

manuel

Jacques Leroy

PROCÉDURE PÉNALE

7^e édition

LGDJ

un savoir-faire de
lextenso

Jacques Leroy

Professeur des Facultés de droit

PROCÉDURE PÉNALE

7^e édition

Du même auteur

Droit pénal général, LGDJ, coll. « Manuels », 8^e éd., 2020.



© 2021, LGDJ, Lextenso

1, Parvis de La Défense • 92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr

ISBN : 978-2-275-09104-4 • ISSN 0990-3909

Sommaire

Bibliographie sommaire	13
Introduction générale	15
Chapitre 1. Les origines de la procédure pénale contemporaine	17
Section 1. Des origines à l'Ordonnance criminelle de 1670	19
§ 1. L'Antiquité	19
§ 2. Le Moyen Âge	22
Section 2. De l'Ordonnance criminelle au lendemain du Code d'instruction criminelle de 1808	26
§ 1. La procédure au XVIII ^e siècle	27
§ 2. La place de la victime dans le droit de la Révolution	32
§ 3. Le Code d'instruction criminelle de 1808	35
§ 4. Les lendemains du Code d'instruction criminelle	38
Chapitre 2. Premières vues sur la procédure pénale actuelle	41
Section 1. Le Code de procédure pénale	41
§ 1. La genèse du Code	41
§ 2. La structure du Code	43
§ 3. Les réformes du Code	46
Section 2. Les caractères de la procédure pénale	73
§ 1. Lois de procédure et lois de fond	73
§ 2. Lois de procédure pénale et de procédure civile	75
§ 3. Une procédure pénale inspirée par les droits de l'Homme	81
§ 4. Une procédure pénale s'inscrivant dans un espace pénal européen	84

PREMIÈRE PARTIE – LE CADRE DU PROCÈS DE L'INFRACTION

TITRE 1. L'institution judiciaire répressive	91
SOUS-TITRE 1. L'organisation judiciaire repressive	93
Chapitre 1. Les autorités de police, de poursuite et d'instruction	95
Section 1. Les autorités de police et de poursuite	95
Sous-Section 1. L'autorité de police judiciaire	95
§ 1. Police judiciaire et police administrative	96
§ 2. Les membres de la police judiciaire	100

Sous-Section 2. L'autorité de poursuite	109
§ 1. La diversité des autorités	109
§ 2. Les règles d'organisation du ministère public	114
Section 2. Les autorités d'instruction	122
Sous-Section 1. Les diverses juridictions d'instruction	123
§ 1. Les juridictions de droit commun	123
§ 2. Les juridictions spécialisées	127
Sous-Section 2. L'avenir du juge d'instruction	131
Chapitre 2. Les autorités de jugement	137
Section 1. Les juridictions de droit commun	137
§ 1. Les juridictions de première instance	137
§ 2. Les juridictions statuant en appel ou sur recours	145
Section 2. Les juridictions spécialisées	149
§ 1. Les juridictions spécialisées en raison de la nature de l'affaire ..	149
§ 2. Les juridictions spécialisées en raison de la qualité de l'auteur ..	157
SOUS-TITRE 2. La compétence des juridictions répressives ..	163
Chapitre 1. L'infraction commise sur le territoire de la République	165
Section 1. Les règles de détermination de la compétence des juridictions répressives	165
§ 1. Les compétences matérielle et personnelle	166
§ 2. La compétence territoriale	167
Section 2. Les dérogations et aménagements aux règles de compétence	170
§ 1. Les dérogations légales aux règles de compétence matérielle	170
§ 2. Les dérogations aux règles de compétence territoriale	173
Section 3. Les conflits de compétence	177
§ 1. Entre juridictions française et étrangère	178
§ 2. Entre juridictions internes	178
Chapitre 2. L'infraction commise hors du territoire de la République	179
Section 1. Compétence du juge français en raison de la nationalité française de l'auteur ou de la victime	179
§ 1. L'infraction dont l'auteur est français	180
§ 2. L'infraction commise à l'encontre d'un Français	181
§ 3. Dispositions communes	182
Section 2. Compétences du juge français en raison de l'atteinte à des intérêts supérieurs français ou étrangers	184

