 1996, p. 85.
- LENNON Jean-Luc, *"Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire"*, RDP n° 10, oct. 2007, pp. 17-22.
- LETURMY Laurence, *"La révision pour erreur judiciaire : le droit français"*, RPDP n° 4, déc. 2001, pp. 669-680.
- LEVY-BRUHL Henri, *"L'ethnologie juridique"*, in Ethnologie générale. Encyclopédie Pléiade, Paris : Gallimard, 1968, pp. 1111-1181.
- LI Quinglan, *"La peine de mort dans la Chine contemporaine : étude de cas"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, pp. 523-535.
- LIENHARD C., *"Défaillances de la justice familiale et de la responsabilité de l'Etat pour faute lourde"*, D. 2001. 580.
- LUDET Daniel, *"A propos de la responsabilité des magistrats"*, Gaz. Pal. n° 266 à 267 des 23 et 24 septembre 2005.

M

- MAGENDIE Jean-Claude, *"La responsabilité des magistrats"*, chron., D. 2003, p. 1177.
- MAGENDIE Jean-Claude, *"La responsabilité des magistrats : contribution à une réflexion apaisée"*, chron., D. 2005, p. 2414.
- MAHOUVE Michel, KEMBO TAKAM GATSING Hermine, *"Le nouveau juge d'instruction camerounais : un juge à la recherche de son autonomie"*, RSC n° 2, avr.-juin 2008, pp. 319-336.
- MANACORDA Stefano, *"L'abolition de la peine capitale en Europe : le cercle vertueux de la politique criminelle et les risques de rupture"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, pp. 563-573.

- MANOUVRIER Léonce, *"A propos du problème de M. LOMBROSO"*, chron., in Revue scientifique, t. LI, n° 9, 1893, pp. 284-285.
- MARON Albert, *"Meilleurs vœux pour 2008"*, RDP n° 1, janv. 2007, p. 2.
- MATHIAS E., *"La marginalisation du juge d'instruction, vers un renouveau du modèle inquisitoire ?"*, Les petites affiches, 18 août 2005, pp. 3-6.
- MATSOPOULOU Haritini, *"Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010"*, RDP n° 4, avr. 2007, pp. 7-17.
- MATSOPOULOU Haritini, *"Renforcement de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale"*, RDP n° 5, 2007, pp. 5-11.
- MAYAUD Yves, *"La justice pénale dans le monde des affaires"*, (libres propos sur une crise d'autorité), in Justices, janv.-juin 2005, pp. 35-45.
- MELKEVIK Bjarne, *"Innocence, destin et culpabilité : de l'Œdipe roi au droit"*, in Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, 2004, pp. 13-24.
- MOINE-DUPUIS Isabelle, *"Complicité et contribution à une infraction non-intentionnelle : un choix trop libre"*, RPDP n° 2 juin 2005, pp. 277-283.
- MOHLIG J. G. Wilhem, *"L'importance du serment dans la procédure judiciaire chez les Chagga du Kilimandjaro (Tanzanie). Une analyse sémantique et pragmatique dans une perspective historique"*, in Raymond VERDIER, Le serment : signes et fonctions, tome 1, Paris : CNRS, 1991, pp. 299-313.
- MORTET Laurent, *"Le contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté"*, RPDP n° 2, avr.-juin 2008, pp. 287-305.

N

- NADAL Jean-Louis, *"La Convention européenne et la Cour de cassation"*, RIDC n° 2, avr.-juin 2008, pp. 337-345.
- NORBERG Naomi, *"La peine de mort aux Etats-Unis : évolutions jurisprudentielles et sociales"*, RSC n°3, juill.-sept. 2008, p. 579.
- NORD-WAGNER Magalie, *"L'urgence en procédure pénale"*, RPDP, n° 2, mars 2006, pp. 261-280.
- NORMAND Jacques, *"Les facteurs d'accélération de la procédure civile"*, in Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAI, Dalloz, 2000, pp. 427-438.

- NORMANDEAU André, "*L'abolition de la peine de mort aux Etats-Unis pour les jeunes de moins de 18 ans. Un présage de l'abolition totale ?"*, RPDP n° 2, juin 2005, pp. 371-374.

O

- OPPETIT B., *"L'hypothèse du déclin du droit"*, Droits n° 4, 1986, p. 13.
- OST Françoise, *"Codifier en 1987"*, in Journal des procès, 1987, pp. 16-19.
- OURLIAC P., *"La puissance de juger : le poids de l'histoire"*, Droits n° 9, 1989, pp. 21-32.

P

- PIERPONT G. (De), *"La codification en droit économique"*, Revue de droit international et de droit comparé (RDIDC), Bruxelles : Bruylant, 3ème trimestre 2007, pp. 352-370.
- PRADEL jean, *"L'affaire Outreau"* (Le point de vue de l'universitaire), RPDP n° 2, juin 2006, pp. 365-371.
- PRADEL jean, *"L'affaire Outreau"*, (prolégomènes), in RPDP n° 2, juin 2006, pp. 353-354.
- PRADEL Jean, *"La célérité de la procédure pénale en droit comparé"*, RIDP, 1995, p. 145.
- PRADEL Jean, *"La célérité du procès pénal"*, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique RICPT, 1984, p. 402.
- PRADEL Jean, *"La rapidité de l'instance pénale. Aspect de droit comparé"*, RPDP n° 4, 1995, p. 213.
- PRADEL Jean, *"La responsabilité personnelle du juge pénal. Faut-il changer l'état du droit ?"*, (Tribune) D., 2005, p. 1953.
- PRADEL Jean, *"La révision pour erreur judiciaire : prolégomènes"*, RPDP n° 4 déc. 2001, pp. 667-668.
- PRADEL Jean, *"Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement"*, (rapport introductif), RPDP numéro spécial 2007, pp. 7-11.
- PRADEL Jean, *"Le jury. Une histoire jamais terminée"*, Revue internationale de droit pénal (RIDP), vol. 72, 2001, pp. 175-179.
- PRADEL Jean, *"Le parloir n'a plus de secret pour le juge d'instruction en matière de criminalité organisée"*, D. 2006, p. 1504.

- PRADEL Jean, *"Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?"*, RPDP n° 3, septembre 2005, pp. 503-525.
- PRADEL Jean, *"Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986"*, (chron.), D. 1987, p. 5.
- PRADEL Xavier, *"Le plaider coupable"*, RPDP n° 2, juin 2005, p. 377.

Q

- QUINQUIS Patrick (Le), *"Le président de la cour d'assises"*, Justices n° 10, avr.-juin 1998, pp. 99-110.

R

- RASSAT M. L. et ROUJOU De BOUBEE G., *"A propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relatif au traitement de la récidive des infractions pénales"*, D. 2006, p. 593.
- REBUFFAT René, *"Les inscriptions libyques de Siga"*, Antiquités africaines n° 42, Paris : CNRS, 2006, pp. 87-95.
- RENUCCI Jean-François, *"L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme"*, JCP, G 2000, I, 227.
- RENUCCI Jean-François, *"Le contrôle effectif de la régularité des éléments de preuves"*, (chron.), RSC n° 4, oct./déc. 2006, pp. 876-880.
- RIBEYRE Cédric, *"La communication du dossier d'instruction aux parties privées",* JCP. 2006. I. 152.
- RIBEYRE Cédric, *"Limitation du principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs de plus de seize ans"*, RSC n°4, oct.-déc., 2007, pp. 857-859.
- RIPERT Georges, *"Le déclin du droit"*, Archive de philosophie du droit, 1963, pp. 43-54.
- ROBERT Anne-Gaëlle, *"La généralisation de l'injonction de soins (loi n° 2007-1198 du 10 août 2007)"*, RSC n° 4, oct.-déc. 2007, pp. 859-867.
- ROETS Damien, *"Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence"*, RSC n° 2 avr.-juin 2007, pp. 251-266.
- ROSSI Catherine, *"Les proches des victimes d'homicide : des victimes à double visage"*, RICPTS, n° 1, vol. LIX, janv.-mars 2006, pp. 21-39.
- ROUJOU De BOUBEE Gabriel, *"Le temps dans la procédure pénale"*, Annales de la faculté de droit et de science politique de Clermont I, fasc 20, 1983, p. 77

- ROUJOU De BOUBEE Gabriel, *"Réformer ? oui - Bouleverser ? non"*, D. 2006, p. 740.
- ROUMIER William, *"La justice après Outreau"*, RDP n° 7-8, juill./août 2006, pp. 2-3.
- ROUMIER William, *"Le budget de la justice pour 2007"*, RDP n° 1, janv. 2007, p. 2.
- ROUMIER William, *"Outreau : une réforme touchée mais pas coulée"*, RDP n° 4, avril 2007, p. 2.
- ROYER Guillaume, *"Le juge naturel en droit criminel interne"*, RSC n° 4, oct.-déc. 2006, pp. 787-807.
- ROZES Simone, *"Un nouveau profil pour les juges"*, in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Mélanges offerts à Roger PERROT, Dalloz, 1996, pp. 435-441.

S

- SAAS Claire, *"De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur"*, RSC n°4 oct.-déc. 2005, pp. 827-842
- SAINT-PAU Jean-Christophe, *"Le ministère public concurrence t-il le juge de siège ?"*, RDP n° 9, sept. 2007, pp. 13-16.
- SALAS Denis, *"L'équité ou la part maudite du jugement"*, Justices n° 9, Janv.-mars 1998, p. 109.
- SALAS Denis, *"Le nouvel âge de l'erreur judiciaire"*, RFAP n° 125, 2008, pp. 169-177.
- SAMET Catherine, *"La présomption d'innocence et le juge aujourd'hui"*, Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, 2004, pp.129-136.
- SARKOZY Nicolas, *"A propos de la responsabilité des magistrats"*, (interview), D., 2005, p. 1956.
- SAWADOGO Filiga Michel, *"L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso"*, AUPELF-UREF, L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, 1993, pp. 295-315.

