REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL

LES RELATIONS ENTRE LE DROIT PENAL ET LA PROCEDURE PENALE

*

THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND THE RULES OF CRIMINAL PROCEDURE

Berne (Suisse), 14-16 Avril, 1988

ASSOCIATION
INTERNATIONALE
DE DROIT PÉNAL

60e année - nouvelle série 3e et 4e trimestres 1989

Editions Erès

Reproduction des articles interdite
sans autorisation des éditeurs
ISSN 0223-5404
(C) 1989 Revue Internationale de Droit Pénal
Editions Erès
19, rue Gustave-Courbet, 31400 Toulouse - France

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL

60e année - nouvelle série 3e et 4e trimestres 1989

SOMMAIRE

Introduction - Stefan Trechsel 603

ALLOCUTIONS

Allocution - Hans-Heinrich Jescheck, Président de l'Association Internationale de Droit Pénal 607
Allocution - Elisabeth Kopp, Conseillère Fédérale, Chef du Département Fédéral de Justice et Police 611

I. COMMENTAIRE DE LA QUESTION III

Version française 619
Version anglaise 624

II. RAPPORT GENERAL

Les rapports entre l'organisation judiciaire et la justice pénale
Mario Pisani 631

III. RAPPORTS NATIONAUX

Angleterre . Leonard H. Leigh 651
Autriche . Karl Müller 671
Belgique . Raymond Declerq 683
Brésil . Joao Marcelo De Araujo, Henrique Duek Marques 705

Canada . Rachel Grondin 723
Chili . Mario Garrido Montt 737
Egypte . Mahmoud Mostafa 751
Etats-Unis . B. James George 767
Finlande . Pekka Viljanen, Terhi Viljanen 779
France . Renée Koering-Joulin, Jean Pradel 799
Grèce . Dionysios D. Spinellis 821
Hongrie . Károly Bárd, Arpád Erdei 841
Inde . Rajendra Saran Agarwal 853
Israël . Dan Bein 859
Italie . Mario Chiavario 871
Nigeria . Adekunle Owoade 887
Pays-Bas . Geert J.M. Corstens 901
Pologne . Andrzej Murzynowski, Jan Grajewski 923
Portugal . José Narciso da Cunha Rodrigues 943
République Démocratique Allemande . Horst Luther, Lothar Reuter 953
République Fédérale d'Allemagne . Reinhard Böttcher, Peter Hünerfeld 973 993
Roumanie . Costika Bulai, Nicoleta Iliescu 1013
Suède . Christina Steen-Sundberg 1027
Suisse . Franz Riklin, Markus Peter, Frank Schürmann 1043
Tchécoslovaquie . Jirí Pipek 1069
Tunisie . Mohamed Zine 1085
Turquie . Feridun Yenisey 1104
U.R.S.S. . A.D. Boikov, Alexandre I. Mikailov 1116
Yougoslavie . S. Beljanski 1131

IV. PROJET DE RESOLUTIONS

Version française 1137
Version anglaise 1141

V. CHRONIQUE LEGISLATIVE

Dix ans d'évolutions législative en Belgique . H.D Bosly 1147

ANNEXE
Liste des participants au Colloque 1159

INTRODUCTION

STEFAN TRECHSEL*

The present volume reproduces the materials of Section III of the XIVth International Congress on Penal Law on "The relations between the organization of the judiciary and criminal procedure." The preparatory Colloquium was organized, on behalf of the Swiss national group of AIDP, by Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz and myself in Berne on April 14-16, 1988.

In the first place, I wish to express our gratitude to all those who have contributed, finally or otherwise, to the success of that meeting. I would like to mention the Max and Elsa Beer-Brawand Foundation for the promotion of scientific research at Berne University. Without this sponsorship, it would not have been possible to organize the Colloquium at all. We were particularly happy to have Dr. Max Beer-Brawand amongst us during both our work and leisure time. Valuable contributions were also made by Mr. Francois Loeb, M.P., and by several members of the Swiss national group.
As far as practical work is concerned, I wish to extend our warmest regards to Ms. Christine Szakacz who put an impressive amount of talent and energy into the task of organizing the events in Berne, and to Ms. Rafaella Paolucci who, with patience and perseverance, dealt with numerous backstage problems. Finally, I was overwhelmed by the generosity of our three interpreters: Ms. Denise Brandt-Brasseur, Mr. Philip Quaine and Mr. William Worsdale who generally work for the Council of Europe and in particular for the European Commission of Human Rights. They offered their outstanding skill to the Colloquium free of charge.

(*) Professor of Law, University of St. Gallen, President of the Swiss National Group of AIDP

The subject of our work also met with vivid interest at the highest level of Swiss authority. We were honoured to welcome the Ministers of Justice both of the Federal Government in the person of Mrs. Elisabeth Kopp, and of the Government of the Canton of Berne, Mr. Peter Schmid, as well as the Substitute Attorney General, Dr. Markus Peter, and the President of the Supreme Court of the Canton of Berne, Prof. Jürg Aeschlimann.

A regional Colloquium, held in Visegràd from September 30 to October 3, 1986, has already dealt with "The relations between the organization of the judiciary and criminal procedure." I wish to express my gratitude to Professor Tibor Kiraly and the Hungarian National Group for having taken this initiative. At that Pre-Colloquium it became clear that our subject is a particularly difficult one.

As a starting point, it can be assumed that there does indeed exist an interrelationship between the static element in the administration of criminal justice and the dynamic element, the rules of procedure. However, it is not easy to draw a dividing line between the two elements. The judiciary consists of the courts of different importance and instances, the prosecuting authorities, possibly the investigating judge and a specialized section of the police. When we speak of the organization of the judiciary, we think of requirements for election to posts in the judiciary, of systems of nomination, of terms of office. These are the abstract terms. On a concrete level, the judiciary consists of persons, localities, and equipment.

Rules of criminal procedure are norms which regulate the activities of the judiciary, laying down the conditions and procedures for arrest and detention, for opening a criminal investigation, for formally bringing charges, administering the evidence, running a trial, and so forth. However, a closer look at this distinction shows that institutions can hardly be described in a meaningful way without at the same time examining their functions. These functions are set out in the rules of criminal proceedings. To a considerable extent, however, these rules refer to an actor and thus, in turn, back to the organization of the judiciary.

Nevertheless, even assuming that the organization of the judiciary and the rules of criminal procedure form an inseparable entity, there certainly exists a large possibility of variation reports, different typical models and point out, in our Resolutions, the options, the optimal solutions to be found in the light of the main goals of the administration of criminal justice: the production of just and equitable judgments, the protection of fundamental rights and the demonstration of justice.

As to the present volume, its publication was made possible thanks to financial support by the Federal Department of Justice and Police to which I express our sincere gratitude. I also wish to thank the Secretary General of AIDP, Prof. M. Cherif Bassiouni, the Director of the **Revue**, Prof. Reynald Ottenhof, the Editor in Chief, Prof. Renée Koering-Joulin, Prof. Leonard Cavise, Associate Editor-in-Chief of the **Revue** who edited the English language texts of the Reports and Dr. Robert Cario who edited the French texts of the Reports. Also to Mr. Jean Dominique Schouwey from the Federal Office for Police Matters for his valuable help. Last--but far from least--our thanks go to the National Rapporteurs and in particular to the Rapporteur Général, Prof. Mario Pisani. Unfortunately, only Reports presented on behalf of the National Groups could be published. However, the Report by Prof. Faustino Gutierrez-Alviz y Conradi will be published (in Spanish) in JUSTICIA, and an unabridged version of the Swiss Report will appear (in German) in Revue pénale suisse 1989.

ALLOCUTION DE BIENVENUE

par

H. H. JESCHECK *

Madame la Conseillère Fédérale,
Monsieur le Conseiller d'Etat,
Monsieur le Représentant de la Faculté de droit,
Monsieur le Président du Colloque,
Monsieur le Rapporteur Général,
Cher Monsieur Beer-Brawand,
Chers et très honorés Collègues,
Mesdames, Messieurs !

En tant que Président de l'Association Internationale de Droit Pénal et au nom de notre Association je voudrais vous saluer très cordialement et vous remercier de votre présence à ce Colloque Préparatoire relatif à la Question III du prochain Congrès International de Droit Pénal : "**Organisation judiciaire et procédure pénale**". Ce colloque a été rendu possible grâce aux soins du Groupe National suisse qui nous offre son hospitalité avec tant d'attention et de générosité.

L'organisation de colloques de ce genre correspond à une longue tradition riche d'expériences. Proposée la première fois au Congrès de Rome en 1953 par Paul CORNIL, à cette époque Président de l'AIDP, l'institution de colloques pour la préparation des résolutions préliminaires des quatre sujets, sur la base d'une coopération personnelle entre le rapporteur général et les rapporteurs nationaux, a été suivie pour chacun des sept Congrès qui ont eu lieu depuis lors. Ces colloques ont largement contribué à renforcer le niveau scientifique des Congrès et à produire des résultats saisissables aussi bien au profit de la doctrine qu'à celui de la législation des Etats. Les groupes nationaux

---

(*) Professeur Dr, Dr. H.C., Président de l'A.I.D.P., République Fédérale d'Allemagne

respectifs ont toujours assumé une charge considérable en acceptant la responsabilité de l'organisation de la réunion des rapporteurs, ainsi que la tâche de la rédaction et de la publication du numéro de la Revue concernant les actes du colloque. L'AIDP ne peut que cordialement savoir gré aux groupes organisateurs des colloques pour tous les efforts indispensables au succès scientifique des Congrès et au rayonnement spirituel de l'Association.

Le colloque que nous commençons aujourd'hui est le dernier dans la série des quatre manifestations de ce genre en préparation du XIVe Congrès qui aura lieu à Vienne du 1er au 7 octobre de l'année prochaine. Le pré-colloque institué par le Groupe National suédois parfaitement organisé par Madame STEEN-SUNDBERG et dirigé par Monsieur ROMANDER, Chef de la Police suédoise, a traité la Question I relevant de la partie générale du Droit Pénal et rédigée comme suit : "Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif-pénal". Il a eu lieu à Stockholm. Le Groupe National de la République Fédérale d'Allemagne s'est occupé de la Question II du Congrès concernant une question particulièrement controversée de la partie spéciale, à savoir : "Droit pénal et techniques biomédicales modernes". La réunion des rapporteurs et des experts médicaux a eu lieu à l'Institut Max-Planck de Fribourg en Brisgovie sous la direction de Monsieur le Professeur ESER. La Question IV du Congrès appartenant traditionnellement au Droit pénal international est intitulée "Les crimes internationaux et le droit pénal interne". Elle fut étudiée à Hammamet en Tunisie lors d'un colloque organisé par le Groupe National tunisien sous la direction de M. le Professeur TRIFFTERER (Salzburg). Les travaux en vue de la publication des matériaux recueillis au cours de ces trois Colloques dans un numéro spécial de la Revue Internationale de Droit Pénal sont en cours.

Le Groupe National suisse, auquel je m'adresse maintenant avec tant de gratitude, a choisi comme matière pour son Colloque la Question III appartenant à la procédure pénale et libellée dans son titre complet : "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale".

Avant de me tourner vers les organisateurs du colloque, je me permets de vous présenter mes hommages, Madame Elisabeth KOPP, Conseillère Fédérale et Chef du Département Fédéral de Justice et Police, tout en vous exprimant mon respect et mon admiration pour tout ce que votre pays a accompli, non seulement en matière de Droit pénal national, mais aussi dans le domaine du Droit international public

et du Droit humanitaire. Le monde entier sait gré à la Suisse qui a fait jaillir la lumière du droit dans les relations entre Nations et Etats. Il n'y a sans doute personne de ma génération qui n'ait connu la Croix Rouge Internationale comme dernier refuge et comme dernier point d'espérance. Je vous remercie cordialement d'avoir bien voulu venir personnellement pour nous saluer et souligner, par votre présence, le vif intérêt que vous témoignez en nos travaux. Vous représentez, Madame la Conseillère Fédérale, un pays qui, par les hautes qualités de sa justice, jouit d'une réputation unanimement reconnue dans le monde entier. Récemment vous avez aussi entamé une réforme de grande envergure en Droit pénal matériel sur la base de l'Avant-projet de Hans SCHULTZ. Vous nous offrez dans votre pays, en même temps au comparatiste en organisation judiciaire et au comparatiste en procédure pénale, un spectre uniquement riche. Nous sommes fiers d'être invités à tenir notre réunion ici à Berne, siège des autorités fédérales et cantonales et vous remercions de tout ce que vous avez bien voulu faire pour faciliter notre travail.

Je voudrais également, au nom de l'Association Internationale de Droit Pénal, exprimer les plus vifs remerciements à Mr le Professeur TRECHSEL, Président du Groupe National suisse et Directeur du colloque, ainsi qu'à M. le Professeur KUNZ, responsable de l'organisation sur place et au groupe suisse lui-même d'avoir assumé la tâche de l'organisation du colloque qui est en même temps une lourde charge et un point d'honneur au sein de l'AIDP. Nous apprécions avec admiration et gratitude les efforts accomplis par tous ceux qui ont collaboré en prenant en considération le moindre détail et remplissant avec charme et chaleur tous les actes d'hospitalité dont nous jouissons à cette occasion. Mes sincères remerciements se dirigent de plus à notre Rapporteur général, M. le Professeur Mario PISANI (Milan) pour le travail de préparation de son rapport général magistral et du premier Projet de résolutions. Je voudrais enfin adresser mes remerciements aux rapporteurs nationaux ayant réalisé les contributions qui sont la base du travail que nous voulons accomplir ces jours-ci.

Notre sujet sur "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale" est difficile, mais scientifiquement très intéressant, parce qu'il ne s'agit pas seulement de décrire les structures de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale nationale, séparément, mais de démontrer dans quelle mesure la structure de la procédure dépend de celle de l'organisation des tribunaux, du ministère public, de la police, du barreau et de comparer les résultats

obtenus pour les différents Pays représentés à ce colloque. La question fondamentale est de savoir de quelle manière les objectifs principaux de la procédure pénale exigent une structure déterminée et des moyens matériels et personnels adéquats de l'organisation judiciaire dans le sens le plus large et de quelle façon les défauts de l'organisation se font sentir au niveau de la procédure. Il est bien compréhensible que le groupe suisse ait choisi comme thème de son pré-colloque le sujet des "Rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale", car la Suisse présente elle-même, avec ses vingt-neuf différentes lois d'organisation judiciaire et partant, le même nombre de procédures, un tableau unique de la multiplicité des solutions possibles en cette matière. Evidemment les questions de l'organisation et de la procédure sont différentes dans un Etat-Cité comme Bâle, centre d'industrie, d'affaires et de culture et ville limitrophe de deux grands pays voisins et dans un petit canton rural au centre comme Appenzell-Rhode Intérieur ou encore les Grisons avec une géographie extrêmement diversifiée, trois langues différentes et une population vivant dans des conditions très variées. Prenez comme exemples de la richesse de notre sujet le juge laïque et son importance sur la configuration de l'administration de la justice ; ou le ministère public avec, d'une part, sa responsabilité quant au travail de la police judiciaire et, d'autre part, son rôle de "filtre" déterminant l'afflux de procès aux tribunaux ; ou bien le défenseur, dont l'influence sur le déroulement du procès ne dépend pas seulement de sa formation et de sa position statutaire, mais aussi d'une rémunération équitable. Prenez encore comme exemple la spécialisation des tribunaux avec toutes les répercussions sur la forme de la procédure, la bipartition de l'audience avec le problème de la participation de juge-experts, le caractère de la justice de plus en plus imprégnée par la science comme obstacle à la participation et à la compréhension active populaire ou l'intensification des voies de recours qui engendre comme conséquence le problème de l'accroissement du nombre d'affaires à la charge des tribunaux supérieurs.