Section 3. Compétence du juge français en raison de l'arrestation ou de la présence en France de l'auteur de l'infraction	185
§ 1. Le refus d'extradition de l'auteur étranger de l'infraction	185
§ 2. Le principe de compétence universelle	186
TITRE 2. Les principes fondamentaux du procès répressif	191
Chapitre 1. Les garanties d'une bonne justice pénale	193
Section 1. Les garanties relatives au tribunal	193
§ 1. Le droit à un juge	194
§ 2. Le droit à un juge impartial	204
Section 2. Les garanties relatives au déroulement de la procédure	207
§ 1. La garantie de publicité	208
§ 2. La garantie d'être jugé dans un délai raisonnable	210
§ 3. La garantie de « l'égalité des armes »	212
Chapitre 2. Les garanties en matière de preuve	217
Section 1. La présomption d'innocence	218
§ 1. La présomption d'innocence, règle de preuve	218
§ 2. La présomption d'innocence, règle de fond	219
Section 2. La charge de la preuve	221
§ 1. Le principe : « <i>actori incumbit probatio</i> »	221
§ 2. L'exception : l'existence de présomptions	222
Section 3. Les procédés de preuve	224
§ 1. L'admissibilité des modes de preuve	224
§ 2. La variété des modes de preuve	228
 DEUXIÈME PARTIE – L'OBJET DU PROCÈS DE L'INFRACTION	
TITRE 1. L'action publique	245
Chapitre 1. L'ouverture de l'action	247
Section 1. La légalité de l'action	247
§ 1. L'existence d'une infraction punissable	247
§ 2. L'absence de cause d'extinction	248
Section 2. L'opportunité de l'action	257
§ 1. Le principe	257
§ 2. Les limites	258
Chapitre 2. Les parties à l'action	261
Section 1. Les demandeurs	261

§ 1. Le ministère public	262
§ 2. Les fonctionnaires de certaines administrations	263
Section 2. Les défendeurs	264
§ 1. La détermination du délinquant	264
§ 2. L'égalité entre les délinquants	266
TITRE 2. L'action civile	271
Chapitre 1. Les conditions d'existence	275
Section 1. Les conditions requises chez le demandeur	275
§ 1. L'intérêt pour agir	276
§ 2. L'aptitude pour agir	279
Section 2. Les conditions requises chez le défendeur	285
§ 1. Les héritiers de l'auteur de l'infraction	286
§ 2. Les tiers	286
Section 3. L'extinction de l'action civile	288
§ 1. La volonté de la partie civile	288
§ 2. La prescription de l'action civile	289
Chapitre 2. Les conditions d'exercice	293
Section 1. Le droit d'option	293
§ 1. Les conditions du droit d'option (rappel)	294
§ 2. La portée de l'adage « <i>electa una via...</i> »	296
Section 2. La mise en œuvre du droit d'option	297
§ 1. L'exercice de l'action civile devant le juge pénal : la constitution de partie civile	297
§ 2. L'exercice de l'action civile devant le juge civil	304

TROISIÈME PARTIE – LES PHASES DU PROCÈS DE L'INFRACTION

TITRE 1. La poursuite	311
Chapitre 1. Le préalable à la décision : l'enquête de police	313
Section 1. Les constantes de l'enquête	314
§ 1. Les contrôles, vérifications et relevés d'identité	314
§ 2. L'audition libre du suspect	328
§ 3. La garde à vue	338
Section 2. Les types d'enquête	375
§ 1. L'enquête préliminaire	376
§ 2. L'enquête de flagrance	392