SOULARD Thierry, *"Réflexion sur la notion d'intime conviction"*, RPDP n° 3, sept. 2004, pp. 555-578.

- STRICKLER Yves., *"Après la crise de l'affaire d'Outreau : l'émotion et la procédure pénale"*, Les petites affiches n° 186, 14 déc. 2006, pp. 3-6.

- SYLVESTRE C., *"Le principe de célérité en procédure pénale française"*, Revue de la recherche juridique (RRJ), 1996, p. 145.
- SYR Jean-Hervé, *"Présomption d'innocence et présomption de culpabilité"*, Revue de l'institut des sciences pénales et de criminologie, vol. 13, 2000, p. 63.

T

- TANGUY Jean-François, *"L'erreur judiciaire : un objet de connaissance mal défini"*, Atala n° 8, 2005, pp. 217-246.
- TARDE Gabriel, *"L'interpsychologie"*, Archive d'anthropologie criminelle, t. XIX, 1904, pp. 536-564.
- TARDE Gabriel, *"La criminalité en France dans les vingt dernières années"*, in Archive d'anthropologie criminelle, t. XVIII, 1903, pp. 162-181.
- TARDE Gabriel, *"La criminalité professionnelle"*, Archive d'anthropologie criminelle, t. XI, 1896, pp. 538-560.
- TARDE Gabriel, *"La criminologie"*, Revue d'anthropologie criminelle, t. III, 1888, p. 521-533.
- TARDE Gabriel, *"La psychologie inter-mentale"*, Revue internationale de psychologie sociale, n° 1, 1901, pp. 1-23.
- TARDE Gabriel, *"Le crime et l'épilepsie"*, Revue philosophique, t. XXVIII, 1889, pp. 449-469.
- TARDE Gabriel, *"Le type de criminel"*, Revue philosophique, t. XIX, 1885, pp. 593-627.
- TARDE Gabriel, *"Positivisme et pénalité"*, Archive d'anthropologie, t. II, 1887, pp. 32-51.
- TARDE Gabriel, *"Problèmes de criminalité"*, Revue philosophique, t. XX, 1886, pp. 122-143.
- THEILGAARD A., *"Agression in men with XYY and XXY kariotypes"*, P. F. BRIAN, B. BENTON editions, *"The biology of aggression"*, Alphen aan den Rijn Sythoff and Noorhoff, 1981, pp. 125-130.
- THIERRY Jean-Baptiste, *"L'individualisation du droit criminel"*, RSC n° 1, janv.-mars 2008, pp. 59-68.
- TOURNEAU Philippe (Le), *" De la spécificité du préjudice concurrentiel"*, RTD Com. n° 1, 1998, pp. 83-94.

- TULKENS Françoise, *"Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme"*, in Le temps, la justice et le droit, Actes de colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM, 2004, p. 208.
- TZITZIS Stamatios, *"Evolutionnisme social et criminologie"*, RPDP n° 1, janv.-mars 2008, pp. 189-199.

U

- UTZ Stephen, *"Le paradoxe du chantage"*, Revue de la recherche juridique « Droit prospectif », RRJ n°4, 2007, pp. 1989-1997.

V

- VERGES Etienne (dir.), *"Peines-plancher et retour des circonstances d'atténuation de la peine : le pouvoir judiciaire d'individualisation de la sanction à l'épreuve de la lutte contre la récidive"*, RSC n° 4, oct.-déc. 2007, pp. 853-856.
- VERON Michel, *"La sécurité juridique"*, RDP n° 12, déc. 2006, p. 1.
- VERON Michel, *"Refus de témoignage en faveur d'un innocent"*, RDP n° 3, mars 2006, pp.14-15.
- VERPEAUX Michel, *"La notion révolutionnaire de juridiction"*, Droits n° 9, 1989, p. 35.
- VERPEAUX Michel, *"La peine de mort et la constitution"*, Revue mensuelle LexisNexis jurisclasseur-Europe n° 6, juin 2006, pp. 7-9.
- VIGOUROUX Christian, *"L'expression "au sens de" ou le juge linguiste sans être encyclopédiste"*, in Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE, Paris : Dalloz, 2007, pp. 847-857.

W

- WALTHER Julien, *"A justice équitable, peine juste"*, RSC n°1, janv.-mars 2007, p. 23-37.
- WIEDERKEHR Georges, *"La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice"*, in Justice n° 5, 1997, p. 13.
- WITKIN A. et al, *"Criminality in XYY and XXY men"*, Science, vol. 193, 1996, pp. 547-555.

IV- Thèses et recherches académiques (DEA, Master)

- ACHALME Victor, Des indemnités à allouer aux victimes d'erreurs judiciaires, thèse de droit, Lyon : Trévoux, 1912, 237 p.
- ADAMOU Moktar, Etude juridique de la sémantique traditionnelle et de l'évolution constitutionnelle des droits de l'homme au Bénin, Mémoire de maîtrise, ès-sciences juridiques, Université d'Abomey-Calavi, 2002, 66 p.
- ADAMOU Moktar, L'administration des peines privatives de liberté au Bénin depuis l'instauration de l'Etat de droit, Mémoire de DEA en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2003, 77 p.
- AVE Marie-Laure, Le rapt en Champagne et en Lorraine. Des coutumes au Code pénal, thèse de doctorat en droit, mention « histoire du droit », soutenue le 17 décembre 2007, Université de Nancy 2, 612 p.
- BAVIERE Eugène, La réparation des erreurs judiciaires et la loi du 8 juin 1895, thèse de droit, Dijon, 1898, 163 p.
- BLAYA Catherine, L'Ecole nationale de la magistrature : évolution de l'enseignement dispensé aux auditeurs de justice 1959-1999, Rapport de recherche, Université de Bordeaux, 2000, 54 p.
- BOURNOVILLE Elodie, Les tueurs en série français. Nouveaux genres de criminels face à une police d'un genre nouveau, mémoire de DEA, Ecole doctorale n°74, Université de Lille 2, 2002-2003, 264 p.
- DEVEZE Etienne, De la responsabilité de l'Etat en cas d'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1897, 170 p.
- ENA (France), La formation professionnelle des policiers, Rapport de séminaire, groupe 18, octobre 2002, 85 p.
- GRANDCOLLOT Julien-Paul, La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire, thèse de droit, Paris : Sirey, 1935, 108 p.
- JARDIN Louis, Les erreurs judiciaires et leur réparation, thèse de droit, Caen, 1897, 280 p.
- KHALDI Rachid, La détention provisoire, thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion de Strasbourg, 1995, 375 p.
- MARCEL Martin, Procédé de rectification des erreurs dans les décisions judiciaires, thèse pour le doctorat, Nancy, 1940, 207 p.

- MIHMAN Alexis, Contribution à l'étude de temps dans la procédure pénale : pour une approche utilitaire du temps de la réponse pénale, thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, soutenue le 2 avril 2007, Université Paris Sud 11 : Faculté Jean MONNET, 570 p.
- MONGIBEAUX Paul, Des solutions apportées en droit pénal français au problème de l'erreur judiciaire : révision et réparation, Poitiers, 1906, 288 p.
- PEAN Gaston, L'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1895, 312 p.
- PENE-ASUBETI Sefu, Réflexion sur la condamnation d'innocents : l'affaire Guy-Paul MORIN, mini-thèse, Faculté des sciences sociales, département de criminologie, Université d'Ottawa, avril 2000, 139 p.
- RAYNAL Maryse, Justice traditionnelle, justice moderne : le devin, le juge et le sorcier, thèse remaniée, sciences politiques, Toulouse 1, 1988, Paris : L'Harmattan, 1994, 337 p.
- ROCHE Paul, De la réparation des erreurs judiciaires, thèse de droit, Lyon, 1899, 137 p.
- SEVESTRE André, De la révision des procès criminels et correctionnels et des indemnités à accorder aux victimes d'erreur judiciaire, thèse de droit, Paris, 1899, 352 p.

V- Principaux Instruments juridiques et commentaires de jurisprudences

A : Instruments juridiques

- *Instruments internationaux*

Normes universelles

- Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966).

Normes régionales

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (27 juin 1981).
- Convention européenne des droits de l'homme (4 novembre 1950).

- *Instruments nationaux*

Bénin

Dispositions législatives :

- Loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

- Loi n° 2001-35 du 19 novembre 2001 portant statut de la magistrature.
- Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin.
- Loi n° 90-012 du 1er juin 1990 portant remise en vigueur et modification des ordonnances n° 12/PR du 26 avril 1966 et n° 70-16 du 14 mars 1970 définissant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême.
- Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat.
- Loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature.
- Loi n° 65-3 du 20 avril 1965, modifiée par la Loi n° 90-013 du 1er juin 1990 instituant le Conseil supérieur de la magistrature.

Dispositions réglementaires

- Ordonnance n° 73-53 du 2 août 1973 organisant l'assistance judiciaire.
- Ordonnance n° 25 PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale
- Ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 portant organisation, fonctionnement, attributions et fonctionnement de la Cour suprême.

France

Dispositions législatives

- Loi (constitutionnelle) n° 2008-724 du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la Ve République.
- Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.
- Loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature.
- Loi organique n° 95-64 du 19 janvier 1995 modifiant l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.
- Loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 modifiée portant maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grandes instances.
- Loi n° 86-1303 du 23 décembre 1986 relative au maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.
- Loi n° 70-642 du 17 juillet 1970 modifiée relative au statut des magistrats.