Voilà un petit tableau de l'ampleur et de l'importance pratique de notre sujet. Tout en réitérant mes remerciements à Mme la Conseillère Fédérale, à MM. TRECHSEL, KUNZ et PISANI, je vous souhaite à tous un bon travail dans les excellentes conditions offertes par le Groupe National Suisse.

ALLOCUTION DE BIENVENUE

par

E. KOPP*

Mesdames et Messieurs,

Le droit est à la fois le pilier et le garant nécessaires de la convivialité au sein d'une communauté éprise de paix.

Le droit pénal et le droit de la procédure pénale figurent, pour l'Etat, parmi les instruments essentiels de cet ordre pacifique : ils définissent et organisent la riposte aux atteintes portées à la tranquillité de la Société, ils indiquent si l'Etat constitue véritablement une collectivité paisible.

Le développement de l'ordre juridique dans son ensemble, du droit pénal, de la procédure pénale et de l'organisation judiciaire, en particulier, est étroitement lié aux particularismes locaux. Au gré des traditions auxquelles ils se rattachent, les concepts et les structures juridiques peuvent être totalement différents. Cette situation contraste singulièrement avec l'imbrication des relations internationales, la mobilité et les moyens techniques de la société moderne. La criminalité fait, hélas, elle aussi partie de la société. De nos jours, la lutte contre le crime au sens le plus large du terme est tributaire de la coopération internationale. Cette dernière requiert une connaissance approfondie des règles matérielles et formelles du droit pénal de chaque Etat.

Les artisans éminents de la forme du droit pénal en Europe, que furent Frantz Van LISZT, Gerhard Anton VON HAMEL et Adolphe PRINS, fondèrent, voici plus de 99 années, à Vienne, l'Union Internationale de Droit Pénal. A cette époque, leur objectif était moins d'organiser le combat commun contre la criminalité internationale,

---

(*) Conseillère Fédérale, Chef du Département Fédéral de Justice et Police.

que de favoriser l'échange des idées et des expériences, pour en faire profiter les réformes du droit pénal alors entreprises dans divers pays.

C'est également dans cet esprit que je vous souhaite une cordiale bienvenue en Suisse et dans la Ville fédérale. Je salue tout particulièrement Monsieur le Professeur Hans-Heinrich JESCHECK, qui préside avec succès aux destinées de l'Association Internationale de Droit Pénal, dont il fêtera le centenaire en même temps que le dixième anniversaire de sa charge.

La Suisse ne saurait, certes, se considérer comme une pionnière de la science du droit pénal, mais je suis fière que notre pays compte dans vos rangs des personnalités remarquables. Je pense à Monsieur le Professeur Jean GRAVEN, l'un des trois Présidents Honoraires. Parmi les 14 membres honoraires figurent Messieurs les Professeurs François CLERC et Hans SCHULTZ, qui ont résolument marqué de leur empreinte, non seulement la science du droit pénal, mais aussi des générations entières de juristes dans notre pays. Au-delà de son activité sur le plan académique, le Professeur SCHULTZ collabore aux travaux législatifs ; il a contribué - et contribue toujours - de façon décisive au développement actuel de notre droit pénal.

Je suis heureuse qu'après le premier Congrès de l'après-guerre, tenu à Genève en 1947, notre pays accueille aujourd'hui l'un des colloques préparatoires du XIVème Congrès. Je remercie le Président et le Vice-Président du groupe suisse, Messieurs les Professeur Stefan TRECHSEL et Karl Ludwig KUNZ d'avoir oeuvré dans ce sens.

L'importance scientifique et politique de votre Association, qui regroupe les criminalistes les plus réputés du monde entier, est fort bien connue des autorités politiques suisses. Les résolutions adoptées lors de vos Congrès ne trouvent pas une consécration immédiate dans la législation. Les politiciens y puisent cependant de précieuses indications sur l'évolution du droit préconisée par les spécialistes. Elles leur servent en quelque sorte de fils conducteurs. En tant qu'éléments de doctrine, elles inspirent parfois la jurisprudence des plus hautes autorités judiciaires.

Les rapports que vous publiez régulièrement sur la situation du droit pénal dans les divers pays constituent, pour les travaux législatifs, une source inépuisable de droit comparé.

L'influence politique de votre association se manifeste également dans son statut d'observateur auprès des Nations-Unies. Elle

soutient activement les travaux de cette Organisation dans le domaine de la politique criminelle.

Il n'est pas rare, dans notre pays, qu'une association de juristes privée prenne l'initiative d'une codification, jette les fondements d'une procédure législative et vote des résolutions politico-juridiques. Je dirai même que c'est une tradition.

C'est à la Société Suisse des Juristes que l'on doit la résolution de 1887 en faveur de l'unification du droit pénal Suisse. Deux ans plus tard, le Conseil Fédéral confiait à Carl STOOSS, alors Professeur de droit pénal à l'Université de Berne, les travaux préparatoires d'un code pénal suisse. Ces travaux ont bénéficié, en 1890, du déroulement à Berne de la deuxième Assemblée de l'Union Internationale de Droit Pénal, c'est-à-dire de votre Association. Ses réflexions ont influencé la réforme entreprise par la Suisse. Le 15 août 1893 déjà, STOOSS présentait son avant-projet de code pénal suisse, partie générale. Pour des raisons diverses, il a fallu attendre près d'un demi-siècle pour que la loi puisse entrer en vigueur, le 1er janvier 1942. Auparavant, chaque canton appliquait ses propres dispositions pénales.

Pour l'heure, notre code pénal ressemble à un vaste chantier. A l'issue d'un accouchement aussi long, il n'est guère étonnant que cette codification soit surannée, en dépit de certaines réformes, elle n'est plus conforme aux valeurs et aux exigences nouvelles de la société et de l'économie , ni à l'évolution des moyens techniques les plus récents. Actuellement, nous procédons par étapes à la révision des principales dispositions de la partie spéciale. L'ensemble de la partie générale et le droit pénal applicable aux mineurs font l'objet d'un réexamen approfondi.

Les nouvelles dispositions de la partie spéciale, relatives aux actes de violence criminels, sont entrées en vigueur en 1982. Les amendements concernant les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, la famille et les moeurs sont actuellement discutés au Parlement. Fin 1989, le Gouvernement soumettra aux Chambres fédérales un projet relatif aux infractions contre le patrimoine. D'autres questions encore retiennent notre attention : les dispositions pénales dans les domaines de la discrimination raciale, des manipulations génétiques et la protection de l'environnement n'en sont que quelques exemples.

La révision de la partie générale a principalement pour objectif de préciser les conditions de la répression, d'améliorer le système des sanctions et d'assujettir les peines et les mesures privatives de liberté à de nouvelles exigences conformes à l'Etat de droit.

Le droit pénal national serait dans une large mesure dépourvu d'efficacité s'il n'était complété par des dispositions en matière d'entraide judiciaire internationale. En 1973, la Suisse a conclu un Traité d'entraide judiciaire avec les Etats-Unis. C'était la première fois qu'un Etat européen passait un tel accord avec un partenaire soumis à un régime juridique différent. Pour l'essentiel, ce traité a donné de bons résultats. La Suisse a également été le premier pays européen à édicter une loi sur l'entraide internationale en matière pénale. Entrée en vigueur le 1er janvier 1983, cette loi favorise la coopération internationale en matière d'extradition, d'entraide accessoire, de délégations de la poursuite et de la répression des infractions et d'exécution de décisions pénales étrangères.

Le sujet de votre colloque intéresse vivement le Conseil Fédéral et mon Département. Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale nous posent un certain nombre de problèmes épineux.

A la différence du droit matériel, le droit pénal formel, la procédure pénale et l'organisation judiciaire sont édictés de manière autonome par les 26 cantons. Véritable microcosme, la Suisse fournit, à elle seule, autant d'éléments de droit comparé qu'un congrès international. L'observateur qui souhaite se faire une idée générale du droit suisse en matière de procédure pénale, éprouve de grandes difficultés face au nombre et à la diversité des législations cantonales. Le morcellement du droit, en Suisse comme sur le plan international, freine le développement de la science juridique, d'une part ; il empêche, d'autre part la formation d'une jurisprudence à l'échelle nationale. La libre circulation formelle garantie aux avocats, par exemple, est, dans les faits, entravée par le risque de commettre une faute de procédure dans un autre canton.

Quel dommage que vous n'ayez pas le temps de flâner dans ce jardin botanique pour en découvrir la variété des règlementations. Les structures cantonales sont fort disparates ; il n'est dès lors pas surprenant que l'organisation judiciaire varie elle aussi, d'un canton à l'autre. La procédure pénale et l'organisation judiciaire des cantons plongent leur racines dans des traditions souvent très anciennes. Il convient par ailleurs de ne pas mésestimer l'influence des langues et des cultures des pays qui nous entourent.

La question de l'opportunité d'une unification - ou tout au moins d'une harmonisation - de nos codes de procédure se pose néanmoins. Les milieux scientifiques en ont toujours souligné la nécessité. En 1969, les Juristes suisses ont placé leur assemblée sous le thème de l'unification de la procédure pénale. Une première intervention en ce

sens a été déposée au Parlement en 1968. Sous l'influence de la juridiction constitutionnelle du Tribunal Fédéral et de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, une certaine unité a tout de même pu être réalisée dans le domaine des droits fondamentaux. Cependant, si l'on en croit l'histoire, il serait illusoire d'escompter l'unification de la procédure pénale dans un avenir proche.

"Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale", tel est le sujet de votre colloque. Pour la Suisse, il soulève la question d'une procédure pénale applicable à l'ensemble du pays. Dans sa contribution aux "Mélanges en l'honneur du Professeur GULDENER", en 1973, votre regretté confrère Peter NOLL se demandait déjà si l'unification de la procédure pénale serait réalisable en maintenant la diversité des organisations judiciaires cantonales. Aujourd'hui, je pose cette question de façon très concrète : dans quelle mesure les cantons devraient-ils modifier l'organisation de leurs tribunaux, dans l'hypothèse où la procédure pénale serait unifiée ? Je compte sur votre colloque pour dégager, sinon la solution, du moins quelques éléments de réponse. Puissent vos travaux - à l'instar du Congrès de 1890 - poser les jalons d'un acte législatif au niveau fédéral.

Vous constatez que je place en vous de très grands espoirs. Mais c'est aussi parce que j'ai la conviction que vous réunissez ici toutes les conditions nécessaires à des débats fructueux.

Je souhaite plein succès à votre colloque.

I

COMMENTAIRE DE LA QUESTION III

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE

I - NOTIONS FONDAMENTALES

1. "L'organisation judiciaire"

La notion "d'organisation judiciaire" doit être prise dans son sens le plus large. Elle ne se réfère pas seulement au complexe normatif de l'ordre judiciaire (c'est à dire les règles concernant l'établissement, le statut et le fonctionnement des juges et des magistrats du Ministère public) mais aussi aux conditions matérielles de l'administration de la justice pénale (dotation en personnel, locaux, appareils techniques etc...).

2. La justice pénale : les buts et les moyens

Dans le passé, on se plaisait à définir la justice comme *fundamentum rei publicae*. Au-delà des déclamations solennelles, il s'agit aujourd'hui de vérifier concrètement si l'infrastructure de l'organisation judiciaire quant au personnel et aux moyens est adéquate pour faire face aux formes traditionnelles et nouvelles de la criminalité, petite et grande, nationale, internationale et transnationale et si elle permet, notamment en ce qui concerne la procédure pénale, d'apporter des réponses adéquates, promptes et efficaces.

3. Les objectifs de la procédure pénale

Afin de coordonner l'étude critique de différentes formes d'organisation judiciaire et de procédure, il y a lieu de définir les objectifs principaux de la procédure pénale. Pour les besoins de la présente discussion, on en soulignera quatre finalités :

3.1 - La procédure pénale doit permettre d'établir la vérité matérielle en même temps que d'appliquer de manière optimale le droit pénal

matériel.

3.2 - La procédure pénale doit également veiller à la protection des droits fondamentaux de toute personne impliquée dans le procès , notamment l'accusé (respect de la dignité humaine, limitation des ingérences à la liberté personnelle, garantie des droits de la défense, etc... Il s'agit là de la matière traitée lors du XIIème Congrès de l'A.I.D.P.) et la victime (sujet traité lors du XIème Congrès de l'A.I.D.P.)..

3.3 - Actuellement, un aspect de l'efficacité de la procédure pénale mérite d'être tout particulièrement mis en relief : celui de l'accélération des procédures.

3.4 - Enfin, l'administration de la justice étant au service de la paix sociale, la procédure pénale doit répondre à certaines exigences de transparence. Elle doit permettre d'affirmer valablement aux yeux du public la primauté du droit dans la Société.

4. En marge, référence est faite aux Recommandations approuvée par le VIIème Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Milan 1985) dont on rappellera les points suivants :

"Les gouvernements devraient accorder un rang de priorité élevée à la prévention de la criminalité et à la justice pénale et, notamment, renforcer leurs moyens de prévention de la criminalité et prévoir l'affectation de ressources suffisantes" ;

" Les gouvernements intéressés devraient coopérer au maximum dans le cadre d'arrangements bilatéraux et multilatéraux, en vue de renforcer les mesures de prévention de la criminalité et le processus de justice pénale dans le cadre de programmes et de projets orientés vers l'action".

II - QUESTIONNAIRE

1. L'infrastructure de la justice pénale

1.1 - Justice pénale et budget de l'Etat

L'importance attribuée par un Etat à l'administration de la justice et, notamment, de la justice pénale se traduit, entre autres, par le pourcentage des dépenses annuelles qui lui est attribué. Quel est ce pourcentage ? Quelle est la réaction dans les milieux judiciaires, politiques et généraux quant à la situation ? Y-a-t-il des propositions de changement ?

1.2 - **Les investissements relatifs aux infrastructures mises à la disposition de la justice pénale**

Quel est l'organe central compétent pour l'organisation et le contrôle du fonctionnement des moyens mis au service de la justice pénale (locaux, personnel principal et auxiliaire, équipement technique, etc...) ?

2. Les autorités et leurs rôles

2.1 - **La nomination des magistrats professionnels**

Quels sont les critères et les méthodes de sélection et de nomination des magistrats professionnels (concours, élection, cooptation, désignation ad personam, etc...) ?

Existe-t-il des raisons de croire que les différentes méthodes de sélection ont une incidence sur la qualité de la justice pénale ?

2.2 - **La participation populaire à l'administration de la justice**

Quelles sont les formes de participation populaire à l'administration de la justice pénale ? Est-elle limitée au premier degré de juridiction ou continue-t-elle au second degré ? Dans quelle mesure l'intervention de juges laïques a-t-elle une influence sur les règles de la procédure et leur application (administration des preuves, procédure d'instruction, réalisation du principe de l'immédiateté) ?

Est-il possible d'identifier une tendance à l'augmentation ou à la réduction du concours de juges non-professionnels ?

2.3 - **Juridictions spéciales**

Mise à part la juridiction des mineurs qui ne doit pas faire l'objet de la présente discussion, existe-t-il des magistrats spéciaux en matière pénale pour certaines catégories de délits ou de délinquants ? Dans l'affirmative, ces magistrats spéciaux appliquent-ils la procédure pénale ordinaire ou une procédure pénale particulière ?

