

Chronique de droit pénal et de procédure pénale

Évelyne BONIS-GARCON - Professeur agrégé Université de Bordeaux Institut de sciences criminelles et de la justice (EA 4633) et Virginie PELTIER - Maître de conférences Université de Bordeaux Institut de sciences criminelles et de la justice (EA 4633)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 49 - OCTOBRE 2015 - P. 165 À 182

DROIT PÉNAL

Principe de la légalité criminelle. Droit à un recours effectif

Cons. const., 7 mai 2015, n° 2015-467 QPC

Dans cette décision, le conseil choisit de valider le troisième alinéa de l'article 530-1 du code de procédure pénale aux termes duquel la réclamation formée contre l'amende forfaitaire majorée prononcée pour certaines contraventions au code de la route doit être accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée correspondant à l'amende considérée ainsi que, dans le cas prévu par l'article 529-10 du même code, de l'un des documents exigés par cet article, à défaut de quoi elle est irrecevable. L'auteur de la question considérait qu'imposer l'avis d'amende forfaitaire contrevenait, d'une part, aux droits de la défense car il n'est pas systématiquement envoyé au contrevenant et, d'autre part, à un recours juridictionnel effectif, en l'absence de voie de recours contre la décision par laquelle l'officier du ministère public rejette pour irrecevabilité une réclamation au motif qu'elle n'est pas accompagnée dudit avis.

Le conseil rend malgré tout une décision de conformité à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » après avoir longuement rappelé la procédure applicable. Tout d'abord, il précise que le législateur impose que soit joint l'avis d'amende forfaitaire dans un souci de bonne administration de la justice puisqu'il sert tout simplement à identifier la procédure de poursuite visée par la réclamation effectuée par le justiciable. De fait, lorsqu'une infraction est relevée à son encontre, celui-ci peut former, soit une requête aux fins d'exonération, soit, à défaut de contestation ou d'acquiescement de la somme due, une réclamation contre le titre d'exécution. Ensuite, le conseil exclut également toute atteinte au droit à un recours effectif, mais à condition que la décision du ministère public déclarant la réclamation irrecevable – au motif qu'elle n'est pas accompagnée par l'avis d'amende forfaitaire majorée – puisse être contestée devant la juridiction de proximité, « soit que le contrevenant prétende que, contrairement aux prescriptions du deuxième alinéa de l'article 530, l'avis d'amende forfaitaire majorée ne lui a pas été envoyé, soit qu'il justifie être dans l'impossibilité de le produire pour des motifs légitimes ». En d'autres termes, le conseil choisit, au moyen d'une réserve d'interprétation, de maintenir le texte tout en le modifiant singulièrement puisque, d'une part, il crée expressément une voie de recours sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont, d'autre part, il circonscrit les conditions d'ouverture : le contrevenant doit établir qu'il n'a pas reçu l'avis ou justifier de raison légitime pour ne pas le produire.

Cette décision fait suite à une précédente en date du 29 septembre 2010 dans laquelle le conseil avait déjà sauvé la conformité d'une autre disposition relative à la procédure de l'amende forfaitaire, à savoir le dernier alinéa de l'article 529-10 du code de procédure pénale auquel il était reproché de ne pas prévoir de recours contre la décision du ministère public déclarant irrecevable la requête en exonération ou la réclamation précitées (Cons. const., 29 sept. 2010, n° 2010-38 QPC). Le conseil avait malgré tout précisé que le droit au recours juridictionnel effectif imposait l'existence d'une voie de recours, ce qui avait ensuite permis à la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions *Cadène c. France* et *Célice c. France* du 8 mars 2012, de s'appuyer sur cette décision de droit interne pour conclure à la violation de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des espèces - antérieures à l'intervention du Conseil - où les requérants avaient déposé des requêtes en exonération sur le fondement de l'article 530-1 du code de procédure pénale (CEDH, *Cadène c. France*, n° 12039/08 ; *Célice c. France*, n° 14166/09). Mais à la suite de la décision d'irrecevabilité de l'officier du ministère public, le montant de la consignation équivalant au paiement de l'amende forfaitaire avait été encaissé de sorte que, l'amende ayant été payée, l'action publique s'était éteinte sans qu'un tribunal ait pu examiner le fondement de l'accusation dirigée contre eux, les privant, dans sa substance même, de leur droit d'accéder à un tribunal. Pour parachever le tout, la chambre criminelle avait, le 25 mars 2014, entériné la création d'une voie de recours devant la juridiction de proximité au visa des articles 529-10, 530 et 530-2 du code de procédure pénale ensemble le droit à un recours juridictionnel effectif (Cass. crim., 25 mars 2014, *Bull. crim.* n° 93).