Dispositions réglementaires

- Décrets n° 2008-145 et 2008-146 du 15 février 2008 portant réforme de la Carte judiciaire en France, JO du 17 février 2008.
- Décret n° 2001-1099 du 22 novembre 2001 relatif aux modalités de recrutement des magistrats prévu par l'article 21-1 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature.
- Décret n° 93-549 du 26 mars 1993 relatif à l'application de l'article 76-3 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature.
- Décret n° 93-548 du 26 mars 1993 relatif à l'application des articles 40-5 et 41-7 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature.
- Décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature.
- Décret n° 61-78 du 20 janvier 1961 relatif à l'application aux magistrats de l'ancien cadre de la France d'Outre-mer de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature.

B : Commentaires (de jurisprudences) et principales jurisprudences

- Cour EDH, aff. REMLI c/France, 20 avr. 1996, Rec. 1996-II, n° 8, p. 559 ; JCP 1997, I, 4000, n° 26, obs. SUDRE ; RSC. 1996, 930, obs. PETTITI et 1997, 473, obs. R. KOERING-JOULIN.
- Cour EDH, aff. ACQUAVIVA c/France, 21 nov. 1995, RSC, 1996.483, obs. Mme KOERING-JOULIN.
- Cour EDH, aff. BENDENOUN c/France, 24 fév. 1994, obs. MASSIAS, JCP, 1995.II.22372, note FROMEL.
- Cour EDH, aff. BENDENOUN c/France, 24 fév. 1994, RSC, 1994.612, obs. PETTITI.
- Cour EDH, aff. DOBBERTIN c/ France, 25 fév. 1993, RSC, 1994.370, obs. Mme KOERING-JOULIN.
- Cour EDH, aff. POITRIMOL c/France, 23 nov. 1993, RSC, 1995, 391, obs. MASSIAS.
- Cour EDH, aff. TOMASI c/France, 27 août 1992, RSC, 1993.142, obs. PETTITI.
- Cour EDH, aff. KEMMACHE c/France, 27 nov. 1991, RSC, 1992.143, obs. PETTITI.

- Cour EDH, aff. LETTELIER c/France, 26 juin 1991, RSC, 1991.804, obs. PETTITI.
- C.E, 30 nov. 2001, concl. SEBAN, Kechichian, RFDA, 2002, p. 742.
- CE, 17 déc. 1999, M. MOINE, RFDA, 2000, p. 232.
- CE, 4 juill. 1990, *Société d'assurance Le son médical*, D., 1991, p. 291, comm. P. TERNEYRE et P. BON.
- CE, Arrêt Darmont, 29 décembre 1978, D. 1979, p. 278, note VASSEUR.
- Ass. plén. 23 février 2001, concl. R. de GOUTTES, Gaz. Pal., 27/28 juillet 2001, 28
- Ass. plén. 23 février 2001, note E. COLLOMP, Gaz. Pal., 27/28 juillet 2001, 28.
- Cass. civ. 1ère, 13 oct. 1998, Bull. n° 234 - 9 mars 1999 Bull. n° 84 ; J.C.P 1999, II, 10 069, rapport SARGOS.
- Civ. 1ère, 20 mars 1989, Bull. n° 131.
- Cass. civ., 23 nov. 1956, D. 1957, Jur. p. 34, concl. LEMOINE
- Cass. civ. 2ème, 23 nov. 1956 : J.C.P 1956, éd.G, II, 9681, note ESMEIN.
- Crim. 12 sept. 2007, n° 06-87.498, inédit.
- Crim. 8 juin 2006 n° 06-81.359.
- Crim. 31 janv. 2006, JCP 2006, II, 10079, note DREYER.
- Crim. 19 fév. 2002, RSC 2002, 837, obs. GIUDICELLI-DELAGE.
- Crim. 10 décembre 2002, RSC 2003, 332, obs. MAYAUD.
- Crim. 25 juin 1996, RDP, n° 265, 1996, obs. VERON.
- C.A Paris, 21 mai 1991 : Gaz. Pal. 1992, I, 230.
- DCC 01-99 du 11 janvier 2001 (Cour constitutionnelle béninoise).
- DCC 97-011 des 26 juin et 12 août 1996 et 6 mars 1997 (Cour constitutionnelle béninoise).

VI - Autres documents et sources

A : Codes, dictionnaires, encyclopédies, lexiques et manuels de travaux dirigés

- AZIBERT Gilbert, Code de procédure pénale 2008 (textes à jour au 1er août 2007, Paris : LexisNexis, 2007, 1904 p.
- BENILLOUCHE Mikael, CRFPA/ENM, L'épreuve de droit pénal, Paris : Vuibert, 2005, 173 p.
- CADIET Loïc (dir.), Dictionnaire de la justice, Paris : PUF, 2004, 1362 p.
- CORNU Gérard, (Association Henri CAPITANT), Vocabulaire juridique, Paris : PUF, 7ème édition, 2005, 970 p.

- Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Paris : Dalloz, 2006, 107 p.
- GUIHO Pierre (dir.), Dictionnaire juridique, Paris : L'Hermès, 1ère édition, 1996, 318 p.
- GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (dir.), Lexiques des termes juridiques, Paris : Dalloz, 12ème édition, 1999, 561 p.
- GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (dir.), Lexiques des termes juridiques, Paris : Dalloz, 13ème édition, 2003, 592 p.
- GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (dir.), Lexiques des termes juridiques, Paris : Dalloz, 16ème édition, 2007, 699 p.
- HARICHAUX Michèle, WATINE-DROUIN Caroline, Préparation CRFPA et ENM, Paris : Montchrestien, 6ème édition, 1999, 333 p.
- PELLETIER Hervé, PERFETTI Jean, Code pénal 2008 (textes à jour au 1er août 2007), Paris : LexisNexis, 2007, 1878 p.
- PIERRE-MAURICE Sylvie, Les épreuves de procédure civile au CRFPA et à l'ENM, Paris : Ellipses édition marketing SA, 2006, 220 p.
- ROBERT Paul, Dictionnaire le petit Robert, Paris : Editions Dictionnaire le Robert, 2007, 2837 p.
- VERGES jacques, Dictionnaire amoureux de la justice, Paris : Plon, 2002, 780 p.

B : Sources officielles

1- Documents

- *ACCT, "La justice dans les pays francophones"*, Paris : ACCT, coll. « Droit, démocratie et développement », 1995, 131 p.
- *Archives Nationales* (France), AN x 2 A 833, arrêt n°309 du 29/07/1766.
- *Assemblée Nationale* (France), Commission des Lois, proposition de loi n°970, *"Peine et service public pénitentiaire"*, juill. 2003, 98 pages.
- *Assemblée Nationale* (France), Journal officiel (JO), Session 1996-1997, Rapport n° 3232, p. 87.
- *Assemblée Nationale* (France), 12ème législature, n° 3125, Rapport de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement ; commission créée sur l'initiative de MM. Jean-Louis DEBRE et Philippe HOUILLON (résolution n° 2722), 628 p.

- AUTEXIER Christian et LANGE-TRAMONI Claudia, Monographie sur le budget en Allemagne, Mission de recherche "Droit et justice", 2000, 83 p.
- BALLADUR Edouard (dir.), Rapport du *« Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République »*, Rapport remis au chef d'Etat Nicolas SARKOZY le 29 octobre 2007, 181 p.
- CABANES Jean (dir.), Commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature, Rapport final, novembre 2003, 48 p.
- *Centre national de recherches scientifiques* (CNRS), Rapport du Comité d'Ethique (COMETS), *Ethique et expertise scientifique*, 12 sept. 2005, 12 p.
- *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, Rapport sur les conditions de détention en Afrique, 1999, 86 p.
- *Conseil de l'Europe* (CE), Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Suivi et évaluation du système judiciaire : une étude comparative, Strasbourg, 2007, 65 p.
- *Conseil de l'Europe* (CE), Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens 2002. Faits et chiffres sur la base d'une enquête conduite dans 40 Etats membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 2005, 120 P.
- *Conseil de l'Europe*, Politique pénale, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2005, 224 p.
- Conseil des ministres du 24 octobre 2006 (France), *"La réforme de la justice"* (communiqué) in RDP n° 11, novembre 2006, p. 2.
- *Conseil supérieur de la magistrature* (France), Rapport annuel d'activité 2002-2003, Paris : CSM, 2003, 223 p.
- *Conseil supérieur de la magistrature* (France), Rapport annuel d'activité 2003-2004, Paris : CSM, 2004, 215 p.
- *Conseil supérieur de la magistrature* (France), Rapport annuel d'activité 2004-2005, Paris : CSM, 2005, 212 p.
- *Conseil supérieur de la magistrature* (France), Rapport annuel d'activité 2005-2006, Paris : CSM, 2006, 146 p.
- DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *"La mise en état des affaires pénales"*, Rapport Commission justice pénale et droits de l'homme, Pars : La Documentation française, 1991, 339 p.
- DENIAU Jean-François, *"La réforme de la procédure de jugement en matière criminelle"*. Rapport du Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en

matière criminelle à monsieur le Garde des sceaux, Ministre de la justice, Paris : La Documentation française, 1996, 70 p.