§ 3. L'enquête de mort, blessures ou disparition suspectes et l'« information » pour recherche des causes de la mort ou de la disparition	403
§ 4. L'enquête aux fins de recherche d'une personne en fuite	406
Chapitre 2. Le traitement du dossier pénal	409
Section 1. La mise en œuvre des poursuites par le parquet	410
Sous-Section 1. La procédure de droit commun	411
§ 1. Le classement sans suite	411
§ 2. Les alternatives aux poursuites	412
§ 3. La décision de poursuite	425
Sous-Section 2. La procédure à l'égard des mineurs	441
§ 1. Le recours à des alternatives aux poursuites	442
§ 2. La décision de poursuite	443
Section 2. La contribution de la partie lésée aux poursuites	446
§ 1. Le principe de la distinction entre le droit de poursuivre et celui de demander réparation	448
§ 2. Les principales applications de la distinction entre le droit de poursuivre et le droit de demander réparation	454
§ 3. Appréciation critique	459
TITRE 2. L'instruction préparatoire	463
Chapitre 1. Les règles générales de l'instruction	465
Section 1. Les caractères de l'instruction	465
§ 1. Du caractère écrit de l'instruction	466
§ 2. Du caractère non contradictoire de l'instruction	468
§ 3. Du secret de l'instruction	471
§ 4. Du caractère juridictionnel de l'instruction	482
Section 2. Le dédoublement de l'instruction	485
§ 1. La distinction des procédures	485
§ 2. Le dossier de personnalité	486
Chapitre 2. Le cours de l'instruction	491
Section 1. L'ouverture et la clôture de l'instruction	491
§ 1. L'ouverture de l'instruction	491
§ 2. La clôture de l'instruction	500
§ 3. La réouverture de l'instruction sur charges nouvelles	510
Section 2. Les actes d'instruction	511
Sous-Section 1. La liberté du juge dans le choix des actes	512
§ 1. Les commissions rogatoires	512
§ 2. Les actes d'instruction visant les personnes	515

§ 3. Les investigations matérielles	533
Sous-Section 2. Les mesures de contrainte à l'égard des personnes	542
§ 1. Les mandats de justice	543
§ 2. Le contrôle judiciaire	547
§ 3. L'assignation à résidence avec surveillance électronique	551
§ 4. La détention provisoire	554
Chapitre 3. Le contrôle de l'instruction	573
Section 1. La procédure de contrôle devant la chambre de l'instruction	573
§ 1. La mise en état du dossier	573
§ 2. L'audience	574
Section 2. Les modalités d'exercice du contrôle	577
Sous-Section 1. Le contrôle exercé par la chambre de l'instruction	577
§ 1. Le contrôle sur les actes d'information	577
§ 2. Le contrôle sur les décisions d'instruction	585
Sous-Section 2. Les pouvoirs propres du président de la chambre de l'instruction	591
§ 1. Le contrôle du bon déroulement de l'instruction	591
§ 2. Le contrôle particulier en matière de détention provisoire	592
TITRE 3. Le jugement	593
Chapitre 1. La procédure de jugement	595
Section 1. La procédure en matière criminelle	595
Sous-Section 1. La procédure devant la cour d'assises	595
§ 1. La procédure préalable à l'audience	596
§ 2. L'audience	598
Sous-Section 2. La procédure devant la cour criminelle départementale	608
Section 2. La procédure devant le tribunal correctionnel	609
§ 1. La procédure ordinaire	609
§ 2. La procédure simplifiée	617
Section 3. La procédure devant le tribunal de police	619
§ 1. La procédure ordinaire (renvoi)	620
§ 2. La procédure simplifiée	620
Section 4. Les procédures devant les juridictions pour mineurs	621
§ 1. La procédure devant le juge des enfants et le tribunal pour enfants	622
§ 2. La procédure devant la cour d'assises des mineurs	625

Chapitre 2. L'autorité de la chose jugée	627
Section 1. L'autorité du criminel sur le criminel	627
§ 1. Le sens de cette autorité	627
§ 2. Le domaine d'application de cette autorité	628
Section 2. L'autorité du criminel sur le civil	630
§ 1. Le fondement	630
§ 2. Contenu et application	631
Chapitre 3. Les voies de recours	635
Section 1. Les voies de recours antérieures à l'acquisition de la force de chose jugée par la décision judiciaire	636
§ 1. L'opposition	636
§ 2. L'appel	639
§ 3. Le pourvoi en cassation dans l'intérêt des parties	646
§ 4. Les recours contre les arrêts des cours d'assises et cours criminelles départementales	652
Section 2. Les voies de recours postérieures à l'acquisition de la force jugée de la décision judiciaire	655
Sous-Section 1. Les pourvois dans l'intérêt de la loi	655
Sous-Section 2. Les demandes en révision et en réexamen	656
§ 1. Les conditions d'exercice	658
§ 2. La procédure	660
Index	665

Bibliographie sommaire

1. TRAITÉS, MANUELS, OUVRAGES

AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS Ph., *Procédure pénale*, PUF, coll. « Themis », 3^e éd., 2020.