Ainsi, avec sa décision du 7 mai 2015, le Conseil constitutionnel se situe dans le droit fil d'une jurisprudence – qu'il avait lui-même initiée – puisqu'il permet un recours devant cette même juridiction de proximité pour l'application de l'article 530 du code de procédure pénale, visé par la Cour de cassation en mars 2014

La situation n'est pas sans poser question au regard du principe de la légalité criminelle, pilier essentiel du droit pénal, censé être défendu autant par le Conseil constitutionnel que par la Cour européenne des droits de l'homme. Mais la légalité, qui de formelle, c'est-à-dire foncièrement attachée à l'existence du texte, a peu à peu laissé sa place à une légalité matérielle, uniquement axée sur la qualité du contenu de la règle, est, en définitive, foulée au pied puisqu'elle ne parvient plus à s'opposer à la création de toutes pièces de voie de recours, jusque-là exclue par le législateur. Il devient donc impossible d'affirmer que la jurisprudence n'est pas une source du droit pénal. Le Conseil constitutionnel y prend toute sa part puisqu'avec le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, il est, non seulement, devenu une source destructrice du droit - il peut désormais abroger des dispositions inconstitutionnelles – mais aussi une source créatrice comme l'illustre sa décision du 7 mai 2015. Certes, on peut estimer que la solution qu'il prône est opportune, puisqu'elle renforce les droits de la défense, mais elle illustre aussi le pouvoir croissant que s'octroient les magistrats pour surveiller – voir encore les nombreux arrêts refusant de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant sur le manque de prévisibilité des incriminations en se retranchant derrière « l'office du juge » répressif (Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-81.144 et n° 15-81.183 ; 12 mai 2015, n° 14-87.124 ; 20 mai 2015, n° 14-86.842 ; 23 juin 2015, n° 14-88.355 ; 24 juin 2015, n° 14-87.701 ; 24 juin 2015, n° 15-82.123) – et parfois censurer l'action du législateur, souvent au nom d'un procès équitable dont les contours sont mal définis. Or, si les juges surveillent le législateur, qui surveille les juges ? (V. P.)

PROCÉDURE PÉNALE

Cour d'assises

Acquittement. Réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé (Cass. crim., 13 mai 2015 : n° 14-86.873)

À la suite de l'acquittement d'un accusé de violences avec arme suivie de mutilation ou infirmité, la cour d'assises ayant retenu la légitime défense, neuf parties civiles posèrent une question prioritaire de constitutionnalité s'interrogeant sur la compatibilité avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le droit à un recours effectif des dispositions combinées des articles 572 du code de procédure pénale et 122-5 du code pénal. Elles déploraient que le premier de ces textes interdise tout pourvoi contre un arrêt d'acquittement (hormis ceux formés dans l'intérêt de la loi), y compris lorsque celui-ci résulte de la constatation de l'état de légitime défense sur le fondement du second, interdisant par là-même toute reconnaissance de la responsabilité civile de l'auteur du dommage.

Ce faisant, elles s'appuyaient sur le principe de l'identité des fautes pénales et civiles : l'acquittement signifiant que le juge pénal n'a pas décelé, dans le comportement de l'accusé, la faute pénale pour laquelle il était poursuivi, il ne peut donc être question d'y voir une faute civile. Pour autant, la cour d'assises peut toujours retenir une autre faute, distincte de celle qui fondait les poursuites.

La chambre criminelle refuse donc de transmettre la question au conseil pour défaut de caractère sérieux en rappelant la procédure applicable. Si effectivement, seul un pourvoi dans l'intérêt de la loi est envisageable contre un arrêt d'acquittement aux termes de l'article 572 du code de procédure pénale, l'article 573 autorise, malgré tout, les recours en cassation en cas d'acquittement, que la cour ait statué sur la demande de la partie civile après s'être prononcée sur l'action publique (CPP, art. 371) ou qu'elle ait formé une demande en ce sens (CPP, art. 372). Il n'est donc aucune atteinte à un droit au recours effectif, que l'acquittement résulte de la constatation de l'état de légitime défense ou de toute autre cause d'irresponsabilité pénale. (V. P.)

Poursuite des infractions en matière militaire en temps de paix

Cons. constit. 24 avril 2015, déc. n° 2015-461 QPC

La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 24 avril 2015 à la suite du renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la chambre criminelle de la Cour de cassation (arrêt n° 363 du 20 janvier 2015) est l'occasion de revenir sur la spécificité des règles relatives à la poursuite des infractions commises en matière militaire en temps de paix par rapport au droit commun. En effet, pour les infractions commises en temps de paix par des militaires dans l'exercice de leur service, les articles 698-1 et 698-2 du code de procédure pénale énoncent des spécificités aussi bien pour le cas où le parquet souhaite mettre en mouvement l'action publique que lorsque la partie civile entend déclencher le procès pénal en demandant réparation du dommage causé par l'infraction.

S'agissant de l'action civile, l'article 698-2 prévoit que l'action publique peut être – nous ajouterons, ne peut qu'être – mise en mouvement par la partie lésée dans les conditions des articles 85 et suivants du code de procédure pénale à savoir via une plainte avec constitution de partie civile.

A *contrario*, et par dérogation au droit commun de la procédure, la partie civile ne peut donc pas saisir directement une juridiction de jugement au moyen d'une citation directe. Elle doit nécessairement porter sa demande devant la juridiction d'instruction. Un tribunal saisi par citation directe doit ainsi déclarer celle-ci irrecevable. Faut-il voir dans cette règle dérogatoire par rapport au droit commun de la procédure une atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice ainsi qu'une atteinte au droit à un recours effectif ? Tel était l'un des arguments avancés par la requérante qui estimait qu'en ne permettant pas à la victime d'utiliser la voie de la citation directe comme elle peut le faire pour les autres crimes et délits, ces droits seraient méconnus. Cette critique sur l'étendue des droits de la partie civile était en outre renforcée par une contestation sur les conditions du déclenchement de l'action publique par le parquet.