2.4 - **La "Cour Suprême"**

La "Cour Suprême" (cour de cassation, tribunal suprême, etc...) est-elle organisée de façon à exercer un contrôle effectif sur la légalité des jugements et des procédures ? (On est prié de se référer aux problèmes pouvant découler de l'organisation, des modalités d'accès, du siège, de l'étendue du pouvoir de contrôle, etc...)

2.5 - **Le parquet**

Comment l'autorité d'accusation est-elle composée et organisée (structures hiérarchiques, coordination entre divers parquets) et quelle est sa position vers l'extérieur (Voir 2.9. Infra) ? Quelle est l'influence

de cette organisation sur l'exercice de l'action pénale (légalité et opportunité des poursuites) et sur l'ensemble du déroulement de la procédure ?

2.6 - **L'autorité de mise en accusation**

Existe-t-il un organe spécifique faisant le lien entre l'instruction préparatoire et la phase des débats devant le tribunal (tel que chambre d'accusation, chambre du conseil) ? Dans l'affirmative, quelles sont les fonctions de cet organe et quelle est son influence tant sur l'instruction préparatoire que sur la procédure de jugement et, de manière générale, sur l'ensemble de la procédure ?

2.7 - **La défense**

La défense doit-elle être considérée comme un élément de l'organisation judiciaire ? Dans quelle mesure l'organisation judiciaire influence-t-elle les chances d'une défense effective ?

2.8 - **Police judiciaire et autorité judiciaire**

Quelle est l'organisation de la police judiciaire ? Quelle est en principe la fonction de la police judiciaire et quel rôle assume-t-elle en pratique ? Comment fonctionne la coopération avec les autorités judiciaires (par exemple juge d'instruction, Ministère public) ? De quelle manière le rôle de la police judiciaire exerce-t-il une influence sur la réalisation des objectifs de la procédure pénale (Cf. 1.3.) ?

2.9 - **Le Ministre de la justice et la procédure pénale**

Dans quelle mesure le ministre de la justice peut-il intervenir dans l'administration de la justice pénale ? Peut-il notamment donner des instructions au ministère public ?

3. Différenciation et spécialisation de la procédure pénale

Au cours des dernières années, certaines manifestations criminelles, dont quatre seront identifiées ci-après, ont posé de nouveaux problèmes à l'administration de la justice pénale. Quelle réponse a-t-elle été donnée ou devrait être donnée à ce défi ? Dans quelle mesure s'agit-il de changer les dispositions de procédure, les structures organisatrices, les moyens mis à la disposition de la justice pénale ou d'autres secteurs ? On est prié de discuter ces questions par rapport aux quatre catégories suivantes :

3.1 - **La "criminalité organisée" (lui-a-t-il déjà été répondu par une "justice organisée") ?**

3.2 - **La criminalité économique ou criminalité d'affaires**

3.3 - La petite délinquance

3.4 - La criminalité internationale et transnationale

4. Les tendances réformatrices

Quels sont les besoins de réforme de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale ? Mis à part les points soulevés ci-dessus, quels sont les domaines où les besoins de réforme se manifestent le plus ?

Quel est l'effet espéré de ces réformes sur les objectifs de la procédure pénale (Cf 1.3 -) ?

III - OBSERVATIONS METHODOLOGIQUES

Il est évident que le sujet, objet de cette discussion, est pratiquement inépuisable. Aussi les auteurs du questionnaire ont-ils pris la décision de pratiquer une certaine sélection. Ils ont cependant laissé "carte blanche" aux rapporteurs nationaux en ajoutant la question n° 4. Toutefois, le lecteur de ce questionnaire se rendra compte que le domaine couvert est déjà extrêmement vaste. En conséquence, deux possibilités sont offertes au Rapporteur National. Il peut :

- soit développer de manière approfondie quelques sujets sélectionnés,
- soit, de préférence, donner des réponses sous forme de synthèse à toutes les questions.

Il est rappelé que les discussions au sein de l'A.I.D.P. visent l'adoption d'un nombre de postulats sous forme de résolutions. L'aspect descriptif et comparatif auquel invite le sujet doit en conséquence aller de pair avec l'appréciation critique de la situation actuelle. Les objectifs de la procédure pénale, tels qu'ils ont été formulés sous 1.3 -, peuvent servir de point d'orientation. Les propositions à élaborer devraient à la fois tenir compte des idéaux et des possibilités politiques de réalisation.

M. PISANI (Milan)
S. TRECHSEL (St Gall)

THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND CRIMINAL PROCEDURE

I - DEFINITIONS

1. The "organization of the judiciary"

The term "organization of the judiciary" is here understood in a broad sense. It refers to all institutions implied in the administration of criminal justice. It is not limited to questions of law governing the institutions, their status and their functioning, but also to the infrastructural complex put at the disposal of the administration of criminal justice (equipment personnel, buildings, technical supplies, etc...)

2. Criminal justice : the aims and the means

In past times, justice was often described as *fundamentum rei publicae*. Nowodays one has to go beyond solemn déclarations. It is important to establish whether the means put at the disposal of the administration of criminal justice as far as personnel and material means are concerned are such as to permit an adequate response to traditional and new forms of criminality, small and large, national, international and transnational, and whether in particular they allow prompt and effective reaction.

3. The scope of criminal procedure

In order to coordinate the critical approach to the questions to be formulated here after it maybe useful to specify the main objectives of criminal procedure. In the present context four objectives are being identified.

3.1 - Criminal proceedings ought to aim at establishing the material truth so that, *in eventu*, the criminal law can properly be applied.

3.2 - At the same time the law of criminal procedure is to safeguard the rights of all persons implied, in particular those of the suspect (respect for human dignity, limitations on the interference with personal freedom, guarantee of the rights of the defense, etc... ; in this context reference is made to the discussion on the third subject at the XIIth Congress of I.A.P.L.) and the victim (reference is here made to the XIth Congress).

3.3 - Within the general objective of effectiveness particular attention should nowadays be given to the aspect of acceleration.

3.4 - Finally, as the overall task of law and its application is to be seen in the maintenance and re-establishment of social peace, the administration of criminal justice must also satisfy certain needs of visibility ; the well-known maxim that "justice must also be seen to be done" must not be read only in the sense it is traditionally given, namely, that administration of justice must visibly be fair, it also means that the administration of justice must be seen.

4. Reference is made, in passing to the Recommendations approved by the 7th United Nations Congress for the prevention of crime and the treatment of offenders (Milan 1985), in particular with regard to the followings points :

"Governments should accord high priority to crime prevention and criminal justice through, *inter-alia*, the strengthening of national crime prevention mechanisms and the allocation of adequate resources" ;

"Interested Gouvernments should cooperate bilaterally and multilateral-ly, to the fullest extent possible, with a view to strengthening crime prevention measures and the criminal justice process by undertaking action-oriented programes and projects".

II - QUESTIONNAIRE

1. The infrastructure of criminal justice

1.1 - Criminal justice as a budgeraty item

In order to assess the importance attributed to the administration of criminal justice in a given State, valuable information may be found, *inter alia*, in the budget. What is the percentage annually alloted to the administration of criminal justice ? It would be interesting to have comments on this data. It would also be valuable to have information about the reactions to it within the judiciary, in political groups and in the public at large. Are there proposals for change ?

1.2 - **Infrastructure equipment available to the administration of criminal justice**

Who is competent for the organization and the control of the functioning of infrastructural investments (buildings, personnel, auxiliary personne, technical appliances, etc...)

2. The authorities and their roles

2.1 - **The selection of professional judges and other officiers of the judiciary**

What are the criteria and the methods of selection for professional judges or other officers to the judiciary (contests, elections, cooptation, designation *ad personam*, etc...) ?

Are there reasons to believe that the mode of selection has any influence on the quality of criminal justice ?

2.2 - **Participation of laymen in the administration of justice**

What are the forms of participation of laymen in the administration of criminal justice. Is it limited to the first instance or also present in second instance ? What is the quantitative importance of their contribution ? In which way has the participation of laymen in the administration of justice influenced rules of procedure and their application (e.g. rules of evidences, preliminary investigation, immediate presentation of the evidence before the court) ?

Is there any tendency to increase or to reduce the role of non-professional judges ?

2.3 - **Special courts**

Except for juvenile courts which ought not to be discussed in the present contexte, are there any special courts in criminal matters for certain categories of offenses or offenders ? If so, do they apply general rules of criminal procedure or do special rules apply ?

2.4 - **The highest court**

Is the highest court (court of cassation, supreme court) in a position to exercice efficiently the control of the correct application of the procedure (in particular in view of its organization, modes of access, location, scope of review, etc...) ?

2.5. **The prosecuting authority**

What is the composition and the internal organization of the prosecutor's office (hierarchical structure, coordination between

different offices) and its external status (Cf 2.9 - below) ? How does this organization affect the exercice of criminal procesution (principle of opportunity or of legality) and what is its influence on the general course of the proceedings ?

2.6 - **The authority of indictment**

Is there a special authority establishing a link between the preliminary investigation and court proceedings proper (chambre d'accusation, chambre du conseil, grand jury) ? If so, what are the functions of that authority, and what influence does it exercise on the preliminary investigation, on the trial itself and on the proceedings as a whole ?

2.7 - **The defense**

Is the office of the defense to be regarded as part of the organization of the judiciary as defined in 1.1. ? In which way does the organization of the judiciary affect the possibility of an effective defense ?

2.8 - **Police and judicial authority**

What is the organization of the police in view of criminal proceeding ? What rules apply to them in theory and what is their actual role ? How does the cooperation with the judicial authorities (e.g. investigating judge, prosecutor) work ? In which way does the role of the police influence the realisation of the scope of criminal proceedings ?

2.9 - **The minister of justice and criminal procedure**

In which way can the minister of justice intervene in the administration of criminal justice ? Can he give orders to the prosecuting authority ?

3. Differentiation and specialisation of criminal justice

Over the last years, quite a number of particular types of criminality, four of which are listed hereafter, have created particular problems to the administration of criminal justice.

In what way was that challenge met or ought to be met ? To what degree is it desirable to modify the law of criminal procedure, the structural organization, the means put at the disposal of the judiciary or other sectors ?

Answers to these questions ought to be given in particular with regard to :

3.1 - **organized crime (in particular :** is there any form of "organized justice" to face the problem of organized crime ?)

3.2 - **White collar crime**

3.3 - **Petty crime**

3.4 - **International and transnational crime**

4. Trends of reform

Apart from the areas touched upon above, are there any further issues under examination with a view to reform ? Does the reform envisaged concern organizational structures or rules of procedure or both ?

What are the hoped-for effects of these reforms on the realisation of the scopes of criminal proceedings (Cf 1.3 -) ?

III - METHODOLOGICAL INDICATIONS (general comment)

It is quite obvious that the subject of this discussion is extremely broad. The questionnaire reflects an attempt to limit the scope of discussion by operating a deliberate selection . Nevertheless, under number 4, an "open door" was added. Even this selection contains enough material to write a whole book. National rapporteurs are faced with two options :

- either to develop a single subject in a relatively full discussion,
- or, preferably, to cover all subjects in a summary way.

It is to be remembered that traditionally the work of the International Association of Penal Law is reformatory. As far as the Congress is concerned, it aims at the adoption of a number of postulates in the form of resolutions. It is therefore important that along with the descriptive and comparative aspects the actual situation is also examined in a critical perspective. In setting out some of the most important objectives of the administration of criminal justice (see 1.3 -above), it was attempted to offer a commun frame of reference. It would be helpful if suggestions could refer to those ideals as well as to the practical chances and possibilities of realising them.

M. PISANI (Milan)
S. TRECHSEL (St Gall)

II

RAPPORT GÉNÉRAL

RAPPORT GÉNÉRAL

M. PISANI *

I - INTRODUCTION (Notions fondamentales)

Afin d'être le plus clair possible dans la discussion du sujet qui nous occupe, il nous semble opportun - comme nous l'avions déjà largement fait dans le questionnaire (1) - de définir certaines notions de base.

A) Nous parlerons de l'organisation judiciaire au sens large. En effet ce terme désigne pour nous non seulement les règles qui organisent le système judiciaire - c'est-à-dire les règles concernant le statut et les modalités de travail des juges et des magistrats du Ministère public - mais aussi l'ensemble instrumental des services destinés à l'administration de la Justice en matière pénale (dotations en personnel, locaux, installations techniques, etc...) ainsi que l'ensemble des organes auxiliaires et, en premier lieu, la police judiciaire. Pour des motifs évidents de simplification, nous omettrons en revanche de prendre directement en considération les problèmes assez particuliers, concernant les secteurs de la criminalité juvénile et de la justice militaire.

B) Afin de coordonner l'étude critique et donc la discussion, des différentes formes d'organisation judiciaire et de procédure il nous faut établir quels sont les objectifs principaux de la procédure pénale.

En vue de notre débat, nous pouvons identifier les objectifs suivants (Trechsel-Pisani) :

a) La procédure pénale doit permettre d'atteindre, dans la mesure du possible, la vérité historique au service d'une application optimale, le cas échéant, du droit pénal matériel.

(*) Professeur de droit à l'Université de Milan (Italie)

(1) Revue Internationale de Droit Pénal, 1986, p. 199 et s. ; Zeitschr. f. die gesamte Strafrechtsw., 1986, p. 810 et s. ; Iusticia, 1987, p. 953 et s.

b) Dans cette perspective, la procédure pénale doit en même temps veiller à la protection des droits fondamentaux de toute personne impliquée par le procès et en particulier de l'accusé (respect de la dignité humaine, limitation des ingérences dans les libertés fondamentales, garantie des droits à la défense, etc... ; il s'agit là de la matière traitée lors du XIIème Congrès de l'A.I.D.P. (Hambourg 1979) et, parallèlement des victimes de la criminalité (sujet traité lors du XIème Congrès de l'A.I.D.P. (Budapest 1974).

c) Actuellement, un aspect de l'efficacité de la procédure pénale mérite d'être souligné : l'accélération de la procédure pénale. On entend par là une réduction remarquable des temps de formation du jugement définitif et surtout des "temps morts" (que l'on trouve souvent entre deux phases d'un même procès) et des formalités secondaires qui pourraient être éliminées ou du moins simplifiées.

d) Le droit pénal matériel étant une expression particulièrement qualifiée (l'ultima ratio) de la politique sociale et l'administration de la Justice se trouvant au service de la paix sociale, la procédure pénale doit répondre à certaines exigences de visibilité, afin de représenter valablement aux yeux du public la primauté du droit dans la société.

Le fait de parler d'objectifs - comme nous l'avons dit - principaux n'exclut absolument pas les autres objectifs de caractère secondaire qui peuvent être visés et même encouragés.

e) Enfin, parler - comme nous l'avons fait ici - de la procédure pénale qui se conclut par la sentence pénale définitive ne peut porter à exclure la réalité et l'importance, peut-être même croissante, d'un phénomène désormais connu de tous. Lorsque la peine de la détention constituait surtout une mesure de rétribution, orientée vers le passé, on aboutissait, après avoir infligé une peine, à une phase (... très courte, par définition, dans le cas de la peine de mort !) de type purement administratif. La procédure pénale, à cette époque, était et ne pouvait être que ce qui avait porté à la condamnation.