BONFILS Ph., VERGÈS E. et CATELAN N., *Travaux dirigés de droit pénal et de procédure pénale*, Litec, 4^e éd., 2018.

BOULOC B., *Procédure pénale*, Dalloz, coll. « Précis », 27^e éd., 2019.

BOULOC B. et MATSPOULOU H., *Droit pénal et procédure pénale*, Sirey, 22^e éd., 2020.

CARBASSE J.-M., VIELFAURE P., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, coll. « Droit fondamental », 3^e éd., 2014.

CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, A. Colin, coll. « U », 5^e éd., 2012.

DECOCQ A., MONTREUIL J. et BUISSON J., *Le droit de la police*, Litec, 2^e éd., 1998.

DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Droit et pratique de la procédure pénale*, Dalloz, éd. 2018/2019.

DEBOVE Fr., FALLETI Fr. et PONS I., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 8^e éd., 2020.

DREYER E. et MOUYSSSET O., *Procédure pénale*, Cours et TD, LGDJ, 2^e éd., 2019.

FOURMENT F. et CAMOUS E., *Procédure pénale*, Bruylant, coll. « Paradigme », 15^e éd., 2021.

GARE Th. et GINESTET C., *Droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, coll. « Hypercours », 10^e éd., 2018.

GHERY Ch. et CHAMBON P., *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 10^e éd., 2018/2019.

GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, Litec, 13^e éd., 2020.

LARGUIER J. et CONTE Ph., *Procédure pénale*, Dalloz, coll. « Mémento », 25^e éd., 2019.

MARÉCHAL J.-Y., *Cours de Procédure pénale*, Enrick B. Éditions, coll. « CRFPA », 4^e éd., 2022.

MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, Tome II, Cujas, 5^e éd., 2001.

PRADEL J., *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd., 2019.

PRADEL J. et VARINARD J., *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 10^e éd., 2019.

RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, Ellipses, 3^e éd., 2017.

RENAULT-BRAHINSKY C., *Procédure pénale*, Gualino, coll. « Mémentos », 22^e éd., 2021.

RIBEYRE C. *Procédure pénale*, PUG, 2^e éd., 2019.

SOURZAT Cl., *Droit pénal et procédure pénale*, Bruylant, 3^e éd., 2020.

SOYER J.-C., *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 21^e éd., 2012.

VERGÈS E., *Procédure pénale*, Litec, 6^e éd., 2020.

VERNY E., *Procédure pénale*, Dalloz, 7^e éd., 2020.

2. ENCYCLOPÉDIES

Juris-Classeur de procédure pénale, éditions Techniques.

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 6 volumes, Dalloz.

3. REVUES

Droit pénal (revue des éditions du Juris-Classeur).

Pénal (revue d'actualité juridique des éditions Dalloz).

Revue de sciences criminelles et de droit comparé.

Introduction générale

1. Soit une infraction commise. À moins qu'il ne s'agisse d'une contravention, telle une infraction au Code de la route, voire de certains délits depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui pourra faire l'objet d'un règlement direct entre les mains de l'agent verbalisateur grâce à une procédure spéciale, celle de l'*amende forfaitaire* (CPP, art. 495-17 et s. et 529 et s.), son auteur n'est pas puni immédiatement. Il doit être jugé et condamné par l'autorité judiciaire. Entre le moment de l'infraction et celui de la condamnation définitive se situe le domaine de la procédure pénale.

2. La procédure pénale est, en quelque sorte, le vecteur qui permet de transformer une situation de fait en situation de droit. C'est, en effet, le juge qui met en œuvre la loi pénale. C'est le juge qui constatera l'existence – ou l'inexistence – de l'infraction, qui imputera ou non cette infraction à son auteur ou complice.

Ce passage se fera différemment selon que des investigations sont nécessaires ou non.