- DOUAT Etienne (dir.), Monographie sur le budget au Royaume-Uni, Mission de recherche "Droit et justice", 2001, pp. 229-300.
- *FIDH*, *"La justice au Bénin : corruption et arbitraire"*, Rapport d'une mission d'enquête internationale d'enquête, n° 394, juillet 2004, 34 p.
- *Groupe de travail du comité FPT des chefs des poursuites pénales* (Canada), " Rapport sur la prévention des erreurs judiciaires", septembre 2004, 170 p.
- *Inspection générale des services judiciaires*, Rapport sur les conditions de traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau, 13 juin 2006, 150 p.
- MAGENDIE Jean-Claude (dir.), *" Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès"*, Rapport de commission remis au Garde des sceaux, Ministre de la justice, Paris : La Documentation française, Coll. « Des rapports officiels », 2004, 210 p.
- *Ministère de la Justice* (France), Annuaire statistique de la justice, édition 2001, Paris : La Documentation française, 339 p.
- *Ministère de la Justice* (France), Annuaire statistique de la justice, édition 2005, Paris : La Documentation française, 371 p.
- *Ministère de la Justice* (France), Annuaire statistique de la justice, édition 2007, Paris : La Documentation française, 369 p.
- *Ministère de la justice* (France), Le droit de la preuve devant le juge civil et l'attractivité économique du droit français (France, Angleterre et pays de Galles, Etats-Unis), Rapport, 19 octobre 2005, p. 8.
- ORSONI Gilbert (dir.), Monographie sur le budget en Italie, Mission de recherche "Droit et justice", 2000, 83 p.
- RAOULT Didier, Rapport de mission sur le "bio-terrorisme", 17 juin 2003, 380 p.
- SAIDJ Luc (dir.), Monographie sur le budget de la justice en France, in Les budgets en Europe 1990-1997. Comparaison de 6 pays : France Allemagne, Royaume-Uni, Italie, Espagne, Belgique, Mission de recherche "Droit et justice", 57 p.
- *Sénat* (France), Avis de la Commission des lois sur le projet de loi de finance pour 1995, t. IV, Justice et services généraux.
- *Sénat* (France), Commission des lois chargée d'évaluer les 133 moyens de la justice. Rapport d'information annexe au P-V dans sa séance du 30 octobre 1996, coll. « les rapports du Sénat », n°49.

- TRUCHE Pierre (dir.), *" réflexion sur la justice"*, Rapport de commission, juill. 1997, 500 p.
- ZOCCHETTO François, *"procédures accélérées de jugement en matière pénale"*, Sénat, Rapport n° 17 de M. dans sa séance ordinaire, oct. 2005, 117 p.
- ZOCCHETTO François, *"Renforcer l'équilibre de la procédure pénale"*, Rapport n° 177 (Sénat), Annexe au procès-verbal de la séance du 24 janvier 2007, 231 p.

2- Communications, discours, déclarations et courriers

- ABOUDOU Saliou, *Discours,* à l'occasion de son investiture du 16 mars 2006, (Président de la Cour suprême du Bénin).
- ASSELAIN Jean-Charles, *"Les métamorphoses du budget de la justice"*, Communication à l'Académie des sciences morales et politiques (ASMP), séance du lundi 29 mars 2006.
- Avocat conseil de l'ordre, *"Ensemble vers une meilleure justice, les huit propositions du barreau de Paris"*, adopté par le conseil de l'ordre en sa séance du 14 mars 2006, plaquette éditée par l'ordre.
- CHAZAL de MAURIAC Renaud, *Discours*, in Gaz. Pal. n° 38 à 39 des 7 et 8 février 2007, p. 14.
- DEGRANDI Jacques, discours de prise de service du 22 janvier 2008, en qualité de président du tribunal de Paris, *"Rentrées judiciaires"*, Gaz. Pal. n° 41 à 43 du dimanche 10 au mardi 12 fév. 2008, p. 18.
- DOBKINE Michel, *"La formation du bon juge"*, Communication à l'Académie des sciences morales et politiques (ASMP), séance du lundi 26 juin 2006.
- DRAI Pierre, *"Audience solennelle de la Cour de cassation"*, 8 janvier 1990, Doc. fr. 1990, p. 17.
- DRAI Pierre, *"Lettre à mes collègues"*, 1er juill. 1996, Bull. Inf. C. cass., n° 434 du 15 juillet 1996.
- GIBAULT François, *"L'expertise en matière pénale et les droits de la défense"*, communication à l'ASMP, séance du lundi 26 mars 2006.
- LAROSIERE de CHAMPFEU Henri (de), *"La justice au quotidien, chronique de la justice ordinaire"*, Communication à l'ASMP, séance du lundi 6 octobre 2006.
- MAGENDIE Jean-Claude, *"L'erreur judiciaire et sa réparation"*, Communication faite à l'Académie française des sciences morales et politiques, séance du lundi 6 mars 2006.

- MAGENDIE Jean-Claude, Audience solennelle de Rentrée du tribunal de grande instance de Paris le mercredi 11 janvier 2006 (*Discours*).
- MARIN Jean-Claude, Discours, in Gaz. Pal. n° 35 à 37, du 4 au 6 février 2007, p. 26.
- MOISSON Achille, *L'erreur judiciaire*, discours de rentrée à l'audience solennelle de la Cour d'appel de Montpellier, 3 novembre 1860, Montpellier : J. Martel aîné, 1860, p. 9.
- NATALI Frank, *Discours*, Gaz. Pal. n° 33 à 34, 2 et 3 février 2007, p. 29.
- PORTALIS, *"Discours préliminaire sur le projet de code civil"*, in Le discours et le code, PORTALIS, deux siècles après le code Napoléon, Paris : Litec, 2004, pp. XXI-LVII.
- ROCARD Michel et BRAIBANT Guy, *" La relance de la codification"*, allocution, in Revue française de droit administratif, 1990, p. 303.
- SOSSA C. Dorothé, *"Déclaration"* (en tant que Garde des sceaux, Ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme du Bénin), onzième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale, Bangkok (Thaïlande), 18-25 avril 2005, communiqué final, 11 p.
- WORMS Emile, *"De l'Etat au regard des erreurs judiciaires"*, Communication faite à l'Académie française des sciences morales et politiques, séance du 12 juillet 1884.

C : Journaux (quotidiens, hebdomadaires et autres sources non officielles)

- BADINTER Robert, *"Un préjugement : La détention provisoire"*, *Le Monde*, 15 avril 1970.
- BERNABE Boris, *"Quelles responsabilités pour les juges ?"*, thème d'un dîner-débat organisé le 25 mars 2007 à Dijon, *Le Journal du Palais de Bourgogne*, n° 4021, du 26 mars au 1er avril 2007, p. 18.
- CANIVET Guy, *"Nous rendons la justice les mains tremblantes"*, *Le monde* du 7 janv. 2006.
- ETCHEGOIN Marie-France, *"Comment se fabrique une erreur judiciaire. Quand la justice dérape"*, *Le Nouvel Observateur* n° 1707, semaine du jeudi 24 juill. 1997, pp. 6-10.
- GATNER Gilles, *"Quand la justice se rattrape"*, *L'Express* du 31 mai 2004.
- GAUDUSSON Jean du Bois (de), *"Le statut de la justice dans les Etats francophones d'Afrique"* in *L'Afrique contemporaine* (numéro spécial) n° 156, 1990, p. 6.
- *Journal of empirical legal studies*, juillet 2006.

- *La Gazette des tribunaux*, *"De l'indemnité due aux condamnés innocents"*, 7 juin 1890.
- L'essor (quotidien malien), n° 15444 du 4 mai 2005.
- *Le Moniteur Universel*, 21 juin 1867, p. 792.
- *Le Monde* n° 17719 du 14 janvier 2002, p. 8.
- *Le Monde* n° 38, 6-12 novembre 2004, pp. 24-31.
- *Le Monde* n° 18970 du 20 janvier 2006, p. 3
- *Le point* n° 1116 du 5 février 1994, p. 34.
- *Le Point* n° 1523 du 23 novembre 2001, p. 76.
- *Le Point* n° 1741 du 26 janvier 2006, *"Outreau. Feu sur le juge d'instruction"*, pp. 36-37.
- *Le point*, *"Justice : les doutes d'un avocat général"*, n° 1825 du 6 septembre 2007, p. 67.
- *L'Humanité* n° 18309 du 27 juin 2003, *"L'homme du jour Patrick DILS"*, p. 2.
- *L'Humanité* n°17364 du mardi 13 juin 2000, pp. 4-5.
- *Libération* du 11 mars 2003.
- Rapport du comité de PORTALIS au nom de la commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi sur l'organisation du TPI de la Seine, in *Le Moniteur* du 9 juillet 1840.
- ROBERT-DIARD Pascale, *"On veut que les personnes qui ont brisé nos vies soient sanctionnées"*, *Le Monde* n° 18970 du 20 janvier 2006, p. 10.
- VAN RUYMBEKE Renaud, *"Il faut supprimer le juge d'instruction"*, *Le Monde* n° 18970, du 20 janvier 2006, pp. 1 et 3.
- VIGOUREUX Elsa, *"Il criait à l'erreur judiciaire depuis sept ans. L'innocent du pont de Neuilly"*, *Le Nouvel Observateur* n° 2267 du 17 au 23 avril 2008, pp. 92-93.
- ZOLA Emile, *"J'accuse"*, *L'Aurore* du 13 janv. 1898.

D : Internet (sites)

- *www.amnesty.org*
- www.applicationdespeines.forumactif.com
- *www.assembleebenin.org*
- *www.assemblee-nationale.fr*
- *www.asmp.fr*
- *www.cameroun-online.com*

- *www.conseil-superieur-magistrature.fr*
- *www.cour-constitutionnelle-benin.org*
- *www.coursupreme.gouv.bj*
- *www.fidh.org*
- *www.france2.fr*
- *www.humanité.fr*
- *www.lemonde.fr*
- *www.lepoint.fr*
- *www.lexpress.fr*
- *www.nouvelobs.com*
- *www.quotidienlematinal.com*
- *www.village-justice.com*

E : Autres sources

- Entretiens, échanges discussions avec des personnes ressources : magistrats, avocats, enseignants, détenus, responsables de départements ministériels.

INDEX

NB : Les index renvoient aux pages.