Cependant, lorsque la peine de la détention a commencé à se charger de finalités et de caractéristiques de type préventif, orientées vers le futur (et ce au moyen du traitement personnalisé visant à la réinsertion sociale), la nécessité de garanties - dans une phase aussi délicate - a conduit à une "ingérence" progressive des autorités judiciaires dans l'iter exécutif et ensuite, peu à peu, à la naissance d'une véritable "procédure pénale d'exécution".

Arrivés à ce point, nous devons toutefois, par souci de vérité, conclure que ce dernier aspect est une toute autre histoire : il s'agit là d'un phénomène qui demanderait, de par son importance et sa complexité, une étude spécifique lors d'un futur Congrès de l'A.I.D.P.

II - LE THEME DU CONGRES

Nous affronterons à présent plus directement, à la lumière de ce que nous avons précisé plus haut et sur la base des réponses au questionnaire que nous avons reçues, le thème de notre Congrès.

1. L'infrastructure de la Justice pénale

1.1 - Nous avions formulé une question destinée à nous fournir des données sur le pourcentage du budget annuel de l'Etat destiné à la Justice pénale, ceci en tant qu'élément nous permettant de relever l'importance attribuée par chaque Etat aux problèmes qui nous intéressent.

Nous devons dire qu'une partie des réponses que nous avons reçues était largement prévisible. En, effet nous savions que dans plusieurs Etats il est pratiquement impossible de décomposer les différents postes du budget et de détacher les sommes exclusivement réservées à la Justice pénale.

Mais la question posée se voulait surtout - et dans un certain sens - "provocatrice". Elle se rapportait du reste à une passage initial du commentaire-questionnaire (I.1.2) où nous faisions remarquer que, alors que par le passé on se plaisait à définir la Justice comme fundamentum rei publicae, au-delà des déclamations solennelles, il s'agit aujourd'hui de vérifier concrètement si l'infrastructure de l'organisation judiciaire (personnel et moyens) est adéquate pour faire face aux formes traditionnelles et nouvelles de la criminalité et si elle permet - notamment en ce qui concerne la procédure pénale - d'apporter les réponses adéquates en terme de rapidité et d'efficacité.

Nous devons conclure que, malgré tout, la première question exploratoire - ainsi que les autres questions qui lui étaient directement rattachées - méritait d'être posée.

a) Il en est ressorti, tout d'abord, une série de données numériques, sans aucun doute approximatives (vu leur caractère général) mais tout de même significatives.

En effet, il est significatif que l'Autriche affecte, pour tous les problèmes liés à la Justice, environ 1% du budget de l'Etat et que la situation est plus ou moins analogue en Espagne (plus précisément 1,50%), en Israël (1,318%) en Italie et en Pologne (environ 1,10%), et au Portugal (1,25%). Dans ce cadre se distinguent - sous réserve d'un examen plus approfondi - les exceptions représentées par les Pays-Bas, dont la ligne de tendance indique 3% et par la Turquie, où l'on indique pour 1987 la valeur de 4% (bien qu'en diminution par rapport à 1981 : 6%).

Plus particulièrement, certains rapporteurs spécifient qu'il s'agit des dépenses les plus modestes par rapport à toutes les autres affectations

du budget de l'Etat : il en va ainsi du rapporteur pour la Finlande et de celui pour la Grèce (celui-ci ajoute que les entrées dépassent les allocations et qu'il serait raisonnable d'arriver au moins à une situation d'équilibre).

b) Les données d'inadéquation - et donc de crise du secteur - sont largement démontrées par plus d'un rapporteur, se référant à des phénomènes que l'on appelle "plus ça change et plus c'est la même chose" : manque de juges ou du moins caractère incomplet des cadres ; manque de qualification professionnelle ; bas niveaux de rémunération et influence sur l'efficacité et la qualité de la Justice ; inadaptation du personnel auxiliaire ; inadaptation des locaux et des moyens techniques et phénomènes connexes.

c) Parmi les causes déterminantes de cette crise, les différents rapporteurs indiquent des éléments divers qui permettent cependant, dans l'ensemble, de définir un cadre général applicable à différents pays : l'augmentation de la criminalité (Espagne), une certaine négligence liée aussi au fait que les juges n'ont pas la force d'un groupe de pression (Israël), les difficultés générales de la vie économique du pays (Pologne), l'absence de tout modèle financier cohérent (Portugal).

d) Quant au niveau de conscience de ces manques dans les milieux judiciaires, politiques et dans l'opinion publique (il s'agissait d'ailleurs de la question liée à la première partie du questionnaire), à la nécessité évidente d'apporter des corrections - ce qui apparaît assez clairement notamment dans certains rapports - s'oppose une série de considérations collatérales : la satisfaction que, malgré des conditions d'austérité, le budget de la Justice soit en progression (Belgique) ; le désappointement parce que des forces de pression se font sentir contre ce budget afin de pouvoir satisfaire des exigences différentes du pays (Espagne), méritant d'ailleurs elles aussi d'être satisfaites ; le regret plus prononcé que ce thème de support structurel soit négligé (Italie) et tout à fait négligé par les milieux politiques (Finlande, Israël) sauf, parfois, en ce qui concerne les forces de police et ce, vraisemblablement, parce qu'on leur confie surtout des fonctions de prévention et d'ordre public (Hongrie et plus particulièrement République Fédérale d'Allemagne où - ajoute-t-on - la police jouit d'un indice de popularité élevé auprès de l'opinion publique ; voir également le Rapport des Pays-Bas où l'on spécifie que les dépenses dans ce domaine représentent 70% de l'ensemble des dépenses de la Justice).

e) Quant aux perspectives de changement à court terme, le cadre général qui apparaît à la lecture des rapports ne semble pas permettre de prévisions très optimistes. En ce sens, nous avons reçu des opinions (et des échos) de la Grande-Bretagne, d'où nous parvient une certaine insatisfaction du fait que les infrastructures se sont améliorées mais

peut-être moins que ce à quoi l'on pouvait s'attendre, au regard des caractéristiques et du programme du gouvernement (celui-ci restant fort critiquable en matière de criminalité) ; des Pays-Bas - qui comme nous l'avons vu, présentent un investissement tout à fait respectable - où pèse le plus grand et général problème de la nécessité de réduire les dépenses publiques ; d'Israël, d'où nous arrive un rapport bien pessimiste ; un rapport plus radical ensuite pour le Chili où l'on estime qu'il est utopique, pour les pays à économie faible, de penser à des disponibilités de budget adéquates aux nécessités optimales de la Justice pénale.

1.2 - Nous avons parlé, à propos du questionnaire, de question "provocatrice". Nous voulions dire par là qu'à travers cette question et à travers les réponses nombreuses - nous voulions faire apparaître la nécessité, après l'avènement (quand même pas pour tous les Pays du monde...) d'une société industrielle de type avancé, de penser à la Justice pénale non pas seulement comme le contenu d'une fonction publique fondamentale, irremplaçable et en quelque sorte sacrée, mais également désormais sous le profil de l'entreprise : une entreprise qui ne peut faire faillite et, dans le cas qui nous occupe, doit survivre et se développer et exige donc : des investissements adéquats (en capital humain, en capacité de "management", en personnel auxiliaire et en ressources financières) ; rationalisation des méthodes et des temps de travail ; utilisation rationnelle des ressources par la réduction des coûts (financiers et sociaux) et recherche des meilleurs résultats sur le plan quantitatif et sur le plan qualitatif ; adoption des techniques modernes d'informatique pour l'organisation, la simplification et la mémorisation.

Les modèles d'organisation peuvent varier et du reste ils présentent de nombreuses variantes et éléments divers dans les différents pays. Ce qui semble s'imposer, de toute façon, est un nouvel esprit d'organisation "managée" (tendant à libérer la magistrature de tâches supplémentaires et de conditionnements préjudiciables) ainsi que l'exigence que les organes centraux - généralement les Ministères - qui se trouvent au sommet de l'organisation et de la coordination des "services" pour la Justice, parviennent à se débarrasser des difficultés bureaucratiques et à mettre au point les interventions nécessaires sur tout le territoire national.

2. Les autorités et leurs rôles

A travers le questionnaire, nous proposions d'acquérir les éléments utiles afin de fournir une dimension plus réaliste à la comparaison des règles de procédure et, simultanément, d'acquérir des données d'expérience en matière de critiques ou de propositions de iure condendo.

2.1 - La nomination des magistrats professionnels

A) La typologie de la nomination des magistrats professionnels (aussi) en matière pénale apparaît sous différentes formes selon les rapports. Nous nous limiterons ici à souligner celles qui nous ont semblé les plus importantes.

Considérons, tout d'abord, les aspects étroitement associés de l'indépendance et de l'impartialité du juge pénal. Les rapporteurs de certains pays semblent entièrement satisfaits par le fait que la nomination se fasse au moyen d'une élection par les représentants de la population. Ils y voient une manifestation typique de démocratie dans le cadre judiciaire : système de nomination qui comporte ensuite, comme effet secondaire, une durée limitée dans le temps (cinq ans en Roumanie, cinq ans renouvelables en R.D.A., dix ans en Tchécoslovaquie et de trois à huit ans en Suisse) et donc l'absence de la caractéristique de l'inamovibilité. D'autres rapporteurs, au contraire, à titre individuel ou en tant que porte-paroles de leur système, se montrent plus sensibles au principe de la séparation des pouvoirs et, par conséquent, critiques envers les systèmes ne se conformant pas entièrement à ce principe. Ainsi on critique, pour la Belgique et la Pologne, les systèmes de nomination sur proposition du ministre de la Justice ou bien (Chili) sur proposition au ministre de la Justice. On critique encore les systèmes de nomination directe, pour les plus hautes fonctions, par le ministre (Grèce) et le manque de stabilité, en général, effet d'une trop large possibilité de révocation, notamment pour les juges de la Cour Suprême. En outre, d'autres rapporteurs (Israël, Pologne) font remarquer que, par réaction à l'ingérence d'autres pouvoirs dans les nominations, les organes d'autogestion des magistrats demandent de pouvoir exercer plus d'influence.

Quant à la garantie de l'impartialité, alors que certains (Belgique, Cf Supra 1.2) se plaignent d'une certaine politisation, ou plus généralement du fait que l'impartialité puisse être compromise par l'influence négative des partis au moment de la nomination (ou de la confirmation) des magistrats, d'autres rapporteurs ont tendance, par contre, à exclure ce risque. Ainsi, le rapporteur pour la Finlande et plus spécialement encore dans le Rapport des Etats-Unis, où l'on fait observer que la magistrature ne se laisse pas influencer par des pressions politiques pour certains cas bien précis ou pour certaines typologies de cas judiciaires. Et cette affirmation est très importante car elle nous renvoie à la nécessité de tenir compte, dans chaque pays, du bon fonctionnement du système politique dans son ensemble et donc de l'efficacité des instruments servant de freins et de contrepoids - s'ils existent - et que l'on peut appeler : liberté d'opinion et de presse, transparence de la vie politique, "visibilité"

de l'administration de la Justice pénale, sensibilité de l'opinion publique, etc...

B) En ce qui concerne la qualité de la Justice pénale liée à l'iter qui débouche sur la nomination des magistrats par concours, ou du moins par des modalités similaires, certains (Tchécoslovaquie) estiment que dans l'ensemble les règles adoptées pour la sélection sont convenables ; d'autres (Autriche), expriment le même jugement positif tout en ajoutant, de manière plus concrète, que la situation présente un grand afflux de candidatures ou, au contraire, peu de candidatures, peut-être à cause - et le rapport nous ramène ici à la question déjà soulignée (Cf Supra 1) - du niveau peu élevé des salaires (Tchécoslovaquie) ou encore, plus globalement, à cause des conditions générales décourageantes du travail judiciaire comme en Hongrie.

Le manque d'aspirants à la carrière judiciaire signifie évidemment rapidité et précocité dans l'avancement de carrière : ce qui est en soi - il nous semble utile de l'ajouter - une situation peu recommandable, tout comme celle des promotions et donc du passage à un degré supérieur de juridiction, du seul fait de l'ancienneté d'âge et de carrière judiciaire.

Enfin, sous un autre aspect, nombreuses ont été les critiques adressées à la fiabilité des épreuves orales du concours d'assurer convenablement la capacité et l'aptitude professionnelles des candidats.

C) Dans le même ordre d'idées et notamment en ce qui concerne les degrés plus avancés de la procédure, certains (Grèce), soulignent de façon critique le fait que dans la carrière judiciaire les promotions soient décidées par un Conseil Supérieur de (seuls) juges, d'où le risque que par la répression des aspirations des magistrats réfractaires aux interprétations de la Cour Suprême, cette dernière renforce en définitive (Cf Supra 2.4) son autorité au détriment d'évolutions positives. D'autres, pour leur part (Hongrie et plus particulièrement Pays-Bas), se plaignent que la trop rapide progression de carrière - effet du manque d'aspirants à la profession judiciaire - influence la qualité du produit.

Certains pourraient alors, poussés par une envie scientifique et négligeant toutes les solutions intermédiaires ou alternatives possibles, considérer comme des îles bienheureuses les pays d'outre Manche où (Grande-Bretagne) il n'existe même pas de structure de carrière judiciaire et où les juges - que ce soit de la Haute Cour ou des Cours mineures - sont désignés par le Lord Chancellor après consultation du Barreau. Particulièrement digne d'attirer notre attention dans le dernier Rapport cité est l'aspiration à fonder sur la qualité améliorée du produit judiciaire les espoirs de dépasser certaines apories inhérentes à la loi pénale substantielle et processuelle.

2.2 - **La participation populaire à l'administration de la Justice**

On a rappelé dernièrement - et à juste titre - que "la nature et l'importance de la participation des citoyens à la Justice pénale appartiennent à ces questions épineuses qui divisent les esprits" (2).

Si l'on considère le panorama offert par les différents rapports, on voit se confirmer l'idée qu'on se trouve aujourd'hui face à un véritable carrefour de la politique criminelle des prochaines années.

Tandis que, pour les systèmes n'adoptant pas ce critère, la tendance qui prévaut est celle de ne pas modifier le statu quo, certains pays socialistes se plaignent du rôle encore trop passif des représentants de la population en matière de jugement et ont tendance à imputer ce manque aux défauts de la sélection (Hongrie, Pologne, Tchécoslovaquie). Le Rapport pour la Yougoslavie fait remarquer que la passivité de l'élément populaire a pour conséquence une fausse collégialité (3).

D'autre part, en matière de recours à l'instrument judiciaire auquel participent les juges laïques, on constate diverses exigences et tendances limitatrices. Cette limitation peut découler, comme en Belgique, de mécanismes processuels (correctionnalisation) internes aux possibilités techniques de qualification des faits (Hongrie) ; ou dériver de la prévision législative de "procédures simplifiées" ou de "procédures accélérées" (Italie), ces deux formes de procédure étant, pour des raisons différentes, difficilement compatibles avec la relative complexité des Cours auxquelles participent les "laïques".

On ajoutera la faible capacité (Grande-Bretagne) de ce type de Cours à juger les cas judiciaires complexes : en matière de délits économiques par exemple.

Face à ces tendances limitatrices bien compréhensibles, aucune tendance contraire n'est encore apparue, à l'échelle mondiale, dans le sens de l'extension de cette institution. D'une part, l'extension au niveau le plus bas de la petite criminalité, sous la forme de ce que l'on appelle les tribunaux sociaux, bien connus dans les pays socialistes, est difficile-

---

(2) Cf H. JUNG : "La participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé", Rev. sc. crim. et dr. pén. comp., 1986, p. 799 et ss.