Dans certains cas, il se fera rapidement : s'il n'use pas d'alternatives aux poursuites (médiation pénale ou composition pénale par exemple) le procureur de la République, à qui revient la charge d'exercer l'action publique, c'est-à-dire l'action pour l'application des peines, s'orientera vers des procédures plus rapides et simplifiées, telles la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou l'ordonnance pénale, qui, aujourd'hui, marginalisent la procédure traditionnelle de citation directe.

Dans d'autres cas, le processus sera plus long : il faudra mettre l'affaire en état pour qu'elle puisse être utilement jugée. Le procureur de la République demandera l'ouverture d'une instruction préparatoire permettant d'établir sans équivoque que tel fait prohibé par la loi pénale a bien été commis, d'en identifier le ou les auteurs, et de cerner leur personnalité. Cette procédure doit être efficace. Sinon, la société ou la victime lui reprocheront de ne pas faire en sorte que justice soit faite¹.

Mais cette efficacité ne saurait être recherchée à n'importe quel prix : la procédure est soumise au respect des droits fondamentaux de la personne.

Aussi, retrouve-t-on l'antagonisme entre ces deux intérêts dans toute réforme de procédure :

- intérêt des individus poursuivis, auxquels il faut donner des garanties suffisantes pour être prémunis contre l'arbitraire² ;

1. Malheureusement, certaines affaires criminelles ont révélé des enquêtes ou instructions insuffisamment approfondies. On pense à l'affaire *Villemain* ou à l'affaire *d'Outreau*, deux affaires qui ont été à l'origine de réformes législatives de l'instruction : la loi n° 85-1303 du 10 décembre 1985 pour la première ; la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 pour la seconde. Ces deux lois ne seront finalement pas appliquées.

2. Cf. par ex. la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, dans ses dispositions tendant à « renforcer la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime ».

- intérêts de la société en général, et de la victime en particulier, qui exigent une répression efficace et rapide³.

Le rôle du législateur et du juge est alors d'établir une juste mesure entre ces deux intérêts. Une loi de procédure pénale est une loi d'équilibre⁴. Une procédure pénale idéale est une procédure qui permettrait de punir tous les coupables, mais uniquement les coupables ! Il ne faut jamais oublier que la procédure pénale ne saurait être confisquée par l'autorité publique. Elle appartient à tous les citoyens et doit leur assurer la protection qu'ils sont en droit d'exiger.

3. Cette quête d'une procédure efficace mais juste se retrouve dans l'histoire de la procédure pénale (chapitre 1) et explique le caractère de notre procédure actuelle, dont on indiquera ici les grands traits (chapitre 2).

3. La loi n° 2015-993 du 17 août 2015 adaptant la procédure pénale au droit de l'Union européenne a, également, ajouté dans le Code de procédure pénale des dispositions particulières consacrées aux « droits des victimes » (art. 10-2 à 10-5) formant un sous-titre III du titre préliminaire relatif à des « Dispositions générales ».

4. La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 est précisément dénommée : loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

CHAPITRE 1

Les origines de la procédure pénale contemporaine¹

4. Le Code de procédure pénale s'ouvre, après un article préliminaire, sur deux articles fondamentaux :

L'article 1^{er} dispose : « L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code ».

L'article 2 dispose, en son premier alinéa : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

Ainsi, la notion d'*action* est l'élément fondamental du procès de répression.

5. L'histoire de la procédure pénale se confond précisément avec l'évolution qu'ont connue les notions d'action publique et d'action civile. En d'autres termes, la question qui se pose est celle de savoir à qui doit appartenir le droit d'exercer la répression : à un représentant de l'État, ou bien à la victime de l'infraction ?

L'histoire révèle que les transformations sociales et politiques qui ont affecté notre société se sont toujours accompagnées d'un amoindrissement des prérogatives pénales de la victime d'une infraction et, corrélativement, d'un accroissement des prérogatives de l'État agissant par ses représentants.

1. Cf. HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, 1866 ; LAINGUI et LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, T. 2 : *La procédure criminelle*, éd. Cujas, 1979 ; ESMEIN A., *Histoire de la procédure criminelle en France depuis le XIII^e siècle*, 1882, rééd. 1978 ; J.-M. CARBASSE, P. VIELFAURE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^e éd. 2014.