Abderrahim El JABRI et Abdelkader AZZIMANI 475, 476
accusé 15, 22, 27, 29, 31, 39, 54, 73, 103, 118, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 140, 152, 153, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 167, 171, 174, 175, 176, 179, 194, 196, 198, 215, 216, 217, 218, 220, 221, 222, 225, 226, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 250, 251, 253, 254, 257, 264, 268, 270, 274, 286, 290, 318, 326, 328, 338, 353, 386, 387, 388, 398, 404, 405, 418, 425, 431, 447, 450, 456, 457, 460, 465, 467, 468, 470, 475
ADN .. VI, 22, 124, 135, 156, 170, 179, 207, 210, 211, 431, 449, 451, 467, 470, 471, 473, 474, 475, 476
affaire BORRAS 267, 269, 285, 286
affaire CALAS 23, 31, 165, 253, 254, 299, 431, 455
affaire d'Outreau 10, 16, 17, 19, 49, 51, 52, 53, 55, 63, 82, 89, 90, 107, 111, 116, 122, 123, 126, 138, 163, 169, 171, 183, 187, 191, 194, 219, 244, 260, 273, 291, 296, 301, 305, 306, 307, 311, 313, 319, 337, 347, 348, 374, 379, 381, 382, 384, 385, 391, 393, 394, 402, 409, 411, 413, 414, 415, 420, 440, 451, 517, 527
affaire DAALOUCHE 172, 294, 339
affaire DILS 250, 281, 293, 410
affaire DOMINICI 179
affaire DREYFUS 23, 199, 269, 334, 461
affaire du courrier de Lyon 32, 223, 265, 431
affaire MACHIN 450
affaire Marie BESNARD 51, 200
affaire PEURON 53, 73, 74, 144, 153, 232, 234, 395, 409, 450
affaire RADDAD 228, 278
affaire RANUCCI 72, 144, 160, 161, 220, 410, 470
affaire ROMAN 105, 162
affaire SEZNEC 17, 244, 269, 500
Ancien Régime 13, 173, 236, 238, 252, 253, 262, 283, 389, 404
antécédents judiciaires 153, 160
anthropologie criminelle 145, 146, 147, 149, 150, 151, 209, 512, 518
appel en matière criminelle 16, 163, 244, 247, 251, 252, 260, 479, 513
autorité judiciaire 71, 95, 140, 376, 377, 483
aveu 30, 39, 55, 74, 108, 124, 142, 166, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 182, 190, 191, 193, 194, 196, 206, 208, 237, 238, 243, 252, 275, 331, 399, 421, 468, 498
avocat 13, 14, 46, 70, 72, 85, 112, 133, 153, 157, 165, 170, 171, 172, 182, 186, 196, 197, 198, 212, 213, 222, 223, 226, 228, 232, 233, 238, 239, 240, 241, 246, 250, 281, 290, 292, 293, 297, 302, 314, 321, 331, 353, 358, 360, 361, 367, 368, 370, 371, 378, 389, 398, 403, 411, 412, 413, 418, 459, 466, 467, 470, 472, 473, 474, 475, 476, 484, 485, 486, 508, 511, 530
bénéfice du doute 85, 229, 230, 233, 290
bon juge 96, 114, 183, 313, 317, 334, 335, 336, 528
bon sens 127, 133, 215, 315, 316, 317
célérité 18, 101, 104, 153, 412, 508, 515, 518
chambre criminelle 158, 172, 173, 227, 240, 241, 267, 280, 281, 287, 332
chromosome Y surnuméraire 151, 152
collégialité 15, 100, 393, 394, 395, 396, 482
commission rogatoire 106, 186, 190, 213, 214, 356, 398
Common law 168, 222, 359, 387, 488
Conseil d'État 483
Conseil supérieur de la magistrature 23, 40, 51, 52, 316, 323, 344, 347, 362, 363, 364, 366, 369, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 383, 478, 479, 484, 485, 503, 522, 526

contumace..... 53, 54, 73, 104, 204, 229, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 292, 302, 466
co-saisine 392, 393, 395, 396
coupable .. 10, 11, 15, 16, 17, 18, 26, 27, 28, 31, 55, 71, 72, 103, 104, 109, 139, 140, 151, 153, 155, 156, 158, 160, 162, 163, 170, 173, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 188, 198, 199, 213, 214, 216, 221, 223, 225, 226, 228, 230, 231, 232, 235, 238, 242, 249, 251, 254, 259, 261, 264, 265, 268, 273, 280, 283, 286, 291, 299, 311, 338, 352, 356, 388, 410, 427, 428, 430, 449, 450, 456, 462, 467, 469, 473, 501, 503, 507, 516, 517
Cour constitutionnelle 102, 190, 197, 358, 384, 524
cour d'assises..... 15, 18, 19, 54, 55, 85, 87, 127, 129, 130, 131, 132, 137, 161, 166, 179, 183, 187, 193, 206, 216, 217, 218, 219, 225, 228, 231, 232, 234, 236, 238, 239, 247, 249, 250, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 264, 275, 302, 307, 327, 339, 359, 407, 461, 462, 463, 466, 475, 495, 499, 503, 506, 516
Cour de cassation .. VI, 13, 18, 47, 55, 87, 95, 98, 106, 118, 154, 158, 167, 172, 227, 239, 241, 244, 250, 258, 261, 264, 265, 266, 267, 268, 278, 280, 281, 287, 315, 316, 328, 337, 338, 339, 347, 348, 352, 355, 356, 374, 375, 376, 378, 381, 394, 404, 411, 412, 461, 462, 469, 472, 473, 474, 477, 483, 484, 485, 486, 511, 514, 522, 528
Cour de Révision 474
Cour européenne des droits de l'homme.... V, VI, 103, 137, 194, 238, 239, 240, 258, 281, 388, 404, 416
Cour suprême 18, 22, 69, 76, 87, 88, 98, 244, 261, 383, 430, 477, 478, 479, 480, 486, 522, 528
criminalité..... 20, 41, 56, 57, 101, 102, 123, 148, 149, 150, 151, 161, 218, 300, 314, 318, 334, 335, 348, 400, 403, 413, 421, 430, 432, 433, 437, 441, 505, 506, 515, 518
criminel-né 147, 148, 151
criminologues 147
culpabilité 14, 17, 19, 22, 26, 28, 29, 55, 72, 104, 108, 109, 125, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 144, 156, 162, 163, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 191, 209, 211, 212, 215, 216, 218, 219, 222, 223, 227, 231, 249, 251, 253, 256, 257, 258, 264,鶴268, 269, 270, 271, 272, 273, 277, 278, 280, 291, 293, 294, 295, 301, 306, 318, 326, 327, 339, 379, 386, 404, 405, 410, 413, 419, 424, 426, 431, 441, 449, 450, 454, 465, 468, 469, 474, 507, 512, 514, 518
culture juridique 134, 229, 379, 405, 420
délai raisonnable..... 102, 103, 256, 342, 519
délibération..... 136, 214, 223, 226, 227, 233, 255, 263, 342, 405
délinquance..... 37, 56, 57, 101, 104, 146, 148, 207, 243, 420, 422, 436, 496, 498, 509
déontologie 165, 312, 323, 324, 348, 358, 359, 360, 361, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 485, 496, 508
détention provisoire..... 16, 46, 54, 101, 106, 107, 108, 140, 186, 197, 284, 290, 291, 292, 298, 351, 358, 386, 392, 395, 409, 414, 415, 441, 449, 465, 467, 468, 472, 496, 511, 520, 529
double degré de juridiction..... 16, 246, 247, 248, 249, 251, 255, 256, 257, 259, 260, 484, 504
droit coutumier 23, 24, 25, 26, 490
droits africains 23, 25, 44, 489, 491
droits de l'homme VI, 25, 65, 66, 70, 72, 99, 103, 107, 108, 113, 127, 139, 140, 161, 197, 212, 234, 238, 239, 241, 249, 251, 255, 275, 294, 295, 296, 298, 299, 300, 369, 370, 379, 401, 409, 433, 444, 451, 482, 490, 492, 497, 504, 511, 516, 519, 520, 521, 526, 529
droits de la défense..... 53, 198, 199, 241, 362, 380, 398, 400, 408, 409, 417, 512, 528
droits fondamentaux 44, 57, 68, 69, 87, 184, 283, 294, 296, 298, 300, 378, 408, 413, 446, 478, 495, 504, 509, 517
dysfonctionnement judiciaire 16, 382, 384, 420
Ecole nationale d'administration et de la magistrature ..... VI, 47, 112, 322
Ecole nationale de la magistrature ..... VI, 47, 48, 49, 53, 86, 322, 323, 347, 520