S'agissant de ce dernier, le législateur a mis en place un certain nombre d'obstacles à la poursuite qui font que la liberté du parquet se trouve momentanément entravée. Il ne peut en effet décider de la poursuite que si les faits ont été, au préalable, portés à sa connaissance par une dénonciation du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui ou, à défaut de cette dénonciation, que s'il a reçu, après l'avoir sollicité, un avis de ces mêmes autorités (sauf cas d'infraction flagrante). Le principe de l'opportunité des poursuites consacré à l'article 40 du code de procédure pénale, se trouve ainsi préservé car le procureur de la République décide, de façon souveraine, de la suite à donner aux faits, l'avis ne le lie en effet pas, comme le rappelle d'ailleurs dans sa décision le Conseil (considérant n° 8). Toutefois sa décision est temporellement suspendue à la réception de ces dénonciations ou avis. Cette hypothèse est certes originale mais elle n'est nullement rare, le législateur ayant dans d'autres domaines, instauré des règles similaires. Ainsi, en matière d'infractions à la législation sur les relations financières avec l'étranger, le parquet doit attendre d'obtenir une plainte préalable du ministre de l'économie et des finances (C. douanes, art. 458). De façon comparable, en matière d'infractions boursières, il ne peut poursuivre qu'après avoir recueilli un avis préalable de l'autorité des marchés financiers. En matière militaire, on peut voir dans ce système une survivance des règles de droit pénal militaire antérieures à la loi du 21 juillet 1982 lorsque l'action publique était mise en mouvement, non par les autorités judiciaires, mais par le ministre de la Défense (v. A. de Andrade : Une particularité de la procédure pénale applicable aux militaires : l'avis du ministre de la Défense : *Rev. sc. crim.* 2002, p. 71). En outre, cette règle a été conservée en raison d'un besoin pour le parquet de recevoir une information préalable circonstanciée compte tenu des particularités de la vie militaire et de ses incidences sur la commission de l'infraction. Faut-il voir dans ces règles particulières une atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice ainsi qu'une atteinte au droit à un recours effectif ? Tel était le second argument que faisait valoir la requérante qui estimait que les entraves ainsi mises à l'action du parquet exposent la victime à un risque de nullité de la procédure. Assurément, le non-respect des étapes préalables à la poursuite par le parquet est une cause de nullité de la poursuite comme le juge la Cour de cassation (Cass. crim., 22 juin 1988 : *Bull.* n° 288). De là, à y voir un risque pour la victime, l'argument est moins convaincant dans la mesure où une poursuite irrégulière *ab initio* peut donner lieu à une régularisation ultérieure, sous réserve de la prescription des faits.

Si ces arguments avaient reçu un certain écho auprès de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui avait jugé la question suffisamment sérieuse pour la transmettre au Conseil constitutionnel, le Conseil lui valide les dispositions du code de procédure pénale, les estimant parfaitement conformes à la constitution.

S'agissant de l'action civile, il estime qu'en ne prévoyant que la voie de la plainte avec constitution de partie civile pour demander réparation du dommage causé par l'infraction, le législateur a, « *eu égard aux contraintes inhérentes à l'exercice de leurs missions par les forces armées, entendu limiter, en matière délictuelle, le risque de poursuites pénales abusives exercées par la voie de la citation directe en imposant une phase d'instruction préparatoire destinée, d'une part, à vérifier si les faits constituent une infraction et la suffisance des charges à l'encontre de la personne poursuivie et, d'autre part, à établir les circonstances particulières de la commission des faits* » (considérant n° 7). Selon lui, nonobstant ces contraintes, la partie lésée conserve donc la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile devant le juge d'instruction ou d'exercer l'action civile pour obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite. Le grief de l'atteinte au principe d'égalité doit donc être écarté.

S'agissant de l'action publique, le Conseil constitutionnel énonce qu'en imposant au ministère public de solliciter avant tout acte de poursuite, l'avis du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui, « *le législateur a entendu garantir que puissent, le cas échéant, être portées à la connaissance de l'institution judiciaire les spécificités du contexte militaire des faits à l'origine de la poursuite ou des informations particulières relatives à l'auteur présumé eu égard à son état militaire ou à sa mission* ». Après avoir énoncé la justification de cette règle dérogatoire, le Conseil rappelle l'ensemble des garanties qui sont néanmoins présentes pour la partie civile à savoir, la possibilité de discuter l'avis puisqu'il figure au dossier de la procédure, la possibilité pour le parquet de reprendre des poursuites annulées à défaut d'avis après régularisation et enfin la possibilité pour la partie civile de demander réparation. Il en déduit que la différence de traitement qui, pour la partie lésée, résulte des dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article 698-1 dudit code et du premier alinéa de l'article 698-2, par rapport au droit commun de la poursuite, ne procède pas de discriminations injustifiées et que sont assurées à cette partie lésée des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense. Les dispositions contestées ne portant pas davantage d'atteinte substantielle à son droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction, les articles 698-1 alinéas 1 et 2 et 698-2, alinéa 1^{er} sont déclarés

Nouvelle poursuite en France pour des faits commis par un étranger sur le territoire de la République française

Cass. crim., 15 avril 2015, pourvoi n° 15-90001

Une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 6 du code de procédure pénale relatif aux causes d'extinction de l'action publique est l'occasion pour la Cour de cassation de confirmer sa récente jurisprudence relative à l'application de la règle *ne bis in idem* à propos de faits commis en France par un étranger et ayant donné lieu à une condamnation à l'étranger.