Il nous semble qu'il est logique de laisser de côté, pour plus de simplicité, les formes mineures de "participation" à l'application des lois processuelles qui ne concernent pas directement l'exercice des fonctions juridictionnelles mais l'exercice d'activités d'impulsion processuelle ou de fonctions auxiliaires.

(3) A propos de collégialité, on signale des programmes législatifs in itiner : celui d'intensifier la portée qualitative de la présence des laïques, en leur conférant un vote individuel plus spécifique (Finlande) ; celui de réduire la dimension quantitative, en diminuant le nombre de juges laïques qui s'ajoutent - au seul degré de première instance - aux juges professionnels (Portugal, où sont prévus actuellement huit juges populaires).

ment pensable hors du contexte politico-social caractérisant ces systèmes (et peut-être que pour la criminalité mineure, des organes judiciaires moins complexes, formés uniquement par des laïques seraient plus adaptés).

D'autre part, nous ne sommes pas encore près de généraliser l'idée d'étendre la participation populaire des juges laïques - comme en Italie et en République Fédérale d'Allemagne - au jugement de second degré. En effet, la plupart des systèmes considérés par les rapports nationaux, quand ils n'excluent pas pour les jugements d'assises - comme la France et le Portugal -, une possibilité d'appel, excluent de toute façon, à ce niveau de juridiction, la participation de juges laïques et confient en revanche le jugement à des juges professionnels (Autriche, Belgique, Finlande, Grande-Bretagne, Hongrie, Pologne, R.D.A, Roumanie, Tchécoslovaquie).

En effet, il n'y a pas de raison - surtout pour les systèmes où les "laïques" participent au jugement avec les mêmes pouvoirs que les juges traditionnels - que ceux-ci ne puissent également intervenir dans les jugements de second degré. Et nous pouvons l'affirmer tout en tenant compte du fait que, dans la phase d'appel, les avantages dérivant de la participation populaire - si il y en a (mais ce n'est pas là le thème de notre débat) - diminuent et les inconvénients sont renforcés.

De toute façon, il nous semble qu'il faut encourager, sur un point au moins, une tendance désormais bien répandue même au sein des systèmes qui considèrent la participation populaire à l'administration de la justice pénale comme un argument de foi démocratique : à savoir la tendance à prévoir le recours en appel, c'est-à-dire la possibilité d'un second jugement de fond.

Ici les règles du procès - ou plutôt les règles du "juste procès" - doivent pouvoir prévaloir sur les règles - ou plutôt sur la métaphysique - de l'organe judiciaire au sein duquel se réalise la participation populaire. Car celle qui peut harmoniser la simple qualité de quidam des jurés avec la présomption iuris et de iure de leur infaillibilité semble uniquement métaphysique (ou méta-politique) et est fort discutable (4).

2.3 - **Tribunaux spéciaux**

Dans le questionnaire, nous avions abordé le thème à travers deux degrés d'approximation. Avec une première question (de type récognitif) on a demandé si, mis à part la juridiction des mineurs, les divers pays prévoient des juges spéciaux pour certaines catégories de délits ou de délinquants (A).

(4) Cf Supra Rapport pour la France, p. 818 , qui fait écho à la règle "vox populi vox dei".

Avec une seconde question, en rapport plus direct avec le thème de notre Congrès, on a demandé si, dans l'affirmative, les règles de procédure prévues pour ces juges spéciaux étaient différentes des règles de procédure ordinaires (B). Les réponses fournies aux deux questions permettent d'offrir un cadre général que nous pouvons résumer comme suit.

A) Tout d'abord, une attitude tout à fait négative vis-à-vis des tribunaux extraordinaires ou d'exception est apparue. Elle trouve souvent son fondement dans des interdictions prévues par les Constitutions (Belgique, art. 94 ; Espagne, art. 117.6 ; Italie, art. 25.1 ; R.D.A, art. 101 ; etc...). Il s'agit de tribunaux qui sont soustraits - contrairement aux tribunaux spéciaux - aux dispositions de la Constitution du point de vue de l'organisation judiciaire dans le sens de l'attribution de la compétence à se prononcer en matière pénale et qui, par contre, sont constitués ex post uniquement pour juger de cas particuliers (5).

Une deuxième tendance, à caractère historique, que l'on peut retirer de la lecture des réponses formulées par les rapporteurs, est celle de la disparition, qui s'est confirmée à notre siècle, des fragmentations qui, par le passé, s'exprimaient à travers la prolifération des tribunaux spéciaux (6) : prolifération à la suite de laquelle pouvaient s'affirmer et s'instaurer des traitements discriminatoires, des possibilités de jugements arbitraires, des distorsions des règles de procédure, des dysfonctionnements de la justice.

Le résultat final de cette tendance, qui - comme nous le verrons par la suite - est d'unité dans la distinction, peut être résumé par la formulation adoptée à l'article 117.5 de la Constitution espagnole : "Le principe de l'unité juridictionnelle est la base de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux" (7).

La distinction, ou la différenciation, dans le cadre constitutionnel

---

(5) C'est là la notion des tribunaux d'exception que le Tribunal Fédéral Suisse a offert récemment. Par une sentence en matière d'extradition, le 31 octobre 1984 (RO 110 Ib 280 ; Journ. des Trib., 1985, p. 122 ; Indice pen., 1986, p. 158), le Tribunal a nié que la Special Criminal Court irlandaise, instituée en 1972 en vue d'exercer une fonction antiterroriste et qui juge sans la participation d'un jury populaire (le Rapport pour la Grande-Bretagne en parle), puisse être considérée comme une juridiction d'exception.

(6) Le Rapport pour la Turquie offre un panorama de la variété des tribunaux qui y sont prévus et fait remarquer que le règlement de l'organisation des Cours date du 19ème siècle et qu'il est urgent de la moderniser. D'autre part, le Rapport pour le Nigéria révèle que la création de tribunaux ou de Cours spéciales est typique des régimes militaires.

(7) Une résolution (II D.4) de la Conférence inter-arabe de mars 1987 (Cf Rev. Int. Dr. Pén. 1987, p. 247 et s.) va dans le même sens : "La fonction judiciaire doit être exercée dans le cadre d'une organisation judiciaire unifiée".

fondamentalement unitaire s'est affirmée de par la particularité des sujets soumis au procès (surtout les membres des Forces armées) ou dans le but d'améliorer la qualité des décisions : objectif qui se justifie à son tour par une attention spéciale envers les sujets - notamment les mineurs - ou par les particularités (et parfois l'importance particulière) de la matière du procès, particularités, suggérant ou imposant toutes la différenciation dans le sens d'une spécialisation. Il importe peu, pour notre étude, d'enquêter et établir si, du point de vue technique et à la lumière des différentes disciplines, il s'agit de tribunaux ordinaires spécialisés ou de sections spéciales constituées auprès des tribunaux ordinaires, sur tout le territoire national (ou seulement de juridictions plus importantes, sur la base de dispositions internes d'organisation).

B) La particularité des organes de la justice militaire est souvent reconnue et garantie dans le sens de la spécialité par la Constitution. Ce qui n'est pas le moins intéressant à remarquer est que, malgré cela, la tendance à harmoniser les règles de procédure des organes de justice spéciale avec celles de la justice ordinaire s'est considérablement accentuée et répandue.

Même en-dehors du cadre de la Justice militaire, la tendance générale est de demander que les Tribunaux spéciaux ou spécialisés et les sections spécialisées des Tribunaux ordinaires opèrent en appliquant (excepté en ce qui concerne les particularités de la composition et les rites différenciés) les règles générales de procédure pénale ordinaire (8).

Si les Tribunaux spéciaux, les Tribunaux spécialisés ou les sections spécialisées s'éloignent de ces règles, la tendance générale est de les critiquer et de les assimiler, par un jugement négatif, aux véritables tribunaux d'exception (9).

2.4 - **Le juge suprême**

a) L'histoire des institutions judiciaires nous met face à deux types de juge suprême : un juge de troisième degré, intégré dans l'ensemble

(8) Cf en ce sens plus particulièrement, le Rapport pour la Hongrie.

(9) Cf sur cet aspect, notamment, le Rapport pour l'Egypte où l'on parle de tribunaux d'exception à propos de la Cour de sûreté de l'Etat et de certains Tribunaux militaires (composés de manière atypique), dont les décisions sont soustraites au contrôle de la Cassation et soumises, en revanche, au seul contrôle du gouverneur militaire ou, respectivement, au commandant en chef des Forces armées (ou d'un des ses délégués) ; à propos également du Tribunal de l'éthique, qui peut ordonner des saisies et des arrestations sur la base de simples soupçons. "Ce type de Tribunal - écrit le rapporteur - doit être supprimé" et il faut introduire une disposition constitutionnelle qui l'interdise expressément.

du système judiciaire (exemple typique : la "House of Lords" anglaise) ; un juge de Cassation (exemple typique : la Cour de Cassation française) qui est chargée, en principe, du contrôle du respect de la loi et, simultanément, de la réalisation de l'unité normative et de la promotion des développements interprétatifs.

Les réponses au questionnaire ont confirmé cette double typologie, en soulignant d'ailleurs à juste titre que les deux modèles ont souvent tendance à se superposer et en insistant sur l'image particulière du modèle de Cour Suprême qu'offrent - sur les traces de l'U.R.S.S. - les pays socialistes (voir aussi les rapports pour la Hongrie, la Pologne, la Roumanie, la Tchécoslovaquie) où la Cour occupe, du haut de la pyramide symbolique, une fonction très marquée de suprématie. Elle se charge en effet, en ce sens, non seulement d'amender par des canaux montant depuis la base de la pyramide, c'est-à-dire à travers les canaux de l'activité processuelle et ex officio, les errores in procedendo ou in judicando des juges subalternes, mais également, par des déterminations générales de portée variée, de prévenir ces erreurs et d'orienter, souvent sous la contrainte, l'interprétation des lois et la coutume judiciaire (10).

b) Notre question était entre autres destinée - en cohérence avec le thème général du Congrès - à mettre l'accent sur le degré d'efficacité du juge suprême. De ce point de vue, déjà la Conférence régionale préliminaire de Visegrad (1986) avait souligné un phénomène intéressant de nombreux - si ce n'est tous - pays auxquels se réfèrent les rapports (11), à savoir la surcharge des pendants judiciaires, des affaires en cours d'instance.

Le fait qu'il s'agisse d'un problème ancien, qui a déjà attiré plu-

(10) Le Rapport pour l'U.R.S.S. fait encore remarquer que "les directives du plénum (de la Cour suprême de l'U.R.S.S.) sont obligatoires pour tous les organes de l'Etat et tous les fonctionnaires responsables de l'application des lois". La forme embryonnaire et primitive de ce genre d'interventions - même dans le cadre d'une coutume judiciaire - est donnée par l'institution du "pourvoi dans l'intérêt de la loi" que l'on retrouve en Roumanie mais aussi - à titre d'exemple pour l'Europe continentale (à l'exception de l'Italie et de la République Fédérale d'Allemagne) en Belgique (où par ailleurs - art. 441 CIC - le ministre de la Justice "peut donner auù procureur général l'ordre formel de dénoncer à la Cour de Cassation des arrêts ou jugements contraires à la loi") ainsi qu' Japon. Une autre institution qui se situe à l'intersection entre les deux "modèles" de Cour Suprême indiqués dans le texte est la délibération de la Cour "à sections unies" ou en "Assemblée Plénière (Cf le Rapport pour l'Italie).

(11) A l'exception de l'Angleterre (la "House of Lords" est investie de "peu de cas en matière pénale... Relativement peu nombreux sont les recours concernant les erreurs de procédure...") et de la R.D.A où - est-il précisé - "la loi donne à la Cour Suprême toute possibilité de remplir sa fonction consistant à diriger la justice rendue par les Tribunaux".

sieurs fois l'attention à l'échelle mondiale (12), n'enlève rien à son actualité. Au contraire, les résultats plutôt maigres que l'on a obtenus dans ce domaine confirment que la surcharge de travail judiciaire cause une véritable crise d'identité des Cours Suprêmes, crise pour laquelle il semble de plus en plus urgent que les législateurs adoptent, dans la mesure du possible, des solutions adéquates.

Quant aux solutions - et nous limitant à celles proposées dans les rapports nationaux - il est inévitable qu'elles reflètent les particularités de chaque système et surtout la conception qui prévaut en eux quant au type de fonction à sauvegarder pour la Cour Suprême. Certains systèmes, constatant que la Cour de Cassation est surchargée par le fait de devoir réexaminer intégralement les décisions contestées (et pas seulement les points faisant l'objet de la contestation, souhaitent introduire une juridiction d'appel. Dans le même ordre d'idées (et précisément dans le but d'alléger la surcharge en la déplaçant vers le bas de la pyramide), certains pays - comme Israël - voudraient créer des Cours d'appel intermédiaires entre la Cour Suprême et les "District Courts", ou alors (comme aux U.S.A.) de nouvelles Cours fédérales intermédiaires (13).

D'autres préfèreraient résoudre le problème de la surcharge en limitant les possibilités de recours à la Cour Suprême (sans écarter la solution d'une généralisation parallèle du jugement d'appel - ainsi les deux rapports pour l'Espagne et celui pour la Grèce) et, en particulier, en introduisant (sur le modèle des systèmes canadien et américain) des "filtres" servant en quelque sorte de "permis de recours" (c'est là le système introduit en Finlande en 1980 et souhaité par le Rapport pour les Pays-Bas).

D'autres encore s'opposent au projet de limiter la possibilité de recours, l'estimant contraire à la "conception de voir dans ce recours aussi (ou même surtout) un recours au service de la justice du cas concret" (Cf Rapport pour la République Fédérale d'Allemagne).

D'autres, enfin, comme les Pays-Bas, estiment qu'il faut augmenter les effectifs des juges (outre le fait d'alléger le nombre de composantes des diverses sous-unités de la Cour). Par contre, certains font observer

---

(12) Cf ANCEL : "Réflexions sur l'étude comparative des Cours Suprêmes et le recours en cassation", Ann. Inst. Dr. Comp. Un. de Paris, 1938, p. 291 et s. ; un demi siècle plus tard, le thème spécifique a été soumis à l'attention du Xème Congrès (Budapest, 1978) de l'Académie internationale de droit comparé (quest. II, C, 3) : "La surcharge de travail des Cours Suprêmes de justice et les remèdes à cette situation".

(13) Mais cela fait plusieurs années que l'on discute de ce problème - faisait remarquer TUNC, In "La Cour judiciaire Suprême - Enquête comparative", Rev. Int. Dr. Comp. 197, p. 80 - "et la réforme se fait attendre..."

que l'augmentation du nombre des juges et des sous-unités (ou sections) risque de compromettre gravement la fonction unificatrice - appelée aussi nomophylactique - de la Cour (14) : ainsi le Rapport pour la Grèce et - sans négliger le problème des coûts - le Rapport pour la République Fédérale d'Allemagne qui semble se replier sur la solution (optimiste ?) visant à une amélioration de la qualité des motifs de recours par une spécialisation des avocats.

2.5 - **Le parquet**

A) Tout d'abord, le cadre qui ressort des rapports quant à l'organisation des bureaux du parquet est très différencié et complexe. Cela s'explique par le fait que cette organisation, d'importance primordiale dans chaque système, est le résultat de l'intersection de différentes variables.

a) En effet, le type de rapports qui s'instaure entre le parquet et les pouvoirs publics est plutôt varié. Il peut s'agir d'une autorité judiciaire, indépendante et distincte par rapport aux Tribunaux (Autriche, Espagne, Italie, Portugal) (15) ou alors, tout à fait à l'opposé, d'une émanation organisée (branch) du pouvoir exécutif, placé sous l'autorité du Ministre de la Justice (France, Pays-Bas, Turquie) ou de celle de l'Attorney general (U.S.A.).