empreintes génétiques 124, 211, 212
enquêtes policières 144, 184, 185
enquêtes préliminaires 71, 386
équilibre de la procédure pénale..... 63, 212, 391, 392, 393, 394, 395, 412, 514, 522, 528
erreurs judiciaires ..I, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, 58, 72, 75, 85, 89, 95, 110, 111, 125, 131, 132, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 147, 152, 153, 159, 160, 161, 162, 165, 171, 179, 180, 181, 182,鶴183, 184, 187, 193, 195, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 206, 211, 223, 231, 234, 237, 238, 241, 243, 244, 245, 250, 251, 252, 253, 254, 259, 260, 261, 262, 265, 268, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 288, 289, 290, 291, 293, 294, 295, 298, 299, 301, 304, 305, 307, 309, 310, 311, 312, 327, 337, 339, 340, 344, 351, 352, 354, 358, 359, 379, 380, 382, 384, 386, 387, 390, 392, 394, 397, 405, 406, 409, 410, 416, 417, 420, 421, 423, 424, 425, 426, 427, 431, 432, 433, 438, 447, 449, 450, 451, 454, 461, 484, 496, 497, 498, 499, 500, 503, 507, 512, 520, 521, 527, 529
expert judiciaire..... 198
expertise 118, 124, 125, 126, 135, 145, 184, 192, 198, 200, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 218, 231, 318, 331, 332, 333, 409, 416, 417, 418, 419, 441, 466, 473, 474, 495, 496, 497, 498, 504, 516, 526, 528
fait nouveau 154, 156, 252, 267, 269, 270, 274, 280, 281
faute . 17, 57, 77, 88, 98, 112, 180, 231, 243, 250, 258, 274, 277, 288, 290, 291, 292, 294, 301, 311, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 368, 369, 371, 372, 376, 396, 421, 449, 450, 466, 502, 506, 513
faute de service..... 243, 354, 355, 357, 502
faute disciplinaire 360, 361, 368, 371, 372
faute personnelle 243, 352, 354, 355, 356, 358, 359, 502
formation professionnelle..... 47, 121, 122, 124, 324, 520
garde à vue 70, 106, 179, 180, 181, 182, 183, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 205, 206, 211, 220, 291, 296, 337, 338, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 465, 467, 475
greffiers .....IV, 33, 55, 75, 85, 89, 100, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 138, 324, 396, 479
habitus 317
impartialité 53, 128, 136, 195, 207, 215, 219, 226, 230, 331, 335, 336, 342, 348, 370, 402, 416, 503, 510, 511
inculpé 71, 106, 126, 139, 169, 183, 193, 204, 209, 240, 355, 401, 472
indemnisation 11, 15, 270, 276, 283, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 301, 303, 304, 306, 444, 449, 463, 466, 512
indépendance judiciaire..... 382, 383
indices.. 26, 33, 60, 142, 143, 144, 145, 150, 156, 158, 159, 166, 175, 176, 183, 184, 190, 203, 232, 252, 264, 285, 296, 322, 338, 343, 344, 415
innocence..... 10, 15, 28, 33, 38, 54, 67, 70, 107, 108, 135, 138, 139, 140, 156, 157, 160, 162, 163, 165, 170, 173, 179, 183, 184, 186, 188, 191, 193, 195, 199, 214, 221, 222, 223, 225, 227, 228, 229, 231, 233, 234, 241, 250, 260, 261, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 274, 275, 277, 280, 283, 286, 291, 293, 295, 296, 303, 304, 305, 307, 339, 389, 399, 413, 424, 425, 426, 448, 450, 451, 456, 459, 460, 461, 462, 464, 465, 467, 468, 470, 471, 475, 500, 507, 508, 512, 517, 518
innocent . 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 28, 29, 31, 70, 72, 107, 109, 139, 140, 156, 161, 172, 173, 176, 177, 193, 195, 199, 211, 214, 221, 223, 226, 229, 230, 232, 234, 235, 238, 242, 259, 261, 262, 265, 268, 273, 279, 284, 285, 286, 287, 288, 293, 296, 302, 303, 306, 309, 338, 409, 421, 423, 424, 431, 432, 450, 451, 461, 462, 476, 519, 530

inquisition 180, 326
instruments juridiques 140
interprètes 111, 118, 119
intime conviction 45, 135, 168, 210, 214, 215, 230, 231, 232, 234, 252, 340, 342, 343, 380, 403, 447, 517
juge d'instruction ... 15, 40, 51, 54, 55, 74, 75, 84, 89, 96, 97, 98, 102, 106, 116, 120, 156, 169, 179, 183, 186, 190, 193, 204, 207, 212, 213, 214, 215, 231, 232, 248, 250, 275, 293, 297, 302, 315, 319, 331, 332, 335, 336, 340, 341, 344, 345, 346, 358, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 408, 409, 410, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 446, 467, 475, 497, 502, 509, 513, 514, 515, 530
jurisprudence disciplinaire 360, 369
juristes 23, 24, 45, 49, 50, 53, 65, 69, 249, 263, 320, 357, 388, 421, 451, 505, 506
jury .... I, V, 18, 46, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 158, 168, 215, 218, 219, 222, 223, 225, 226, 237, 248, 254, 255, 257, 258, 259, 263, 302, 316, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 342, 344, 404, 405, 408, 430, 467, 502, 515
justice .. I, VI, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 40, 41, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 66, 68, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 118, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 148, 149, 151, 153, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 177, 178, 179, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 195, 197, 198, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 211, 214, 217, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 229, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 242, 243, 244, 245, 248, 251, 252, 254, 255, 257, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 283, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 296, 298, 299, 301, 302, 304, 305, 306, 307, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 330, 331, 332, 333, 334, 336, 337, 339, 340, 341, 348, 350, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 361, 362, 364, 365, 369, 373, 374, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 388, 389, 392, 393, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 406, 407, 408, 412, 415, 417, 422, 423, 424, 427, 429, 431, 432, 434, 437, 438, 439, 440, 447, 449, 450, 451, 452, 454, 457, 458, 460, 461, 462, 463, 465, 466, 467, 470, 471, 473, 474, 476, 478, 479, 480, 485, 486, 489, 492, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 519, 520, 521, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 531
justice criminelle 21, 33, 382
l'homme criminel 147
libération conditionnelle 266, 434, 437, 442, 444, 445, 446, 472, 473
manquements déontologiques 372, 373
mauvais juges 371
mesure préventive 310
mesures coercitives 382, 386
miscarriages 195
mise en examen 105, 106, 109, 190, 212, 393, 395, 399, 415, 419, 471, 475
motivation des décisions 403, 404
opinions dissidentes 403, 405
OPJ ..... VII, 33, 94, 105, 120, 121, 124, 140, 153, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 192, 197, 202, 203, 204, 205, 206, 213, 296, 325, 330, 331, 345, 451
opposition 44, 108, 149, 245, 246, 265, 426
ordalie 27, 28, 29, 30, 252

Pascal LABARRE 178, 179, 187, 466, 467
pédagogie judiciaire 226, 334, 344
peine de mort ... 19, 21, 22, 30, 34, 127, 132, 137, 173, 179, 222, 247, 268, 275, 295, 299, 300, 305, 307, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 440, 442, 443, 446, 451, 459, 464, 488, 500, 502, 503, 511, 513, 514, 515, 519
peines privatives de liberté 106, 135, 300, 423, 435, 439, 520
pénitentiaire ..... VII, 10, 46, 80, 113, 115, 302, 325, 435, 436, 441, 442, 445, 525
perfectibilité judiciaire 241
perpétuité 19, 53, 85, 104, 127, 135, 154, 179, 181, 188, 193, 204, 237, 238, 247, 250, 260, 268, 273, 281, 307, 339, 423, 429, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 442, 443, 444, 446, 452, 460, 462, 464, 465, 466, 468, 469
phase décisoire 141, 216
phase présentencielle 141, 215, 296
pièces à conviction 143, 144
plea bargaining 387, 388
pouvoir judiciaire 19, 21, 56, 75, 325, 386, 437, 478, 482, 483, 503, 519
Président de la Cour d'assises 73
président des assises 73, 193, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 227, 277
preuves légales 167, 175, 252, 263, 326, 403, 421
preuves morales 167, 218
procédure accusatoire 175, 325, 326, 342, 352, 379, 381, 385, 386
procédure criminelle 18, 142, 166, 174, 176, 238, 239, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 263, 285, 348, 381, 388, 492
procédure de révision 261, 262, 267, 268, 276, 277, 282, 284, 287, 450, 465
procédure inquisitoire 39, 40, 191, 326, 342, 352, 379, 380
procès équitable 71, 118, 235, 239, 240, 296, 298, 409
procès pénal 10, 17, 35, 56, 96, 104, 153, 174, 176, 184, 192, 195, 206, 208, 209, 215, 246, 296, 316, 334, 389, 408, 411, 497, 504, 508, 515
psychiatres 50, 158, 193, 201, 210, 221, 333, 419
psychologues 158, 201, 274, 333, 419
récidive 150, 435, 436, 437, 440, 441, 445, 496, 508, 509, 516, 519
recours en révision 261, 307
réparation. 11, 15, 16, 20, 51, 244, 261, 262, 270, 274, 276, 277, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 293, 294, 305, 309, 352, 355, 357, 365, 449, 461, 463, 507, 520, 521, 528
requêtes 98, 277, 278, 373, 374, 376, 389, 412
responsabilité ... 17, 20, 34, 45, 63, 117, 125, 143, 162, 202, 259, 264, 276, 277, 279, 283, 284, 285, 286, 294, 304, 311, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 368, 371, 373, 374, 377, 394, 396, 418, 437, 450, 451, 469, 495, 497, 505, 509, 510, 511, 513, 515, 516, 517, 519, 520
risque judiciaire 37, 451
Roland AGRET 21, 23, 30, 31, 32, 37, 39, 145, 237, 253, 275, 279, 280, 283, 292, 447, 499
Rosalie DOISE 273, 274, 275, 277, 279, 500
sanctions déontologiques 371
sanctions disciplinaires 363, 371, 372, 485
secret d'instruction 391, 400
secret professionnel 342, 360, 370, 398, 459
sécurité juridique 58, 62, 261, 295, 310, 411, 412, 510, 519
séparation des pouvoirs 19, 287, 376, 378, 482, 483
serments 230, 341
service public de la justice 352, 355, 356, 401

sociologues 50, 149
système pénal 12, 89, 124, 216, 310, 378, 379, 420, 451, 507
système romano-germanique 41, 43
témoignage 30, 154, 156, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 178, 179, 183, 203, 208, 217, 220, 224, 264, 267, 418, 466, 471, 472, 475, 476, 519
toxicologie 124, 218
traducteur 118, 119, 120
vérité judiciaire 23, 30, 35, 38, 142, 234, 241, 312, 330, 389, 395, 401, 452
victimes . 20, 21, 36, 55, 62, 63, 74, 97, 103, 124, 157, 161, 164, 171, 197, 245, 267, 269, 272, 273, 274, 283, 284, 285, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 301, 304, 305, 307, 308, 331, 332, 333, 337, 352, 380, 410, 415, 425, 428, 436, 444, 449, 472, 498, 505, 512, 516, 520, 521
victimologie 44
vindicte populaire 103
voie de recours extraordinaire 245, 261, 262, 264
voie de recours ordinaire 246, 247