Plus précisément, en l'espèce, le requérant estimait que l'interprétation jurisprudentielle constante de l'article 6 du code par la Cour de cassation aux termes de laquelle aucune disposition de droit interne n'interdit de poursuivre à nouveau devant les juridictions françaises, un étranger condamné dans son pays pour un crime ou un délit commis sur le territoire de la République française, après dénonciation officielle de ces faits aux autorités de l'État étranger, aboutissant à ce que les faits soient sanctionnés deux fois, n'est pas compatible notamment avec l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui consacre les principes *non bis in idem* et de nécessité des peines.

Sans grande surprise, la chambre criminelle refuse de transmettre cette question au Conseil ce qui lui permet ainsi de valider sa solution jurisprudentielle qui veut que la France ne renonce pas à l'exercice des poursuites par le simple fait qu'elle dénonce à un État étranger des faits commis sur son sol. Elle rappelle ainsi la solution désormais classique qui l'a conduite à refuser de faire une application absolue de la règle *ne bis in idem* laquelle interdirait une double condamnation en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée. Le jugement étranger n'ayant pas autorité de la chose jugée en France, rien ne s'oppose à ce que la France juge l'étranger ayant commis sur le sol français des faits délictueux.

On retiendra surtout de cette décision qu'elle vient confirmer la plus récente prise en considération par la France de la décision rendue à l'étranger, ce que la doctrine nomme parfois « *la reconnaissance de la règle ne bis in idem dans sa forme relative* » (v. à ce sujet, T. Herran, L'application de la règle *ne bis in idem* suite à une dénonciation aux fins de poursuites : une prise en compte modérée du droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction : *AJ pénal* 2014, p. 127 et s).

En effet, pour la première fois dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation vient réaffirmer et même amplifier la portée de la solution retenue dans un arrêt du 23 octobre 2013 posant une règle d'imputation pour tenir compte de la condamnation prononcée à l'étranger (Cass. crim., 23 oct. 2013 : *Bull. crim.* n° 201 ; *D.* 2013, p. 2950, note D. Rebut, *AJ pénal* 2014, p. 127, note T. Herran ; *Rev. sc. crim.* 2013, p. 857, note Boccon-Gibod). Dans cet arrêt, la Cour de cassation énonçait en effet que « *sous réserve de la déduction, lors de l'exécution de la peine, de la détention subie à l'étranger de la peine qui pourrait être ensuite prononcée par la juridiction nationale, les décisions rendues par les juridictions pénales étrangères n'ont pas, en France, l'autorité de la chose jugée* ». Elle consacrait ainsi une règle d'imputation sur la durée de la peine prononcée en France de la durée de la peine prononcée à l'étranger lors de la mise à exécution de la peine française.

Avec la décision du 15 avril 2015, la chambre criminelle précise encore davantage cette articulation des peines au regard du principe de nécessité. En effet, elle ne se borne pas à rappeler l'imputation de la durée de la peine subie à l'étranger sur la durée de la peine à subir en France mais double cette règle d'un mécanisme de plafonnement de la peine encourue en France puisque, en raison du principe de nécessité des peines, « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne peut dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* ». Les peines privatives de liberté ne sont donc pas les seules concernées par cette logique au moment de leur mise à exécution. Toute peine doit donner lieu à réduction au maximum légal encouru (v. sur cette dualité de règles D. Rebut, « Déduction de la détention subie à l'étranger de la peine prononcée par les juridictions françaises pour des faits commis en France », *D.* 2013, p. 2950, spéc. II A). L'arrêt renseigne toutefois assez mal sur le moment où ces deux règles doivent être mises en œuvre. S'agissant de la règle de la déduction de la détention subie à l'étranger, la Cour rappelle comme dans l'arrêt du 23 octobre 2013 que c'est « *lors de l'exécution sur le territoire national* » qu'il faut procéder à l'imputation de telle sorte que la condamnation étrangère n'est pas prise en considération au moment du prononcé de la peine par les juges, lesquels conservent leur liberté dans la fixation et le choix de la peine. S'agissant de la règle du cumul des peines étrangère et française dans la limite du maximum légal, la position de la Cour de cassation est plus ambiguë. Elle indique en effet que « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne peut dépasser le montant le plus élevé* ». Mais est-ce à dire que la juridiction française doit, lors du prononcé de la peine, tenir compte de la peine prononcée à l'étranger et s'interdire donc de prononcer une peine élevée dès lors que par l'addition des deux peines le plafond est dépassé ou bien la juridiction française fixe-t-elle la peine, dans la seule limite du maximum légal et au moment de la mise à exécution de la peine, il doit être procédé par le parquet à une réduction au maximum légal ? La question mérite d'être posée et surtout l'incertitude devra être levée car elle est essentielle à la définition de la liberté de choix de la peine par la juridiction française. Dans le premier

cas, le juge français conserve toute liberté et donc il est encore possible d'affirmer l'absence d'autorité de la chose jugée à l'étranger. Dans le second cas, l'absence d'autorité de la chose jugée semble se fissurer (étant en outre observé que la Cour de cassation ne fait nullement état de cette règle pour justifier sa solution dans l'arrêt dans la décision du 15 avril 2015, – et contrairement à l'arrêt d'octobre 2013).