Il peut également s'agir de formes mixtes ou intermédiaires, par exemple d'une institution émanant du pouvoir exécutif mais qui fasse cependant partie du pouvoir judiciaire au sens large (Grèce) ; ou encore d'un organe indépendant mais désigné par le Gouvernement sur proposition du Ministre de la Justice (Israël).

Il peut s'agir, comme dans les pays socialistes, d'organes indépendants, dans le sens où ils ne sont pas subordonnés aux Ministres ou aux pouvoirs locaux mais qu'ils sont élus par les organes suprêmes de représentation politique auxquels ils répondent, c'est-à-dire d'organes dont

---

(14) On peut également observer que la distorsion entre les décisions d'une même Cour est plus remarquable (et parfois non moins déplorable) dans le domaine des règles de procédure, dans la mesure où la répartition du travail de la Cour en diverses sous-unités s'opère généralement selon un critère de division par matière du point de vue du fond. Il faudrait, le cas échéant, viser non seulement à l'augmentation du nombre des sections et des juges mais prévoir aussi des mesures qui augmentent la capacité de production : par des prescriptions rigides et en facilitant la résidence dans la ville où siège la Cour ; en renforçant les services auxiliaires par un personnel capable professionnellement, par exemple.

(15) La séparation par rapport aux tribunaux est parfois soulignée - comme au Portugal - par la présence d'un Conseil Supérieur du Ministère Public, qui est chargé de la nomination des magistrats du Parquet.

les membres passent (U.S.A.) par l'approbation du corps électoral dont dépendent - pour les opérateurs de grade moins élevé - la nomination et l'éventuelle reconfirmation.

b) Quant à l'organisation interne des bureaux du Parquet, le critère qui l'emporte du point de vue de l'efficacité opérationnelle, à l'exception des U.S.A., est le critère hiérarchique.

B) L'influence de l'organisation des bureaux du Parquet sur les règles de procédure pénale peut être examinée sous différents angles.

a) En ce qui concerne l'influence de l'organisation hiérarchique interne et de la coordination verticale de l'activité des bureaux du haut vers le bas, il est inutile d'insister sur des données plutôt traditionnelles et courantes. Plus particulière et intéressante est la coordination horizontale, entre les responsables des différents bureaux, dont les Pays-Bas offrent une tentative intéressante. Cette coordination fait sentir ses effets généraux par l'élaboration de directives quant à l'opportunité des poursuites, aux modalités d'enquête, aux types de requêtes de condamnation.

Il est peut-être superflu d'ajouter que, dans les différents pays, plus large sera la possibilité de pouvoir discrétionnaire que le système pénal permettra, plus grande sera l'influence que pourra avoir - par rapport à l'application des règles de procédure - l'incidence des critères imposés ou suggérés, ou même seulement tolérés par l'organisation - quelquefois sous forme de plea bargaining (Grand-Bretagne, Israël). Il faut remarquer aussi que, parfois, les directives imparties aux représentants du Parquet finissent par influencer les tribunaux eux-mêmes.

b) En revanche, quant à l'influence de l'extérieur sur l'organisation technique des bureaux en tant qu'unités opérationnelles, le panorama offert par les rapports nationaux présente divers cas symboliques. Celui de la France où tous les membres du Ministère public se trouvent "sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques" mais aussi "sous l'autorité du Garde des Sceaux" ; ce dernier pourra donner des injonctions pour poursuivre l'affaire ou la classer qui pourront, à travers l'organisation en cascade des bureaux, refluer aux différents niveaux des bureaux mêmes. Le même discours s'applique à la Grèce (Cf également ce que précisent les Rapports à la question 2.9).

c) En revanche, le principe de légalité processuelle conditionne, d'une part, l'organisation dans le sens qu'elle requiert des standards élevés de fonctionnement et d'activité des bureaux et, d'autre part, oppose des limites presqu'infranchissables à l'influence (dans une hypothèse prévaricatrice) de l'organisation sur les règles de procédure (Cf les rapports pour la République Fédérale d'Allemagne et pour la Grèce). C'est là le minimum et à condition que le critère de légalité ne soit pas appliqué de façon trop large. Il importe en ce sens d'utiliser des paramètres

d'une grande souplesse et d'évaluation "substantielle" (danger de l'action, intérêt public) : hypothèses où l'on peut considérer, peut-être à raison, que l'on reste dans un régime de légalité (Pologne) ou d'opportunité tempérée (R.D.A).

Un autre moment significatif où les règles de procédure l'emportent sur l'organisation, en en conditionnant les règles, est celui des interventions orales du Parquet durant l'audience (ou trial). Il s'agit, en effet, d'interventions généralement libres, dans le sens qu'elles se soustraient - pour pouvoir adhérer au déroulement du procès - aux impositions de type hiérarchique (Belgique, Espagne).

d) Il existe ensuite au moins un autre moment du procès - qui ne ressort par particulièrement dans les rapports - où l'organisation des bureaux du Parquet peut encore une fois influer, de manière propulsive ou en direction contraire, sur l'application des règles de procédure : celui des recours. Le cas de l'Autriche est représentatif : "le procureur général peut, soit d'office, soit sur ordre du Ministre de la Justice, introduire un pourvoi en nullité contre des jugements, des décisions et des actes d'un tribunal répressif qui lui semblent violer la loi".

2.6 - **L'autorité de mise en accusation**

A) Dans les différents systèmes pénaux, on ressent plus ou moins fortement, pour les cas judiciaires plus complexes, l'exigence que le passage de la phase préparatoire à celle du jugement ne se fasse pas de façon automatique mais passe par un contrôle adéquat. Et ce, pour des raisons de garantie, relativ,e au coûts sociaux et humains que l'activité de jugement comporte ; raisons de bon fonctionnement et d'économie processuelle servant à éviter que des causes non suffisamment instruites soient envoyées en jugement (avec le risque d'instructions supplémentaires entraînant des retards) ; raisons, enfin, d'adaptation du moyen au but en vue de garantir les intérêts des parties.

L'exigence du filtre que nous venons d'évoquer est cependant déjà satisfaite dans plusieurs pays, par des moyens très différents : le contrôle du Parquet ; la mise au point par le juge d'instruction ou par un organe judiciaire ad hoc en aménageant alors une phase intermédiaire spécifique dans le déroulement de la procédure. Pour ce thème également, la grande variété et diversité des solutions adoptées dans les différents pays (particulièrement significative est la situation de la Confédération helvétique) reflète les inévitables différences et particularités des systèmes processuels dans leurs composantes de structure et de détail. Les vicissitudes de la Chambre d'Accusation en France, en Egypte et en Hongrie représentent du reste des cas qui sont en quelque sorte exemplaires et révélateurs.

A ce stade de l'analyse, une tentative de récapitulation comparative

semble devoir se limiter à souligner deux aspects. Un premier aspect, de caractère général, est lié à l'opportunité de réaffirmer l'exigence de fond : éviter, dans la mesure du possible, tout automatisme acritique lors du passage de la phase préparatoire à la phase du jugement. Un second aspect, lié au premier, est celui qui se rattache à l'opportunité de "rationaliser" de façon optimale les institutions qui, dans les différents systèmes, ont pour objectif de satisfaire cette exigence. On entend par "rationaliser" la nécessité d'adapter les instructions judiciaires aux règles, ou mieux, aux principes premiers du procès et non pas, inversement, se résigner à limiter ces règles et ces principes aux systèmes, quelquefois dépassés, des institutions judiciaires héritées du passé.

2.7 - **La défense**

Deux questions avaient été formulées dans le questionnaire. Par la première (A), on demandait si la défense est ou non considérée, dans les différents systèmes, comme un élément de l'organisation judiciaire. Par la seconde (B), on visait à constater dans quelle mesure l'organisation judiciaire influence les chances d'une défense effective.

A) La première question avait pour ambition de faire ressortir - par antithèse - les caractéristiques et les objectifs spécifiques de la défense. On a parlé, à juste titre : de ses fonctions de contrôle sur la régularité du procès (Rapport pour l'Espagne) ; de garantie d'indépendance des autres organes de justice (Rapport pour la Tchécoslovaquie) ; de son rôle dialectique caractéristique dans un but de justice. L'avocat de la défense - comme le souligne le Rapport pour les U.S.A. - sert mieux l'intérêt public non pas en aidant l'Etat et en agissant en accord avec lui mais plutôt en représentant l'intérêt indivisible du client. Ce qui - ajoute-t-on - est une fonction essentiellement privée (16).

Déjà à Visegrad et ensuite dans le Rapport pour la République Fédérale d'Allemagne on avait émis le souhait, en rapport également avec leur nombre croissant, d'une plus grande spécialisation des avocats, en quelque sorte parallèle à la spécialisation nécessaire - pour des raisons de matière - des organes de jugement.

B) L'organisation judiciaire - comme on l'explique dans les différentes réponse, à la seconde question - peut influencer la réalité de la défense sous deux aspects.

a) Elle peut l'influencer de façon négative, en tant que frein. Il ne suffit pas - comme le fait justement remarquer le Rapport pour la Finlande - d'introduire dans le système pénal la possibilité pour le défen-

(16) Le Rapport pour la Hongrie illustre ce possible conflit entre juges et avocats.

seur d'intervenir dans la phase précédant le jugement (17) si les autorités publiques n'interviennent pas pour couvrir les honoraires des défenseurs de personnes démunies de ressources financières.

D'autre part, il est difficile de convenir que le respect des devoirs de la défense influence - comme le montre le Rapport pour le Chili - le contrôle des Cours, lequel peut aller, lors de la mise en oeuvre du pouvoir disciplinaire sur les avocats, jusqu'à la suspension de leur "licence as lawyers".

b) L'organisation judiciaire, au contraire, peut influencer l'exercice du droit de la défense de façon positive, en tant que promoteur de son application. Ainsi, le fait que l'Etat prenne en charge les frais de la défense constitue la reconnaissance la plus significative du caractère essentiel de cette activité pour la justice.

Des exemples nous sont fournis par le Rapport pour le Portugal, dont le nouveau Code met à charge de l'Etat la rémunération de l'avocat commis d'office (libérant ainsi une partie du barreau d'une situation de précarité déplorable qui persiste en Italie).

Un exemple plus avancé est constitué par l'institution de centres légaux de défenseurs publics, au Brésil, en Grande-Bretagne, en Suède et aux U.S.A., à propos desquels l'on tient à souligner la nécessité de défendre leur position d'indépendance (à l'abri d'initiatives persécutrices ou d'influences administratives) pour pouvoir obtenir un contact libre avec la clientèle, selon des standards de responsabilité identiques à ceux de la libre profession.

2.8 - **Police judiciaire et autorité judiciaire**

Dans le questionnaire, avaient été proposées quatre questions visant respectivement à obtenir des réponses quant aux points suivants : quelle est l'organisation de la police judiciaire ? Existe-t-il un écart entre la fonction de la police judiciaire prévue en principe et le rôle qu'elle joue en réalité ? Comment fonctionne la coopération entre police judiciaire et autorités judiciaires ? De quelle façon la police judiciaire exerce-t-elle une influence sur la réalisation des objectifs du procès pénal ?

Il s'agissait évidemment de questions distinctes pour des raisons d'analyse mais liées entre elles et, du moins en partie, superposables. Le même phénomène s'est produit pour les réponses.

A propos de l'influence que l'activité de police exerce sur la réalisation des objectifs de la procédure pénale on fait justement remarquer, dans le Rapport pour la Tchécoslovaquie, que la qualité du déroulement

(17) Les rapporteurs de divers pays (Autriche, Belgique, Chili, Turquie) se plaignent des espaces encore trop réduits qui sont laissés aux défenseurs durant cette phase du procès.

ultérieur du procès pénal dépend tout d'abord et en grande partie de la qualité du travail des organes d'enquête et de recherche (18). Par conséquent, il peut arriver que les enquêtes préliminaires ne soient pas effectuées avec tout le soin nécessaire : cela implique une prolongation considérable des temps du procès.

On nous fait également remarquer (Cf le Rapport pour Israël), que l'enquête de police constitue la base essentielle pour formuler l'accusation et que la plupart des intéressés (Cf le Rapport pour les Pays-Bas) passe en jugement seulement sur la base du matériel recueilli par les officiers de police.

Sous un autre aspect, on souligne (Cf le Rapport pour les U.S.A.) d'amples marges de pouvoir discrétionnaire consenties à la police en ce qui concerne la sélection des cas et même leur dislocation hors du système de justice pénale. Sur un autre plan encore, on tient à exprimer une appréciation (Cf le Rapport pour le Portugal) pour le rôle décisif des forces de police dans la lutte contre la criminalité violente et organisée.

D'un point de vue critique et quant aux propositions de réforme qui en découlent, certains rapports se plaignent du fait que la phase de police soit la phase de la procédure la moins garantie. Dans cette perspective, on recommande divers types d'interventions normatives : permettre la participation de la défense (Pays-Bas) ; offrir une plus grande protection des droits individuels (Grèce) et de la vie privée contre l'utilisation de moyens de contrôle plus sophistiqués (République Fédérale d'Allemagne) ; prévoir un renforcement des pouvoirs disciplinaires (Grèce) ; organiser une plus grande protection des victimes, que ce soit dans le sens d'une information plus adaptée (Pays-Bas) ou dans le but de permettre de réagir avec des moyens juridiques contre des attitudes d'inertie (Grand-Bretagne). D'autre part, nombreux ont été les souhaits pour un choix minutieux du personnel aux compétences spécialisées, notamment en ce qui concerne (Cf Infra) la criminalité économique.

3. Différenciation et spécialisation de la procédure pénale.

Le questionnaire invitait les rapporteurs à prendre acte des nouveaux problèmes créés, pour l'administration de la justice pénale, par les récentes manifestations de criminalité et à fournir les réponses données aux différents problèmes, sur le plan des règles de procédure, des

(18) Dans les résolutions de la Conférence inter-arabe que nous avons déjà citée, on fait remarquer, en mettant en évidence la typologie du "procès écrit", que le procès-verbal établi par la police judiciaire a une grande influence sur le magistrat instructeur ou sur le tribunal.

structures organisatrices, des moyens mis à la disposition de la justice pénale.

Les secteurs méritant une attention particulière se révélèrent au nombre de quatre : la "criminalité organisée" ; la criminalité économique ou criminalité d'affaires ; la petite délinquance ; la criminalité internationale ou transnationale.

Le Rapport pour l'Italie et plus particulièrement celui pour les Pays-Bas font très justement remarquer que - petite délinquance mise à part - il s'agit souvent de manifestations de criminalité qui se compliquent et se superposent et qui, surtout, ne peuvent en aucun cas être définies de manière simple.

Les réponses différenciées se maintiennent, par conséquent, nécessairement au niveau d'une première approximation. Elles ont constitué l'objet de l'analyse conduite dans le Rapport préliminaire discuté à Berne. Les unes et les autres peuvent ici être rappelées - pour des raisons de temps et de place - tout simplement (19) comme travaux préparatoires à notre projet de résolutions finales.

(19) Cf le Rapport intégral, en langue italienne, dans Ind. pen., 1989, n° 2.