TABLE DES MATIERES

DEDICACE III
REMERCIEMENTS IV
LISTE DES PINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS VI
SOMMAIRE VIII
INTRODUCTION GENERALE 9
1 - Une notion complexe : l'erreur judiciaire 11
a : L'inexistence d'une définition légale 11
b : La quête d'une définition juridiquement acceptable 14
c : La nécessité d'une délimitation matérielle et tempo-spatiale 17
2 - L'erreur judiciaire dans le temps 22
3 - La fin du mythe de l'infaillibilité judiciaire 30
4 – La pertinence d'un sujet sur les erreurs judiciaires 33
PREMIERE PARTIE 36
LES ERREURS JUDICIAIRES : DES RISQUES PERMANENTS AUX CAUSES IDENTIFIABLES 36
Titre I : Une diversité d'acteurs aux compétences vulnérables 39
Chapitre 1 : Une crise profonde au sein de l'institution judiciaire 41
Section I : Le déficit de spécialisation dans les professions 41
§ 1 - La banalisation des matières pénales 42
I - L'autonomie très limitée des matières pénales 42
II - Une attitude négligente envers le pénal 43
§ 2 - Un rattrapage tardif et insuffisant 46
I - La crise de légitimité d'une école 47
II - La remise en cause du professionnalisme 51
Section II : Des pesanteurs exogènes mettant à rude épreuve les magistrats 55
§ 1 – Un tourbillon de réformes permanentes 56
I - Le recours abusif à l'arme pénale en France 56
A : L'obsession sécuritaire 56
B : Une inflation vertigineuse de textes pénaux 58
C : Une pause législative incertaine en matière pénale 61
II – Une pesanteur permanente sur le juge 66
A : Les incohérences des textes 66
1 - Les ambiguïtés du code pénal français 67
2 – Un code de procédure pénale incohérent au Bénin 68
a : Un code de procédure pénale inadapté 69
b : Une première version parsemée de confusions 71
B : L'ignorance des textes 72
§ 2 - L'efficacité limitée de l'institution judiciaire 74
I - Une institution paralysée par ses moyens 75
A : L'inadéquation des moyens matériels 75
1 - L'obstacle économique 76
a : L'octroi des crédits strictement nécessaires 76
b : Le traitement dérisoire des magistrats 83
2 - L'isolement de l'infrastructure judiciaire 86
B : L'inadéquation des moyens humains 89
1 - Un faible potentiel humain 89
2 - L'extrême morcellement des acteurs de la chaîne pénale 93
II - Un rendement quasiment insuffisant 95

A : La surcharge permanente du travail 95
1 - L'énorme embouteillage judiciaire 96
a : Le débordement des cabinets d'instruction 96
b : Une justice de masse 98
2 - Le manque de motivation sérieuse 100
B : Quelques dérives procédurales 101
1 - Des délais procéduraux intolérables 101
2 - La détention provisoire : un emprisonnement avant jugement 106
a : Le point noir de toute procédure judiciaire 106
b : La détention provisoire : un moyen de compromettre l'avenir judiciaire du détenu 108
Chapitre 2 : L'aptitude limitée des acteurs associés à la justice 110
Section I : Les acteurs supposés "professionnels", non exempts de reproche 110
§ 1 – Les collaborateurs internes utiles 110
I – Le risque d'une marginalisation des greffiers 111
A : Une formation en pleine crise 111
B : La relégation au second rang 116
II - La controverse autour des interprètes ou traducteurs 118
A : Le traducteur ou l'interprète n'est pas un expert 118
B : Un décalage inévitable 120
§ 2 - Les collaborateurs externes censés apporter la lumière à la justice 121
I - La formation de la police judiciaire face aux contraintes de l'institution judiciaire 121
A : L'existence d'une présomption policière à l'encontre de la formation 121
B : Un enseignement insuffisamment pratique et interactif 122
II – L'hypothétique professionnalisme des experts dans le domaine pénal 124
Section II : Le décalage professionnel du jury en matière criminelle 127
§ 1 – Le jury : un idéal judiciaire démocratique 128
I - Un particularisme original 128
A : Une sélection basée sur l'improvisation 128
B : Des attributions d'une grande ampleur 131
II - Le jury : une supposée garantie contre toute iniquité 132
§ 2 - Les jurés : des acteurs profanes d'une pièce ritualisée 133
I - L'incapacité du jury de décider de cas complexes 134
A : L'ignorance des jurés 134
B : L'aléa des jurés 135
II – Le risque de prévalence de la subjectivité 135
Titre II : Une réticence générale à l'égard de la présomption d'innocence 139
Chapitre 1 : La phase "présentencielle" : l'épine dorsale des erreurs judiciaires 142
Section I : L'influence préjudiciable des faisceaux d'indices 142
§ 1 - Les indices muets mais redoutables 143
I -L'influence des objets retrouvés sur le lieu du crime 143
II – L'histoire des préjugés à partir de l'organisme ou du comportement humain 145
A : Des constructions biologiques aléatoires 146
1 - L'organisation physique considérée comme le siège des penchants 147
2 - Les trajectoires sinueuses d'une hypothétique carte d'identité génétique du criminel 151
B : La prédétermination du comportement par une conduite antérieure 153
§ 2 - Les indices parlants parfois peu favorables à la manifestation de la vérité 158

I - Les indices aléatoires 159
A : Un vaste mouvement d'opinion publique 159
1 - La suspicion publique 159
2 – La passion vengeresse de l'opinion publique 160
B : Le parasitage médiatique 162
II - Les indices d'évidence 166
A : Le témoignage 166
1 - L'encadrement juridique du témoignage 166
2 – L'incertitude de la fiabilité du témoignage 169
3 - Une réticence envers le témoignage 172
B : L'aveu 174
1 - La culture lointaine de l'aveu 174
2 – La contestabilité de certains aveux 177
a : Les aveux issus de l'interférence des facteurs internes 177
b : Les faux aveux imputables à une intervention extérieure 180
Section II : La course effrénée aux indices 183
§ 1 - Les méthodes potentiellement fragiles des collaborateurs externes 184
I - L'orientation univoque des enquêtes policières 184
A : Le particularisme du travail des OPJ 185
1 – Des dossiers mal ficelés dès la phase policière 185
2 - Les zones d'ombre du travail policier 189
B : Le recours parfois "aveugle" à la garde à vue 190
1 - Un traumatisme particulièrement déstabilisant 190
2 - Le meilleur moyen d'obtention des aveux forcés 191
II - Les déviances expertales 198
§ 2 - Des dérapages judiciaires presque inévitables 201
I - Le recours du juge aux professionnels externes 201
A : Le juge face à la police judiciaire 202
1 - Le parquet : la porte d'entrée de la police judiciaire 202
2 - Une relation empreinte d'une certaine méfiance 202
a : La justice soumise à la police judiciaire 203
b : Une réserve évidente des juges 205
B : Le juge face aux experts 206
1 - La tendance des juges à s'en remettre aux expertises 207
2 - L'impuissance du juge sur la "contestabilité" de l'expertise 209
II - Une instruction parfois plus à charge qu'à décharge 212
Chapitre 2 : La fragilité de la phase décisoire 216
Section I : L'influence déterminante du président d'assises 216
§ 1 - Un acteur dominant 217
I - Un acteur juridiquement puissant 217
A : Le maître incontesté du déroulement des débats 217
B : Le pouvoir le plus redouté : le pouvoir discrétionnaire 218
II - Le risque d'un défaut de neutralité 219
§ 2 – Un jury susceptible d'être passif devant le président des assises 222
I - Une résistance quasiment inutile des jurés 222
II - Une soumission inévitable 225
Section II : Un doute parfois non profitable à l'accusé 229
§ 1 - Un glissement de la règle du bénéfice du doute 229
I – Le rappel des exigences procédurales 230
II – Un risque parfois élevé de condamnation en cas de doute 231

§ 2 - Une procédure potentiellement défavorable à l'innocence 234
I - Une procédure exceptionnelle 234
A : Une procédure organisée autrement 235
B : La dangerosité de la procédure de contumace 237
II - La procédure de contumace : une violation du droit à une juridiction 238
A : Une garantie insuffisante 238
B : Le droit à être défendu 238
DEUXIEME PARTIE : 242
LES ERREURS JUDICIAIRES : DES PHENOMENES IRREPARABLES MAIS NON INSURMONTABLES 242
Titre I : Une défaillance judiciaire en pratique mal réparée 244
Chapitre 1 : L'efficacité limitée des mécanismes de prévention 245
Section I : L'accessibilité progressive de toutes les voies de recours ordinaires 245
§ 1 - L'opposition 246
I – L'opposition subordonnée à une décision rendue par défaut 246
II - L'inexistence de l'opposition en matière criminelle 246
§ 2 - L'instauration d'un second examen au fond dans les affaires criminelles 247
I - L'illogisme du refus de l'appel en matière criminelle 247
A : La grande fragilité des objections classiques 247
1 - Le jury considéré comme un rempart contre tout appel 248
2 - L'existence supposée d'un double degré de juridiction au stade de l'instruction 248
B : L'inadmissibilité de la situation 249
II - L'appel en matière criminelle : un impératif absolu 251
A : La meilleure garantie en procédure criminelle 251
1 - L'appel en matière criminelle n'est pas un fait nouveau 252
2 - Une réforme favorablement accueillie 255
a : La consistance du texte français dans sa genèse 255
b : La manifestation du consensus 256
B : Un moyen de limitation substantielle des erreurs judiciaires 259
Section II : La mince garantie de l'issue de la révision 261
§ 1 - Une procédure rarement utilisée avec succès 261
I - Une révision originellement admise dans des limites étroites 262
A : Une prise de conscience vers la fin de l'Ancien Régime 262
B : Une volonté réaffirmée dans le code d'instruction criminelle 263
II - La timide évolution, mais notable, de la procédure de révision 267
A : Un tournant décisif dès 1895 268
B : Une formulation infiniment plus large 269
§ 2 - L'extrême prudence de la magistrature 271
I - Les affaires emblématiques 271
A : L'audience limitée d'un grand nombre d'affaires 271
B : Le retentissement parfois universel d'un petit nombre d'affaires 273
II - Les réticences de la magistrature 275
A : La prudente réserve en faveur d'une révision 276
1 – L'absence d'une consécration constitutionnelle 276
2 – La difficile reconnaissance de l'erreur judiciaire par la magistrature 277
B : A l'impossible la magistrature n'est tenue 279
Chapitre 2 : L'impossible réparation des erreurs judiciaires 283
Section I : La portée significative mais limitée de l'indemnisation 283
§ 1 - La conquête du droit à l'indemnisation 284