En outre, cette solution, si elle est en parfaite conformité avec le principe de nécessité des peines interroge quant à sa pérennité. En effet, les limites posées dans l'arrêt par la Cour de cassation pourront-elles encore longtemps prospérer si on les met en parallèle avec les récentes évolutions des jurisprudences européenne, constitutionnelle mais aussi judiciaire relative au principe de nécessité des peines et au cumul de sanctions ? En effet, la mention dans l'arrêt du 15 avril 2015 selon laquelle « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne peut dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » est en tout point identique à celle utilisée par cette même cour au sujet du cumul des sanctions pénales et para-pénales. Ainsi, on se rappellera que le 25 juin 2014, la chambre criminelle avait, en se fondant mot pour mot sur cette argumentation, jugé inutile de renvoyer au Conseil constitutionnel, une question prioritaire portant sur l'article 1741 du code général des impôts autorisant le cumul des sanctions pénales et fiscales (Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87692 ; *Dr. pén.* 2014, comm. 122. À rapp. Cass. crim. 23 juill. 2014, pourvoi n° 14-80428 ; *Cah. Cons. constit.* 2014, n° 46, pp. 135 et s, note V. Peltier). Pourtant, à la suite sans doute de la décision rendue par le Conseil le 24 octobre 2014 en matière boursière, la chambre criminelle a changé de position et accepté plus récemment de transmettre deux nouvelles questions portant sur l'article 6 du code de procédure pénale en matière de sanctions pénales et para-pénales (Cass. crim., 17 déc. 2014, n° 14-90042 et n° 14-90043 ; *Dr. pén.* 2015, comm. 23, note J.-H. Robert et n° 29, note V. Peltier ; *Cah. Cons. constit.* 2014, n° 47, pp. 163 et s.). Le Conseil constitutionnel a statué sur ces questions par une décision du 18 mars 2015 par laquelle il pose quatre critères interdisant le cumul d'une sanction pénale et para-pénale (Cons. constit., 18 mars 2015, n° 2014-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC). Nous ne reviendrons pas sur l'analyse de cette décision commentée dans le numéro précédent des cahiers (v. *Cah. Cons. constit.* 2015 n° 48, note V. Peltier), mais force est d'admettre que si les critères retenus dans cette décision sont difficilement transposables aux cas d'une double condamnation française et étrangère, cette évolution jurisprudentielle en matière de sanctions pénales et para-pénales interroge nécessairement sur l'avenir des solutions retenues s'agissant d'un cumul de sanctions française et étrangère, lesquelles sont nécessairement des sanctions de même nature, venant réprimer les mêmes faits et protéger les mêmes intérêts, soit trois des quatre critères dégagés par le Conseil constitutionnel pour prohiber le cumul des sanctions pénales et para-pénales. Seul le quatrième tenant au fait que les sanctions sont prononcées par des juges appartenant au même ordre de juridiction est, par nature, impossible à vérifier en présence de juridictions nationale pour l'une et étrangère pour l'autre. (E. B.-G.)

Procédure de mise en examen d'une personne ayant le statut de témoin assisté

Cass. crim., 6 mai 2015, pourvoi n° 14-87984

Au stade de l'instruction et en fonction de la gravité des indices pesant sur une personne, le juge d'instruction dispose d'une option entre placer la personne sous le statut de témoin assisté ou sous celui de personne mise en examen. L'attribution de l'un de ces statuts ne figeant pas définitivement les choses, des systèmes de « passerelles » existent, permettant à une personne préalablement mise en examen de demander à être placée sous le statut de témoin assisté si les conditions de sa mise en examen ne sont plus remplies (C. pr. pén., art. 80-1-1). L'avantage pour elle sera pour l'essentiel de ne plus pouvoir faire l'objet d'une privation de liberté par un placement en détention provisoire ou d'une réduction de sa liberté par un placement sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence sous surveillance électronique, ces mesures étant réservées à la personne mise en examen (C. pr. pén., art. 113-5 et 137). Inversement, une personne préalablement placée sous le statut de témoin assisté peut être ensuite mise en examen si, en cours de procédure, des indices graves ou concordants justifiant la mise en examen apparaissent (C. pr. pén., art. 113-8, al. 1^{er}). Dans ce dernier cas, le code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction peut procéder à sa mise en examen en l'informant oralement à l'occasion d'un interrogatoire. Il peut également, conformément à l'article 113-8, alinéa 2 procéder à la mise en examen par lettre recommandée. Dans ce dernier cas, la lettre doit alors préciser les faits reprochés à la personne, ainsi que leur qualification juridique. Elle doit ensuite informer la personne du droit qui est le sien de formuler des demandes d'actes ou des requêtes en annulation, ainsi que du délai prévisible d'achèvement de la procédure. Cette lettre recommandée renseigne enfin la personne que si elle demande à être à nouveau entendue par le juge d'instruction, celui-ci est tenu de procéder à son interrogatoire. De ce dernier alinéa de l'article 113-8, il faut donc comprendre que la mise en examen par le biais d'une lettre recommandée ne se conçoit que dans l'hypothèse où la personne a déjà été entendue par le juge d'instruction. Ainsi, oralement et conformément aux dispositions de l'article 113-4 du code de procédure pénale, le juge d'instruction a eu l'occasion de constater son identité, de lui donner connaissance du réquisitoire introductif, de la plainte ou de la dénonciation, de l'informer de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ainsi que des droits mentionnés à l'article 113-3 tel le droit à être assisté d'un avocat, le droit de former des requêtes en annulation ou encore le droit de demander à être confrontée à la ou les personnes qui la mettent en cause. La mise en examen par lettre d'un témoin assisté conduit donc le juge à livrer par écrit à une personne un certain nombre d'informations alors qu'en principe il le fait oralement lors d'une audition.