Cette évolution s'est déroulée autour de deux systèmes très différents de procédure, la procédure *accusatoire* et la procédure *inquisitoire*, sur lesquels il convient de donner quelques éclaircissements².

6. La procédure accusatoire est déclenchée par une accusation. C'est la plus ancienne des procédures pénales. Elle présente les caractères suivants :

- la société ne prend pas l'initiative de la poursuite. Celle-ci est déclenchée et exercée par la victime elle-même, qui se porte « accusateur » ou, dans un système d'accusation populaire, par une autre personne ;
- l'accusé et l'accusateur sont sur un pied d'égalité. Les débats sont oraux, publics et contradictoires. Le juge n'est qu'un arbitre : il n'assume pas la direction du procès et ne recherche pas de façon positive les preuves. Il se prononce selon son intime conviction en fonction des éléments produits par les parties. Le procès pénal se déroule comme un procès civil.

Cette procédure présente certains avantages : en raison de son caractère public, oral, contradictoire, la personne poursuivie bénéficie du maximum de garanties pour se défendre. Elle discute librement les charges portées contre elle.

En revanche, ce procès protège mal la société. L'auteur de l'infraction n'est poursuivi que s'il y a un accusateur. De plus, le délinquant tentera, par des promesses, d'acheter le silence de l'accusateur. Il y aura aussi des difficultés pour produire les preuves, les simples particuliers ne disposant pas de moyens d'investigation suffisants.

7. La procédure inquisitoire présente les caractères inverses de la précédente :

- c'est la société qui prend l'initiative de la poursuite. Celle-ci est confiée à un magistrat. Le juge peut se saisir soit d'office, soit à la suite de la dénonciation ;
- l'accusé n'est plus sur un pied d'égalité avec son accusateur. La procédure est secrète, écrite, non contradictoire. Le délinquant présumé sera privé de sa liberté. C'est le juge qui recherche lui-même les preuves du délit, au besoin par des moyens coercitifs.

L'avantage de ce système est d'offrir une protection rigoureuse des intérêts de la société. Mais il favorise les erreurs judiciaires.

8. L'histoire de notre procédure pénale est caractérisée par un va-et-vient entre ces deux types de procédure pénale, la procédure inquisitoire parvenant en fin de compte à s'imposer dès le xvii^e siècle.

L'évolution historique s'organise autour d'un moment décisif : la rédaction de l'Ordonnance criminelle de 1670, qui établit le principe de la poursuite publique et, par voie de conséquence, la séparation des actions publique et civile.

2. Sur cette question : « *Inquisitoire – Accusatoire, un écroulement des dogmes en procédure pénale ?* », actes du colloque d'Aix-en-Provence, 9 et 10 juin 1997, *Rev. int. de dr. pén.* 1997, n° 1/2.

Ce chapitre se divisera en deux sections :

- des origines à l'Ordonnance criminelle de 1670 (section 1) ;
- de l'Ordonnance criminelle au lendemain du Code d'instruction criminelle de 1808 (section 2).

Section 1

Des origines à l'Ordonnance criminelle de 1670

9. Se sont succédé : la *vengeance privée*, puis la *justice privée*, l'*accusation privée*, la *poursuite d'office* et l'*accusation publique*.

Certaines de ces étapes ne sont que des transitions : ainsi, la justice privée annonce l'accusation privée, puis la procédure accusatoire. De même, la poursuite d'office précède l'accusation publique et la procédure inquisitoire.

Tous les peuples ont connu, à un moment ou à un autre de leur histoire, ces réactions au phénomène criminel.

Mais, qu'il s'agisse de l'Antiquité (§ 1) ou du Moyen Âge (§ 2), à la fin de chacune de ces périodes, l'accusation privée a cédé devant l'accusation publique. Il y a comme un mouvement de balancier allant de l'accusatoire à l'inquisitoire, de l'inquisitoire à l'accusatoire, de l'accusatoire à l'inquisitoire... La balance se stabilise en définitive au profit de la procédure inquisitoire au moment de la rédaction de l'Ordonnance de 1670.