III

RAPPORTS NATIONAUX

THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND CRIMINAL PROCEDURE IN ENGLAND AND WALES

L. H. LEIGH*

In this report, I have endeavoured to deal with the main points suggested by the rapporteur-general. Because some of the changes occurring in England and Wales (Scotland being a different legal jurisdiction) are of fundamental importance, I have dealt with them reasonably fully. Others are dealt with in outline only.

1. The Infrastructure of Criminal Justice

1.1 - The budgetary allocation for criminal justice has risen over the past decade, though perhaps less sharply than might have been expected from a government which gives a high priority to law and order. The government's strategy for dealing with crime has five main elements:

a) Promoting action to prevent crime;

b) roviding the criminal justice services (police, prisons, probation) with extra resources;

c) trengthening the powers of police and courts;

d) mproving the efficiency and effectiveness of the criminal justice system.

1.2 - The government's emphasis is thus upon both powers and infrastructure. So far as budgetary matters are concerned, the following may be noted:

a) In crude terms, Home Office expenditure on the criminal justice system has risen from £2,877 million in 1980-81, to £4,783 in 1985-86, and is estimated to rise to £5,050 in 1988-1989, while in the same period

(*) Professor of Criminal Law in The University of London (The London School of Economics and Political Science)

the corresponding figures for the Lord Chancellor's department, dealing with court services, are £269, £527, and £560 millions.

b) djusted for inflation, the figures show an increase, albeit a less sharp one; thus, the real figure for Home Office expenditure stood at just over £1500 million in 1978-79, and just over £2,000 million in the plan for 1986-87.

c) mong the major expenditure areas noted by the government have been the police (an increase of 10,000 police over the past ten years and an expenditure increase in real terms of 36%), the court system, probation services, and the prison system where the government proposes both to contain the demands placed upon it and to increase its capacity. The government's plans call, in addition to three new prison establishments opened in 1985, for another six to be opened by 1990, while eleven more are under discussion or in stages of planning and design. Existing establishments are to be expanded, and refurbished. In crude terms, expenditure on prisons will have risen from £437 million in 1981-82, to £820 million in 1989-90. Furthermore, the government has instituted a modest programme of increasing hospital places for mentally disordered offenders so that the number of such persons in prison may be minimized. It has, in the past, been necessary to confine a number of mentally disordered persons in prison, and this has caused difficulties. Unfortunately, the prison building scheme is seriously in arrears and the prison population has risen sharply from about 43,000 in 1985 to 51,000 in July 1987.

d) All this must of course be seen against the background of a Victorian prison system which has been subject to gross overcrowding. Local prisons and remand prisons have, in particular, been black spots. The government itself admits this:

> "Overcrowding has, however, been a fearsome problem in the local prisons and remand centres. Over 4,000 prisoners are living three to a cell in accommodation generally built in the last century for one prisoner."

Furthermore, the government has had to use and is again having to use former military camps as temporary prison accommodation.

e) In addition poor pay and conditions of service, together with, increasingly, limited aims for the prison service and hence prison staff, has hampered recruitment and retention of personnel. The government has, however, announced a new scheme, **Fresh Start**, with improved pay structures and better promotion prospects and with an improved regime for prisoners. It remains to be seen how effective this will be.

f) The government lays stress on the needs of victims. The government notes that the powers of courts to award compensation have been increased and a non-statutory scheme for compensating victims is

to be placed on a statutory footing. The existing scheme paid out £13 million In 1978-79, and is expected to pay out £90 by 1989-90. Small grants have been made to victim support schemes, and funding has been provided for experiments with mediation and arbitration schemes.

1.3 - Criticism of the government's programme has come from several quarters. I do not propose to enter into a political debate, but the main elements of criticism are, first, that the government has not done enough to eliminate unemployment, a factor contributing to crime, secondly, that it has relied too much upon repression via the police, third, that its public works programmes have not been extensive enough, and fourth, that its equipment programmes have also been deficient. In some respects we remain technologically retarded.

2. The Authorities And Their Roles

2.1 - England, unlike her neighbors, does not have a career judicial structure. Judges, whether of the High Court or of the Circuit Court are chosen by the Lord Chancellor after consultations with the legal profession. In fact, however, a process of grooming does take place. Barristers may be asked to take part-time office as assistant recorders or recorders, trying criminal cases with a jury, and may ultimately be appointed to the bench if their performance makes it clear that they are suited to the judicial role. There is no necessary assumption that a person who has acted as a recorder will either be offered or accept a judgeship. On the other hand, a person who refuses office as an assistant recorder is unlikely ever to be made a judge. Magistrates are chosen by the Lord Chancellor relying on the reports of local advisory committees which seek to ensure social and political balance on the bench. Their clerks who advise them concerning the applicable law, are chosen on merit on the basis of open advertisement.

It is impossible to say whether a different mode of recruitment would have an effect upon the administration of criminal justice. Judges do not, on the whole, come to the bench as specialists in criminal matters, though they will have had some acquaintance with criminal matters. Some provision is now made for post-appointment training in sentencing. English criminal trials are, in general, conducted fairly, decently and expeditiously. A want of scholarship certainly appears at the level of the Court of Appeal where an undue reliance on the virtues of pragmatism has resulted in notable distortions of doctrine. Viewed doctrinally, English criminal law, both substantive and procedural, is notably incoherent. An increase in judicial establishments would help to alleviate this.

2.2 - Laymen participate in the administration of criminal justice in two major capacities, first, as jurors, and secondly, as magistrates. In the former capacity they are judges of fact, applying the law as given them by the judge, to the facts in issue. In the second, they decide upon the whole case, but are informed of the law by a legally trained clerk.

It seems unnecessary at this juncture to rehearse the historic arguments in favor of the jury system. It is, however, an expensive system, and a wide range of cases either must or may be tried by a jury. Only relatively minor cases fall within the exclusive jurisdiction of magistrates. The government proposes gradually to alter this.

In order to appreciate what is involved, one must have regard to the conditions of jurisdiction of the various courts. All offences fall into one of three categories:

a) offences triable only summarily;
b) offences triable only on indictment; and
c) offences triable either way.

Most summary offences are minor, but some, those dealing with drunk driving for example, are not. Offences triable only on indictment is a restricted category of the most serious offences such as murder, robbery, aggravated burglary, blackmail, and assault with intent to rob. By far the largest category is that of offences triable either way. This category was enlarged by the Criminal Law Act 1977 and comprises a number of offences which were formerly triable only on indictment.

This structure enables an accused to choose the expensive alternative of a jury trial in cases which do not warrant this. Accordingly, the government proposes to remove the option of Crown Court, and therefore jury trial, from a number of common offences, for example, driving a motor vehicle while disqualified, taking and driving away a motor vehicle, common assault, and criminal damage valued at under £2,000. The government has decided, for the moment, not to remove the option of Crown Court trial in cases of theft, but this, as noted, is under review. The effect of the reform will be to ease congestion in the Crown Courts, and it is somewhat overdue.

Other changes to the jury system are also in train. An accused has always had the right to challenge jurors for cause (essentially because he can show that the prospective juror is biased against him) and peremptorily. This latter right was restricted in 1977 to three challenges per accused. It is now proposed to abolish the right of peremptory challenge, though the right to challenge for cause will remain. It is hoped that this will be conducive to the better administration of criminal justice by preventing the accused from influencing the composition of the jury. It should also save money in that fewer prospective jurors will have to be summoned for service, and it should also ensure that the

system is as little disruptive as possible for those who are summoned to serve. It will not ensure perfect equity since the prosecution will retain a power to direct prospective jurors to stand by. The effect of this is that such persons will not be called upon to form part of a jury until the rest of the list has been exhausted, and the prosecution will, therefore, have a power to influence jury selection in a way that the defence will not.

The selection of jurors may also be affected by jury vetting. In order to ensure that persons disqualified from service by reason of a prior criminal conviction will not be called, the police scrutinize the jury list. If the matter concerns terrorism or otherwise involves the security of the state, the police, with the consent of the Attorney-General, may conduct more far-reaching investigations. The judge and the accused's counsel are informed.

The government has also decided to enable persons aged between 65 and 70 to serve on juries should they so wish. This will widen the pool from which jurors are drawn.

The use of the jury in complicated commercial frauds has for long been strenuously criticized. The Fraud Trials committee advocated a procedure by which the use of a jury could be dispensed with on application to a court. Criticism from the legal profession ensured that this reform was not adopted. The government has, however, acted both to simplify the law relating to the adduction in evidence of documentary evidence, to permit the use of flow sheets and other modes of presenting evidence, to permit the use of evidence obtained under letters rogatory, and to permit evidence taken abroad to be transmitted to Britain by means of live video link.

2.2 - No structural changes are envisaged to magistrates' courts, but the Home Office is encouraging such courts to examine such matters as staffing, courtroom usage, and court workloads in order to promote a more efficient use of resources. Studies are being undertaken into the computerization of courts. In addition, attention is being given to the continued training of court clerks.

Laymen do not participate in the administration of justice at the appeal level.

2.3 - There are no special courts for particular categories of criminal offenders, other than juveniles, in England and Wales. It is well known that such courts exist in Northern Ireland in respect of scheduled offences covering those crimes generally committed by terrorists and their supporters. In particular, these courts sit without a jury. I assume that their operation will be dealt with by an Irish colleague.

2.4 - The highest court is the House of Lords. It handles few criminal cases, and the bulk of appeals on criminal matters is handled by the Court of Appeal (Criminal Division). That court can, through the medium of decided cases, correct errors of procedure as well as of substantive law. Furthermore, where errors frequently occur in respect of a subject matter, the Court can and does issue Practice Directions. The Lord Chief Justice and other Judges are consulted in respect of proposed Crown Court Rules. In the nature of things, it is really the Registrar of the Court of Criminal Appeal and the registrars and clerks of the other courts who ensure that procedures are applied properly. This they do effectively. Relatively few criminal appeals concern procedural errors.

2.5 - It is in respect of the prosecuting authority that reform has been most fundamental. Before 1985, there was no prosecuting authority in the sense of a **parquet.** Instead, the system of prosecutions was as follows:

a) except in the case of certain statutory offences where the prior consent of the Attorney General or Director of Public Prosecutions was required, any citizen could bring a private prosecution and, indeed, historically all prosecutions were private prosecutions;

b) most prosecutions were brought by the police who relied upon prosecuting solicitors for advice and representation in court, but this system was peculiar in that the prosecuting solicitors were constitutionally inferior to their client, the police;

c) a number of government departments and agencies conducted their own prosecutions. For example, the Department of Trade in respect of insolvency offences, the Department of Health and Social Security in respect of social security fraud, the Health and Safety Executive in respect of industrial safety, or the Inland Revenue and Customs and Excise in respect of tax and revenue frauds;

d) at the apex of the system, charged with a duty to prosecute grave and unusually difficult cases, and with power to take over any prosecution stood the Director of Public Prosecutions. That officer was also available to advise police officers and their prosecuting solicitors in cases of difficulty. His office was not, however, a general prosecuting authority.

The lack of a centralized prosecution service had long been a subject of concern, although early attempts at reform proved barren. The Royal Commission on Criminal Procedure reported in 1981 strongly in favor of such a system. Its emphasis was to ensure that prosecutions would be brought by legally qualified persons who would, in order to ensure fairness, be independent of the police. It proposed,

however, to respect the historic division of functions which had grown up between prosecuting solicitors and the police. Accordingly, it saw the functions of a prosecution agency as being:

a) the conduct of all criminal cases once the initial decision to proceed has been taken by the police;

b) the provision of legal advice to the police, as and when requested, on matters relating to the prosecution of offences; and

c) advocacy in magistrates' courts in most cases brought by the police, and the briefing of counsel in all cases tried on indictment.

Experience elsewhere, in Northern Ireland and in British Columbia, led it to conclude that the initial decision to prosecute could be left to the police. This view was, however, by no means unanimously held within the Royal Commission, and as will be seen has been stringently criticized in academic writing.

Ultimately, the decision was taken to create a national service, organized on a regional basis. The investigation of a criminal offence including the initial decision whether to charge n offender would be left to the police, but it would be incumbent upon the prosecutor to make an independent decision whether charges should proceed or be dropped or a prosecution conducted. Parliamentary responsibility for the system as a whole would be taken by the Attorney-General, but he would not be answerable for decisions taken locally by Crown Prosecutors. Where a statute required the consent of the Attorney-General or the D.P.P., such consent could be given by a Crown Prosecutor. The right of private prosecution would not be abridged.

A further policy document specified that in the great majority of cases, decisions on prosecutions would be taken locally. The D.P.P. would promulgate guidance for the service on matters of policy and practice. In addition, the Director and his headquarters staff would be responsible for decisions on prosecution in cases of importance or difficulty. Certain cases had historically often been referred to the D.P.P.; these, it was felt, could frequently be handled locally, once a decision had been made, at headquarters, to prosecute. In the event, two lists were drawn up, the first of cases which could be handled locally, and the second of unusual, sensitive or difficult cases to be handled centrally.

In addition to the listed cases, offences concerning obscene publications where the evolution of standards was seen as important, offences involving police officers where it was important to avoid any influence arising from working relationships between locally based prosecutors and the police, and cases where suggestions of local influence might otherwise arise, for example those involving members of Parliament, of the judiciary, of local elected bodies and of the Crown

Prosecution Service itself, were to be reserved to headquarters.

In that event, the Prosecution of Offences Act 1985 creates a national Crown Prosecution Service headed by the D.P.P. and accountable to Parliament through the Attorney-General. As forecast, there is considerable devolution of decision-making to area officers headed by a Chief Crown Prosecutor. Indeed, every Crown Prosecutor has the powers of the D.P.P. as to the institution and conduct of proceedings and as to consents to prosecution where these are required, but these powers are to be exercised subject to headquarters guidelines.

The principal functions of the D.P.P. and therefore the Service are:

a) to take over the conduct of all criminal proceedings other than specified proceedings, instituted on behalf of a police force;

b) to institute and have the conduct of difficult cases which it is otherwise appropriate for him to handle;

c) to take over the conduct of binding over proceedings instituted by the police;

d) to take over forfeiture proceedings in relation to obscene articles;

e) to give advice to police forces on all matters relating to criminal offences.

A duty is also laid upon the Director to issue a Code of Guidance for Crown Prosecutors giving guidance in the form of general principles to be applied in determining whether proceedings should be commenced, or if commenced, whether they should be discontinued, what charges should be preferred, and in respect of the mode of trial, what representations should be made to any magistrates' court concerning the mode of trial to be adopted. The result is to make the prosecutor, in some measure, an arbiter of facts and an arbiter of the public interest.

The effect of this structure broadly is that the great bulk of prosecutions initiated by the police are conducted by the CPS. The right of private prosecution remains unimpaired, though such prosecutions may be taken over by the C.P.S. and either proceeded with or discontinued. Government departments may, as before, conduct their own prosecutions. Home Office cautioning principles, and C.P.S. policy guidelines do not apply to non police prosecutions, though there is nothing to prevent other government agencies from observing them. In the case of private prosecutions, if it is alert enough, the C.P.S. may invoke the guidelines by taking over a case and refusing to prosecute.

The scheme thus far described is one of structured discretion employed by an independent agency. The structuring of discretion is achieved by the promulgation of a Code. Its aim is to promote efficient and consistent decision making.