C'est précisément cela que contestait le requérant dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité transmise à la chambre criminelle de la Cour de cassation et examinée le 6 mai 2015. En effet, selon le requérant, l'article 113-8, alinéa 2, du code de procédure pénale, en ce qu'il permet de mettre en examen une personne préalablement placée sous le statut de témoin assisté sur simple envoi d'une lettre recommandée porterait atteinte au principe d'une procédure pénale juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ainsi qu'au principe du contradictoire et aux droits de la défense, garantis notamment par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 car cette procédure ne permettrait pas au juge d'instruction de s'assurer de l'effectivité de la notification des faits reprochés, du droit de demander des actes, de celui de déposer des requêtes en nullité, de la notification des délais prévisibles d'achèvement de la procédure et du droit d'en solliciter la clôture, ainsi que de son droit d'être entendue par le juge d'instruction dans le cadre d'un interrogatoire.

Pour répondre à cet argument, la chambre criminelle procède à une comparaison de la situation du témoin assisté informé par lettre à celle de la personne informée de sa mise en examen oralement lors d'un interrogatoire. Elle conclut au caractère non sérieux de la question au motif que la mise en examen par lettre recommandée d'une personne, ayant été préalablement entendue sous le statut de témoin assisté, a déjà, à ce stade, déclaré une adresse et bénéficié du droit d'être assistée d'un avocat ayant eu accès au dossier de la procédure, a eu connaissance, notamment, du réquisitoire introductif, ainsi que de son droit de se taire, d'être confrontée à son accusateur et de présenter des requêtes en annulation. De la sorte, cette personne dispose de prérogatives équivalentes à celles résultant de la mise en examen par la voie d'une audition, la lettre envoyée par le juge d'instruction à son adresse déclarée l'informant des faits reprochés et de leur qualification juridique, de son droit de formuler des demandes d'actes et de la date prévisible d'achèvement de la procédure.

Ce sont donc les garanties offertes par le régime d'audition d'une personne ayant le statut de témoin assisté qui permettent de valider cette procédure de mise en examen par écrit. Parce que la personne a déjà reçu oralement du juge d'instruction un certain nombre d'informations après que celui-ci se soit livré à des vérifications, que la mise en examen peut se faire par écrit. Une mise en examen à l'oral à l'issue d'une audition au cours de laquelle le juge livrerait des informations aurait en effet un côté très redondant dans la mesure où le statut de témoin assisté est assez proche de celui de personne mise en examen si on laisse de côté la différence relative aux privations et restrictions de liberté et au droit d'appel, le témoin assisté ne disposant pas de ce dernier droit car il n'est pas partie à la procédure à la différence de la personne mise en examen (Cass. crim., 21 juin 2005 : *Bull. crim.* n° 181 – 3 arrêts). (E. B.-G.)

PEINE

Sursis simple. Révocation

Application de l'article 53 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 dans le temps

Cass. crim., 9 avril 2015 : n° 14-86.372

« Lorsqu'un sursis simple a été révoqué de plein droit par une condamnation prononcée antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 735 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à celle résultant du II de l'article 8 de la présente loi, demeure applicable tant que la peine résultant de la révocation n'a pas été totalement ramenée à exécution ». Voici comment se présente l'alinéa 1^{er} de l'article 53 de la loi du 15 août 2014 qu'un individu condamné, notamment, à trois ans d'emprisonnement pour escroquerie en bande organisée souhaitait renvoyer à l'examen du Conseil constitutionnel, celui-ci n'en ayant pas examiné la validité lors de sa décision du 7 août 2014 (Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC). Plus que l'inconstitutionnalité du texte lui-même, il craignait sa potentielle application par le juge judiciaire, susceptible de l'interpréter « comme prévoyant que la loi nouvelle plus douce, relative à la révocation des sursis antérieurement accordés, ne s'applique pas aux condamnations prononcées avant son entrée en vigueur, même non encore passées en force de chose jugée » en méconnaissance du principe de nécessité des peines affirmé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dont découle la règle de l'application immédiate de la loi pénale plus douce aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée. Pour comprendre, il faut rappeler que la loi du 15 août ayant supprimé la révocation de plein droit du sursis simple, elle a dû organiser, à titre transitoire, le sort des condamnés dont le sursis serait automatiquement révoqué par l'effet d'une condamnation prononcée avant son entrée en vigueur : ainsi ils conservent le bénéfice des dispositions de l'article 735 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à celle résultant du II de l'article 8 de la loi nouvelle, celle-ci l'ayant logiquement modifié pour tenir compte de la disparition de l'effet de plein droit de la révocation. Autrement dit, une personne dont le sursis simple aurait été révoqué par l'effet d'une nouvelle condamnation, selon les règles de l'ancien article 132-36 du code pénal peut toujours, en application de l'article 735 du code de procédure pénale, demander à bénéficier d'une dispense de révocation du sursis.