§ 1. L'Antiquité

10. Pour la grande majorité des auteurs, le premier volet de cette période est caractérisé par la vengeance privée³. C'est du moins de cette manière qu'on la présente généralement. En réalité, il faut sans doute être plus nuancé.

Si l'on prend l'exemple du droit romain, qui est particulièrement significatif⁴, on s'aperçoit que, si la victime est l'agent indiscutable de la répression, l'État n'est pas pour autant absent. Comment s'articulent ces compétences ?

3. Cf. par ex. BOULOC B., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. « Précis », 26^e éd., n° 56 et s. ; DECIMA O., S. DETRAZ et E. VERNY, *Droit pénal général*, LGDJ, coll. « Cours et TD », 2016, n° 17 ; PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, coll. « Cours », 12^e éd. 2021, n° 5 ; Ph. CONTE et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, A. Colin, coll. « U », 7^e éd., 2004 n° 12.

4. ORTOLAN, dans ses *Éléments de droit pénal*, publiés au début du xx^e siècle, constate que le droit romain a eu une influence importante sur la procédure pénale de l'Ancien Régime (cf. tome 1, p. 27). Au surplus, Faustin Hélie se réfère directement au droit romain pour expliquer une grande partie des dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, ancêtre de notre actuel Code de procédure pénale : *Traité de l'instruction criminelle*, T. 1, n° 18.

A. La vengeance et la justice privée

11. Pour le dictionnaire Larousse, la vengeance est une peine infligée pour punir une offense. Dans les sociétés primitives, l'individu n'a d'existence qu'au sein d'une communauté et la famille constitue l'unité administrative et politique fondamentale. La vengeance primitive est donc l'expression d'une solidarité familiale qui explique ses conditions de mise en œuvre. L'offense infligée est considérée comme le fait du groupe auquel appartient l'offenseur. Le mal causé en retour doit par conséquent être supporté par la famille de l'agresseur. La responsabilité n'est pas individuelle mais collective. La seule limite à son exercice réside dans la puissance de riposte de l'adversaire.

En ces temps reculés, à défaut d'un pouvoir politique apte à s'arroger le monopole du châtement, la vengeance apparaît comme le moyen d'assurer la cohésion entre les communautés familiales. Sa mise en œuvre est le fait de la victime et de sa famille. Ensuite, quand l'exercice de la vengeance sera limité⁵, on passera à la justice privée. Le pouvoir politique (royal au début) jouera un rôle essentiellement de « médiation », en imposant à la victime ce qu'on appelle la *composition*, c'est-à-dire un moyen pour l'offenseur de racheter le prix de la vengeance en payant une somme d'argent : le pouvoir de fait exercé sur la personne de l'offenseur se transforme ainsi en pouvoir de droit sur ses biens. L'offensé devient le créancier.

12. Comme on le constate, l'origine de la répression est bien la vengeance. Mais d'une part, cette vengeance institutionnalisée ne s'applique que dans les rapports entre groupes familiaux. Au sein d'une même famille, les infractions (meurtre d'un parent, sacrilège) ressortissent à la juridiction du père de famille, dénommée par Mommsen « discipline domestique »⁶. La justice distribuée par le *pater familias* s'exprime en termes de subordination et d'expiation. La discipline domestique s'applique à toutes les conduites jugées par lui répréhensibles, et complète judicieusement la répression étatique encore embryonnaire. La procédure est inquisitoire, la victime se contentant de dénoncer l'infraction.

D'autre part, la vengeance privée ne joue qu'à l'égard des délits privés. À l'égard des délits publics (c'est-à-dire, à l'origine, le régicide, la trahison, les atteintes directes à la personne du roi), c'est le souverain qui exerce l'action publique, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de « *quaestores* ». Le simple citoyen n'est qu'un dénonciateur. La justice royale recueille, de ce point de vue, l'héritage de la discipline domestique. La procédure est également inquisitoire. Or, le domaine des délits publics ne cessera de s'élargir, ce qui développera aussi progressivement ce type de procédure.

5. Cf. la loi du Talion.

6. MOMMSEN, *Le Droit pénal romain*, Paris, 1907, 3 volumes, T. 1, p. 17.