I - L'indemnisation perçue comme devoir de solidarité sociale 285
II - L'indemnité conçue comme dette de l'Etat 286
§ 2 - Un droit non exempt d'appréciation 289
I - L'indemnisation aléatoire des victimes imparfaites d'erreurs judiciaires 290
A : La possible indemnisation des personnes ayant failli être victimes d'erreurs judiciaires 290
B : La faute éventuelle de la victime d'erreur judiciaire excepte le droit à réparation 292
II - L'indemnisation des "vraies victimes" d'erreurs judiciaires : le cas DILS 293
III- La reconnaissance des préjudices collatéraux 294
Section II : Les erreurs judiciaires : une atteinte aux droits fondamentaux par nature irréparable 294
§ 1 - Une atteinte à la sécurité juridique 295
I - Le non respect des droits élémentaires 296
II – La fragilisation des principes cardinaux 298
A : Une atteinte à l'intégrité corporelle 298
B : Des atteintes aux droits à la liberté et à la sûreté 300
§ 2 - Une improbable restauration 301
I – Une atteinte dramatique 301
A : Des vies brisées et des carrières détruites 301
B : Des familles traumatisées et dispersées 304
II – Une réputation durablement entachée 305
A : Une blessure non cicatrisable 306
B : La difficile reconquête d'un honneur perdu 307
Titre II : La pertinence d'une prévention efficiente 310
Chapitre 1 : Le renforcement de la légitimité de l'institution judiciaire 311
Section I : Une capacité renforcée pour limiter les erreurs judiciaires 312
§ 1 - L'amélioration de l'aptitude professionnelle 312
I – La redéfinition du profil professionnel des magistrats 312
A : L'aptitude professionnelle de juge 313
1 – Une attention particulière à la précocité professionnelle 313
a : La jeunesse des juges d'instruction : un problème surmontable 313
b : L'éventualité d'un filtrage au stade du recrutement 316
2 – Des pistes nouvelles du professionnalisme 316
a : Le poids de l'expérience dans d'autres domaines de la vie 317
b : La nécessaire professionnalisation des juges 318
B : La nécessité d'asseoir une formation de qualité 320
1 - La contribution des facultés de droit 320
2 - Une formation adaptée aux réalités de la justice 322
a : Une formation initiale soutenue 322
b : Le renforcement de la formation professionnelle 324
II – L'amélioration de la participation des autres acteurs principaux 325
A : Les aménagements utiles à la participation des jurés dans le procès 325
1 - Une place méritée dans l'administration de la justice criminelle 325
2 - Vers un nouvel ancrage de la désignation des jurés 328
B : L'impossible rattachement des collaborateurs associés à la justice 330
1 – La pertinence de la double tutelle policière 330
2 – Une expertise en adéquation avec la justice 331
a : La création d'un consensus juridique de l'expertise 331
b : L'obligation de formation des experts 332

c : L'expérience professionnelle des experts 333
d : Les périodes opportunes pour réaliser l'expertise 333
§ 2 - Les qualités nécessaires à toute activité judiciaire 333
I – Les qualités communes 334
A : Les qualités physiques 334
1 - La résistance physique 335
2 - La force de caractère 335
B – Les qualités morales 336
1 – L'évidence première n'est que l'erreur première 337
a : L'indispensable culture du doute 337
b : Un doute accompagnateur 339
2 – Un bloc d'éthique contre les erreurs judiciaires 340
a : Le serment judiciaire 341
b : L'intime conviction 342
II - L'acquisition d'une pédagogie judiciaire 344
A : Juger est un art délicat 344
1 - Un travail technique selon certaines règles précises 344
2 - Un art échappant à toute règle 345
B : La détermination d'une prestation minimale exigible 347
1 – L'évaluation comme moyen d'appréciation des aptitudes 347
2 - Les critères de mesure de la prestation professionnelle 348
Section II : Une responsabilité sur la base des faits inexcusables 350
§ 1 - L'ineffectivité des responsabilités classiques 351
I – Une responsabilité civile utopique 352
A : L'insaisissable faute personnelle 352
B : Une procédure paralysée 356
II – Une responsabilité pénale irréelle 358
§ 2 - Un régime renforcé sur la base des exigences nouvelles 360
I – Une responsabilité disciplinaire insatisfaisante 361
A : La délicatesse de l'exercice d'une responsabilité en interne 361
B : Une faible poursuite disciplinaire 363
II – Un glissement vers les règles déontologiques 365
A : L'instauration d'un code de déontologie 366
1 – L'impératif de la synthétisation de l'ensemble des obligations 366
a : La minoration des risques 366
b : La légitimité d'une normalisation 368
2 – Les sanctions déontologiques comme réponse aux manquements professionnels 371
B : Une démocratisation des organes de poursuites 373
1 - Une réforme commencée timidement 373
2 - Une réforme à achever 373
a : L'enjeu renouvelé du contrôle public 373
b : Des aménagements possibles 374
α : L'externalisation des poursuites 374
β : La rénovation du Conseil supérieur de la magistrature 377
Chapitre 2 : Le recours à un système pénal plus flexible 379
Section I : Une procédure imprégnée davantage de contradictoire 379
§ 1 - Une inquisitoire encore plus souple 380
I – Une instruction intelligemment atténuée 381
A : Le maintien du juge d'instruction 381

1 – La suppression du juge d'instruction n'est pas un remède 381
a : Le juge d'instruction est l'incarnation d'un double symbole 382
α : Le symbole d'une longue tradition judiciaire 382
β : L'unique symbole de l'indépendance judiciaire 383
b : Les risques d'une éventuelle suppression 384
α : Le juge d'instruction : un pauvre bouc-émissaire 385
β : Une suppression sans aucun effet sur la récurrence des erreurs judiciaires 386
2 – La réaffirmation du juge d'instruction comme poumon de la procédure criminelle 388
B : La modification de certaines règles de l'instruction 390
1 – L'élimination du pouvoir solitaire du juge d'instruction 391
a : L'extension des pôles de l'instruction 392
b : Le renforcement de la cohésion juges d'instruction 393
α : La collégialité de l'instruction 393
β : La co-saisine, une porte transitoire 396
2 – La levée du secret de l'instruction 397
a : Un rôle indéniable dans le temps 397
α : Le bien fondé du secret de l'instruction 397
β : Les arguments fort contestables 399
b : Le secret de l'instruction en voie de disparition 400
II – L'extériorisation de l'intime conviction 403
A : La motivation des décisions en matière criminelle : un impératif 403
B : L'admission des opinions dissidentes "anonymes" 405
1 - La publication brise le secret, mais quel secret ? 406
2 - L'impossibilité de maintenir encore longtemps le secret absolu 407
§ 2 - L'indispensable respect des droits de la défense 408
I – Les garde-fous contre les mesures préventives de liberté 409
A : Un suivi plus rigoureux de la garde à vue 409
1 - L'enregistrement audiovisuel 410
2 – L'effectivité des visites régulières des magistrats 413
B : Les caractères subsidiaire et exceptionnel de la détention provisoire 414
II - La rectification de la pratique actuelle de l'expertise judiciaire 416
A : Une certaine contradiction dans la vie judiciaire 416
B : Pour une meilleure pratique de l'expertise 418
Section II : L'humanisation des peines en matière criminelle 420
§ 1 – La sévérité pénale : un moyen de dramatisation des erreurs judiciaires 421
I – Une sévérité pénale sans grand intérêt 421
II – L'extrême sévérité par rapport à l'innocent : le cas particulier de la peine de mort 423
A : L'existence d'un lien entre la controverse entourant la peine de mort et l'émergence des erreurs judiciaires 424
B : Des réticences légitimes sur les exécutions capitales : le moratoire 426
§ 2 – Une meilleure articulation des peines pour minimiser les erreurs judiciaires 427
I – L'inadaptabilité de la peine de mort 427
A : Un maintien injustifié 428
B : Une abolition souhaitable 430
1 – L'impossibilité de corriger une erreur judiciaire en cas d'exécution 431
2 - La contre productivité de la peine de mort en matière criminalité 432

II – Une pénalité corrective et véritablement thérapeutique 435
A : L'effet limité de la longueur de la pénalité sur la délinquance 436
1 – La méfiance judiciaire vis-à-vis de la perpétuité 436
a : Le durcissement législatif 436
b : La distanciation judiciaire 438
2 – L'insensibilité criminelle par rapport aux longues peines 440
B : Vers une plus grande certitude de la peine : le recours aux peines aménagées 442
1 – La suppression de la perpétuité de l'arsenal pénal 442
2 – La liberté conditionnelle : une mesure constructive 444
CONCLUSION GENERALE 448
ANNEXES 453
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES 487
INDEX 532
TABLE DES MATIERES 539