Mais l'auteur de la question craignait que le juge pénal puisse induire de l'interprétation de l'article 53 de la loi la survie de la loi ancienne au mépris de l'application de la loi nouvelle plus douce et du principe de rétroactivité *in mitius*. La chambre criminelle balaye l'argument d'un

revers de plume et refuse de transmettre la question au conseil pour défaut de caractère sérieux en rappelant la teneur du texte : même si le recours exercé par le condamné contre la décision de condamnation se solde, après l'entrée en vigueur de la loi, par une issue défavorable, celui-ci peut toujours solliciter une dispense de révocation, qui sera nécessairement examinée par le juge au regard des critères de la loi nouvelle. S'il est logique que la Cour de cassation fasse application des dispositions transitoires d'une loi, il est plus inhabituel qu'elle indique l'interprétation future qui devra en être faite pour en permettre la validation au regard des principes constitutionnels. On peut toutefois rapprocher cette solution d'un arrêt du 12 avril 2012 par lequel elle avait, en modifiant sa jurisprudence, refusé de renvoyer au conseil les dispositions de l'article 132-5, alinéa 5 du code pénal en matière de confusion de peines assorties d'un sursis partiel (Cass. crim., 12 avr. 2012 : *Bull. crim.*, n° 100). Ce faisant, elle souhaite peut-être mettre le texte à l'abri de toute contestation ultérieure quoique le conseil ne contrôle pas l'application potentielle qui pourrait être faite d'un texte nouveau dont, par conséquent, aucune interprétation n'a encore été proposée (v. B. Mathieu, *JCP*2015, doct. 547, n° 17, à propos du contrôle *a priori*). (V. P.)

Mesure de sûreté

Prostitution. Fermeture d'établissement

Cass. crim., 9 avril 2015, n° 15-90.002

Était ici sur la sellette l'article 706-37 du code de procédure pénale qui dispose qu'en cas de poursuites fondées sur l'article 225-10 2° du code pénal (« Détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financer ou contribuer à financer un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, accepter ou tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution »), le parquet fait connaître au propriétaire de l'immeuble, au bailleur et au propriétaire du fonds où est exploité l'établissement dans lequel ont été constatés les faits l'engagement des poursuites tout comme la décision intervenue, de même que ces éléments sont mentionnés au registre du commerce ainsi que dans ceux sur lesquels sont inscrites les sûretés. L'auteur de la question s'interrogeait, sans d'ailleurs donner une quelconque explication de nature à justifier ses griefs, sur la compatibilité de cette règle avec les articles 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En retour, la chambre criminelle estime inutile toute transmission au conseil reprenant une argumentation désormais classique : dans la mesure où ces informations et mentions constituent des mesures de sûreté, elles échappent à tout grief d'inconstitutionnalité puisqu'elles sortent du champ d'application de l'article 8 (la cour ne répondant pas sur l'article 16) qui ne s'applique qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition. La cour a, pour ce faire, égard au but de la mesure – « préventive et informative, destinée notamment à garantir les droits de tiers » - à l'instar du conseil (sur la question, v. *Dr. pén.* 2012, chron. 2, n° 5. – V. aussi E. Bonis-Garçon, « QPC et notion de sanction pénale : Problèmes actuels de sciences criminelles, XXIII, dossier La QPC en matière pénale », *PUAM*, 2012, p. 81 s., spéc. p. 92 s.). C'est également la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui exclut les mesures de sûreté de la notion de peine qu'elle a développée sur le fondement de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, 17 déc. 2009, n° 16428/05, *G. c/ France : Dr. pén.* 2010, chron. 3, n° 24, obs. Dreyer : l'inscription au FIJAIS n'est pas une peine). (V. P.)

Revue doctrinale

ARTICLES RELATIFS AUX DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

21 mars 2014 2014-375 QPC et autres

M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime]

– Fucini, Sébastien. « Le droit à un recours juridictionnel effectif en matière d'enquête », *Revue française de droit constitutionnel*, avril 2015, n° 101, p. 202-206.

4 avril 2014 2014-387 QPC

M. Jacques J. [Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail]

– Fucini, Sébastien. « Le droit à un recours juridictionnel effectif en matière d'enquête », *Revue française de droit constitutionnel*, avril 2015, n° 101, p. 202-206.

11 juillet 2014 2014-408 QPC

M. Dominique S. [Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention]

– Peltier, Virginie. « Sanction ayant le caractère d'une punition. Retrait de crédit de réduction de peine (non). In : Grandes décisions du droit de la peine [Chroniques] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, octobre-décembre 2014, n° 4, p. 932-934.

– Tzutzuiano, Catherine. « L'inapplicabilité du principe de légalité criminelle en matière de retrait d'un crédit de réduction de peine », *Revue française de droit constitutionnel*, avril 2015, n° 101, p. 217-220.

7 août 2014 ~~2014~~-696 DC

Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

– Bonis-Garçon, Évelyne. « Contrainte pénale. In : Grandes décisions du droit de la peine [Chroniques] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, octobre-décembre 2014, n° 4, p. 927-932.

9 octobre 2014 ~~2014~~-420/421 QPC

M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée]

– Anane, Sofian. « Inconstitutionnalité de la prolongation de garde à vue en matière d'escroquerie commise en bande organisée », *Revue française de droit constitutionnel*, avril 2015, n° 101, p. 206-212.

– Comellas, Sophie. « L'effet (in)utile des décisions du Conseil constitutionnel. [Libres propos] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, octobre-décembre 2014, n° 4, p. 833-838.

24 octobre 2014 ~~2014~~-423 QPC

M. Stéphane R. et autres [Cour de discipline budgétaire et financière]

– Chevallier, Jean-Yves. « Droit des peines – Cumul des sanctions pénales et administratives. [Commentaire Cons. const., 24 octobre 2014, décision n° 2014-423 QPC] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, janvier-mars 2015, n° 1, p. 107-108.

– Le Bot, Olivier. « Les membres du Conseil d'État bénéficient des garanties d'indépendance et d'impartialité », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 20 avril 2015, n° 16, p. 21-22.

– Peltier, Virginie. « Cumul de sanctions. Limitation du cumul des sanctions administrative et pénale. In : Grandes décisions du droit de la peine [Chroniques] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, octobre-décembre 2014, n° 4, p. 941-944.

21 novembre 2014 ~~2014~~-428 QPC

M. Nadav B. [Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées]

– Botton, Antoine. « Garde à vue : report de l'arrivée de l'avocat en matière d'escroquerie commise en bande organisée. In : Droit pénal des affaires [Chroniques] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, octobre-décembre 2014, n° 4, p. 880-883.

23 janvier 2015 ~~2014~~-439 QPC

M. Ahmed S. [Déchéance de nationalité]

– Chassang, Céline. « Constitutionnalité de la déchéance de nationalité pour acte de terrorisme », *Actualité juridique. Pénal*, avril 2015, n° 4, p. 201-202.

– Lagarde, Paul. « [Note sous décision n° 2014-439 QPC] », *Revue critique de droit international privé*, janvier-mars 2015, n° 1, p. 115-125.

– Pauvert, Bertrand. « Autour de la déchéance et du retrait de la nationalité française », *Actualité juridique. Droit administratif*, 18 mai 2015, n° 17, p. 1000-1005.

M. Claude A. [Agression sexuelle commise avec une contrainte morale]

- Dreyer, Emmanuel. « Un contrôle si faible contrôle de constitutionnalité », *Actualité juridique. Pénal*, mai 2015, n° 5, p. 248-250.
- Mayaud, Yves. « Rebondissement sur la structure matérielle des infractions sexuelles ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, janvier-mars 2015, n° 1, p. 86-88.

18 mars 2015 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC

M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]

- Décima, Olivier. « Le fantôme de *ne bis in idem* », *Recueil Dalloz*, 23 avril 2015, n° 15, p. 874-875.
- Lasserre Capdeville, Jérôme. « La décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 : impacts et adaptations envisageables. [in : dossier *Ne bis in idem*] », *Actualité juridique. Pénal*, avril 2015, n° 4, p. 182-184.
- Le Fur, Anne-Valérie ; Schmidt, Dominique. « La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel », *Recueil Dalloz*, 23 avril 2015, n° 15, p. 894-898.
- Matsopoulou, Haritini. « La fin partielle du cumul des poursuites pour manquement et pour délit d'initié », *Revue des sociétés, Journal des sociétés*, juin 2015, n° 6, p. 380-386.
- Moulin, Jean-Marc. « Le cumul des poursuites et sanctions en matière d'abus de marché : fin de partie ? », *La Gazette du Palais*, 8 au 12 mai 2015, n° 128-132, p. 7-13.
- Peltier, Virginie. « Une limitation constitutionnelle du cumul des peines », *Droit pénal*, mai 2015, n° 5, p. 45-46.
- Perroud, Thomas. « Sanction administrative et pénale », *Droit administratif*, juin 2015, n° 6, p. 30-31.
- Raschel, Evan. « Censure constitutionnelle de la double répression des abus de marché », *La Gazette du Palais*, 13 et 16 mai 2015, n° 133-136, p. 16-19.
- Robert, Jacques-Henri. « Cons. const., 18 mars 2015, décisions n° 2015-453/454 et n° 2015-462 QPC », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, janvier-mars 2015, n° 1, p. 150-152.
- Robert, Jacques-Henri. « Plus de cumuls entre les poursuites pour manquement et pour délit d'initié », *La Semaine juridique. Édition générale*, 30 mars 2015, n° 13, p. 609-613.
- Sudre, Frédéric. « Principe *non bis in idem* et Convention EDH : la décision en trompe l'œil du Conseil constitutionnel », *La Semaine juridique. Édition générale*, 30 mars 2015, n° 13, p. 605-609.

ARTICLES THÉMATIQUES

- Bossan, Jérôme. « Le cumul des poursuites appréhendé par le Conseil constitutionnel. [in : dossier *Ne bis in idem*] », *Actualité juridique. Pénal*, avril 2015, n° 4, p. 179-182.
- Conte, Philippe. « Dénonciation calomnieuse : l'article 226-10 comporte-t-il une présomption de culpabilité ? [Cass. crim., 8 avril 2014, n° 14-90006 QPC] », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, janvier-mars 2015, n° 1, p. 129-133.
- Courtin, Christine. « Le régime de la garde à vue en matière de criminalité organisée : entre constitutionnalité et inconstitutionnalités », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, janvier-mars 2015, n° 1, p. 29-39.