The Code identifies two dominant criteria: that of evidential

sufficiency, and that of the public interest. As to the former, the Code makes clear that the test is not whether there is a bare **prima facie** case against a suspect, but rather whether there is a realistic prospect of conviction. The Code contains a list of factors, too numerous to be reproduced here, which can weaken a case and which must, accordingly, be carefully considered. Among them are such matters as police misconduct which could lead to the exclusion of evidence, exaggeration or bias on the part of witnesses, conflicts of evidence, problems of identification, and whether the case will appear oppressive to the public at large.

Again, there is a considerable list of public interest criteria. Chief among these is the gravity of the case, but such factors as staleness, the likely penalty, youth, old age and infirmity, mental illness, stress, the relative age of participants in some sexual offences,and the complainant's attitude are all relevant. None is dispositive, and uniformity of result is not to be anticipated. As a recent study of the D.P.P. by Mansfield and Peay notes, the criteria can relate to both evidential sufficiency and the broader question of public interest. Furthermore, they can conflict. And in any case, the question of what is in the public interest may be problematic. For example, it may be desired both not to prosecute for minor shoplifting, and not to let it be thought that such offenders can escape with impunity. A prosecution against a police officer may be justified even though the evidence is not overwhelming, and convictions are difficult to obtain.

Independence has both formal and functional connotations. It may well be complete in the former sense, but cannot truly be so in the latter. Inevitably, symbiotic relationships will evolve with other organs engaged in the administration of criminal justice. In the case of the CPS, such relationships are to be seen with the police and are to be anticipated with the courts.

In the formal sense, CPS is independent in the sense that the decision whether to take or continue proceedings is its alone. The Crown Prosecutor must, it is said, not be led into thinking that he has an obligation to support someone (e.g. a police officer) who has had a difficult decision to make, and he must not be influenced by being told that the suspect intends to plead guilty. He must be personally satisfied that a guilty plea is appropriate.

From a functional perspective, prosecutorial independence looks much less absolute. First, the task of investigation, of charging the accused (at which point proceedings are deemed to have commenced) or procuring a summons, falls upon the police. This has two consequences: first, it is the police who control which cases will come before the CPS; and secondly, the CPS will neither conduct nor monitor

the investigation as such. Admittedly, the police will, in some cases, ask for legal advice in connection with an investigation. They will need to take early advice in order to determine whether it is worth taking a case forward, what further steps should be taken and what evidence is needed. Furthermore, the prosecutor can always ask for further information from the police when a file appears to be incomplete. It follows, however, that the police will, through the cautioning system (described below), regulate to an appreciable extent, who will enter the criminal justice system. The CPS will not itself be able to investigate cases, nor has it the formal power to require Chief Constables to do so. Furthermore, the CPS will not be able to monitor the conduct of investigations.

These two concerns have figured prominently in criticisms of the new system. The Scottish Council for Civil Liberties, commenting on government White Papers, called for operational independence from the time of making an initial decision to prosecute to the time when the case was presented in court. Writers such as Sanders have noted that the power to discontinue will again depend upon the police sending charge sheets to the prosecutor before a court becomes formally seised of the matter since, after that time, charges can only be discontinued with the leave of the court. This is, I suspect, an overblown fear, since the police will certainly submit a file to the prosecutor before committal proceedings in indictable cases, that being the critical stage.

The more fundamental questions concern what action the prosecutor will take after receiving a police file, and, a related matter, what opportunities he has of scrutinising the investigative stage effectively. It is of course true that via the cautioning system the police can control who enters the criminal justice system, but I think it unlikely that the police will be other than conservative in this matter. They now work to Home Office guidelines, and it is at least possible that, given the advent of the CPS, cases which they might otherwise have dealt with will be referred up to the service. On the former question, it should be noted that the prosecutor's decision whether to weed out a case may well be affected by his desire to maintain close working relationships with the police. Timmons notes that while prosecutors are expected to weed out cases, and will require full information from the police to enable them to do so, this power must be used with restraint lest persons such as possible witnesses (and, it may be said others including the police) will see this reflecting a lack of support for the police. Certainly Grosman's Canadian study indicates that young prosecutors in the lower courts are susceptible to police pressure and easily influenced by the occupational perspective of the police. It is, however, perhaps premature to conclude that adequate functional independence cannot be achieved. Jacoby's

study of the American system indicates that a system of countervailing powers in which a prosecutor can refer matters back to the police, and can control which cases are to go forward, works well. She concludes:

> "Whereas the previous discussion has presented insights into the dysfunctional aspects of the process, the reader should be aware that for the most part, the parties have adjusted to another's operations and objectives and operate in a state of relative harmony and accommodation. This is possible simply because the state of symbiosis demands it."

In short, we shall need further experience of the system in operation before any valid, empirically based observations, ventured. One contemporary concern may be noted however: it is that some experienced police officers to whom I have spoken conclude that prosecutors are too ready to plea bargain. This refers not to bargaining in the American style, involving a Judge, but rather to charge bargaining where, in exchange for a plea of guilty, the prosecutor may be prepared to lay a lesser charge than that which the police originally thought the facts warranted. If so, this will have to be watched. The police concern about the matter illustrates that the CPS is not the sole guardian of the public interest.

Vigorous criticism has been ventured of the manner in which prosecutorial review is likely to be conducted. Sanders, echoing others, indeed concludes that the English system represents a confusing attempt to graft inquisitorial elements upon an adversarial system. "Cases", he writes:

> "... cannot ever be dispassionately and accurately screened by any organization if all the information used to do the screening is provided by the organization being screened."

It is argued first that to leave scrutiny to the stage of charging is to postpone it to an unduly late stage in proceedings. Secondly, it is argued that in the past, there has been a failure on the part of the D.P.P. to evaluate evidence.

There have, admittedly, been cases where scrutiny has not worked and this will recur. I am not convinced that it results from an uneasy blend of inquisitorial and accusatorial systems. The police, admittedly, are likely to lose objectivity if only because they are caught up in the chase, and in this sense Lord Devlin, from whom the argument derives, is plainly right. But the greatest enemy of objective review is likely to be want of time arising from the press of business. There is no evidence that civil law systems ensure careful review of routine cases. There are simply too many of them. In serious cases, even a **judge d'instruction** may, as **l'affaire Vuillemin** discloses, lose objectivity.

There are, however, remedial steps which could be taken. One may

hope that tradition of objectivity will be implanted in the CPS. As Lord Devlin has indicated, the accused's solicitor can do much. He can, for example, make representations to the CPS concerning the investigation. Such representations can he useful, a proposition to which I can testify personally. He may, by indicating that the prosecution will be vigorously contested, induce the prosecutor to review the file with care. I have sympathy with the argument of Sanders and others that, to this end, prosecution should be disclosed more readily to the defence, but the question must be at what stage this is to be done, and under what conditions. The law now provides for the disclosure, in magistrates' courts, either by the provision of summary or full witness statements, of the prosecution case before the accused elects the mode of trial (in offences triable either way). Some prosecution authorities now disclose contemporaneous notes of police interviews with suspects. In some areas the defence is allowed a sight of the full prosecution file. All this has, however, difficult manpower implications. Partly as a result of this, not all CPS offices make adequate disclosure. I hope that our Colloquium may approach this question from a comparative perspective.

A further and most interesting development in prosecution arrangements concerns serious frauds. The Criminal Justice Act 1987 created a Serious Fraud Office invested with both investigative and prosecutorial powers and functions. The Director of this office may both institute and carry on proceedings in relation to serious fraud (an undefined term) and this may include customs and revenue frauds. The primary thrust of the legislation relates to investigations and is dealt with more fully at para. 3.2 below.

2.6 - The link between charge and trial on indictment is afforded by the preliminary inquiry, but it is possible to avoid that stage by proceeding direct to the court for a voluntary bill of indictment. This procedure is used in particular where it is desired to add a count charging a further offence so that it may be tried at the same time as an indictment which has gone through the stage of a preliminary hearing. The preliminary hearing may be conducted by calling witnesses to testify before a magistrate so as to show that there is a **prima facie** case against the accused. It is also possible for this to be done entirely by the submission of written documents to the magistrates' court (the so-called paper committal) and this is the mode usually followed. There is general agreement that paper committals do not afford an independent assessment of whether the evidence satisfies the **prima facie** case standard. Weak cases go forward without proper scrutiny. There is, however, no disposition to put a stronger procedure in its place and, in the case of serious frauds, section 4 of the Criminal Justice Act 1987

permits the Serious Fraud Office to send a serious fraud case directly before the Crown Court. This, however, depends on the Office forming the view that a **prima facie** case against the accused exists.

In my submission, all this evidences an institutional change, away from reliance on a filter the function of which was to safeguard against a weak prosecution being brought, to disclosure, ensuring that an accused is fully apprised of the case to be brought against him. The accused is supplied with a full statement of the prosecution case through the papers served at the time of committal. This serves a useful disclosure function; it rarely if ever leads to a challenge to the **prima facie** case.

2.7 - In our system, the defense is independent of the judicial service. Even publicly funded Law Centres act on behalf of the suspect as a client. It is doubtful whether this impedes the possibility of an effective defense; government forensic laboratories will conduct tests for the defence on request, and these will be done free for a legally aided person. Disclosure by the prosecution should be regular and comprehensive but, as noted, this ideal is not always achieved. Although our system is marked by the independence of the parties from the judiciary, this does not seem to impede the reasonable workings of the system, nor to subvert the principle of the equality of arms.

On the other hand, costs may be awarded against an accused who is convicted, although such an award is unlikely against an accused without means who is sent to prison. This possibility undoubtedly induces many persons, charged with purely summary offences, to plead guilty. In a restricted number of cases a successful accused may obtain his own costs, but not where he has brought suspicion on himself or has been acquitted on a technicality. It must surely be questionable whether the decision to defend oneself should be affected by considerations of this character; whether the State should, as it were, mortgage the right of defence.

2.8 - The role of the police is profound. The investigation of crime is primarily a matter for the police, though they may seek advice from the Crown Prosecution Service concerning matters of law pertaining to the investigation, and may consult on how best to shape a case with a view to ultimate prosecution. In respect of major frauds, Fraud Investigation Groups have grown up. These are multi-disciplinary teams of police, accountants and lawyers, formed after the German model. For the most part, however, the police work independently, calling upon prosecutors to go before magistrates courts when they need compulsory powers, for instance under search warrant to enter and search premises or to obtain access to bank and other financial records.

Most cases are, however, straightforward, turning on the facts

rather than the law, and in reality the C.P.S. will see the file after the accused has been charged or a summons applied for. Indeed, if the police decide to caution the offender, that is, to issue solemn warning to him concerning a crime which he has admitted, the C.P.S. will not see the file at all. In this way, the police can control intake into the criminal justice system. The problems which this presents have been discussed above. To that discussion we may add that while the police should not caution a person unless he admits guilt, cautions are still sometimes administered where there is no clear proof of guilt.

While criticisms of the police role are valid, at least in part, some cautionary observations are warranted. First, as Sanders has recognised, police control over the charging process is more likely to let weak cases go forward, than to block out strong cases. This is particularly serious now that committal proceedings no longer serve as an efficient filter and indicate the need for the C.P.S. to scrutinize cases carefully before proceeding to take them further in the procedure. Secondly, the criteria for caution are laid down by Home Office Circular, not by the police, and correspond to those which dictate whether prosecution should be brought. The parameters of public interest are thus not set by the police, though they are applied by them. The criteria may not be easy to apply; police have used the power to caution sparingly and variably, and concern in the past has related to whether the procedure has been used often enough in cases of adults. This hardly suggests a desire for aggrandizement on the part of the police. Thirdly, the police are by nature conservative and may well, for the future, shelter under the constitutional umbrella of the C.P.S. Fourthly, a police officer who declines to proceed with an offence for corrupt motives, commits the offence of behavior tending to pervert the course of justice. It is, however, a blemish that there is no formal channel through which the victim of an offence can seek redress against a decision by the police not to bring proceedings. The possibility of a private prosecution is often not a realistic one. It is a pity that the Royal Commission's suggestion of an application by the victim to magistrates for review of the police decision was not taken.

If, of course, the Police charge a suspect, the Crown Prosecutor may determine to drop charges. This has been dealt with above.

2.9 - There is no Minister of Justice in England. Criminal Justice matters are dealt with centrally by the Home Office, the Lord Chancellor's Department and the Law Officers' Department. The latter has, through the Attorney-General, an ultimate power to stop proceedings by issue of a **nolle prosequi**. This power is resorted to sparingly, on grounds of public interest, and is not subject to judicial

review. Otherwise, if a prosecutor wishes to drop charges which have been brought before the court, the court's approval must be obtained. The prosecutor thus, for the most part, lacks total independence from the court. He could of course instruct counsel to offer no evidence in the face of judicial refusal to allow withdrawal, but that would lead to stringent criticism of him by the court, and it is a manoeuvre in which counsel would be unlikely to engage.

To the extent that the matter refers to the old adage "**la plume est serve mais la parole est libre**", two points may be noted. First, we do not as yet know how a conflict within the C.P.S. would be hierarchically determined. I suspect that if agreement proves impossible in any given case, hierarchical considerations will predominate. Before the court, counsel will play the dominant role, and would, one trusts, refuse instructions which can clearly counter to his ethical or professional judgment.

3. Differentiation of Criminal Justice

3.1 - The challenge of organized crime has, for the most part, been met within the existing structure of criminal justice. The growing problem of drugs offences has been met by the establishment of special drugs units within forces, by the establishment of a National Drugs Intelligence Unit, by closer cooperation between the police and the Customs and Excise, and by improved Liaison with authorities overseas. Problems of jury intimidation were in part met by the introduction in 1967 of majority verdicts. In addition a practice has grown up of jury vetting. In brief, the police scrutinise the list in order to determine whether persons summoned for jury service are disqualified by reason of a criminal conviction. Furthermore, in security cases, the police undertake a wider inquiry with the consent of the Attorney-General.

Again, in relation to drugs offences (which obviously involve organized crime) legislation now provides for the confiscation of profits made as a result, and a measure now before Parliament proposes to extend this to all offences where the profit is in excess of £10,000. Furthermore, the legislation envisages the enforcement of foreign criminal confiscation in England on a basis of reciprocity. Thus, the problem of organized crime leads us to abandon old dogmas such as that which insists that one state will not enforce the penal legislation of another state.

3.2 - White-collar crime has led to notable developments. Financial services are comprehensively regulated under a new statute which provides for industry self-regulation under the ultimate government control of the Department of Trade. Similarly, enhanced controls over

the banking sector are provided by the Banking Act 1987. These measures include enhanced investigative powers, in the former case over insider trading, in the latter over banking activities generally. The powers concerned can be exercised not only for administrative purposes, but also for those of criminal prosecution. In this, they complement wide investigative powers under the Companies Act 1985.

Institutionally, the most important development is the establishment of a Serious Fraud Office which should be operational from January 1, 1988. The Director of that office has powers both to investigate and prosecute serious fraud. He thus has true investigative powers, and will be able to direct police and multi-disciplinary teams engaged in fraud work. In addition, and as noted, he will be able to prosecute or take over the prosecution of any case of serious fraud. This will enable him to prosecute a case exhibiting features of, for example, revenue fraud and fraud concerning securities. His investigative powers include requiring persons to produce documents and to answer questions on oath. He may also apply for warrants to search and seize documents where an order to produce has not proved efficacious or could not be resorted to without risking the loss or destruction of evidence. These are general investigative powers and may be exercised against any person or body whether or not a suspect; they may, for example, be exercised in relation to the Stock Exchange, the Take-Over Panel, Banks, self-regulatory organizations, and individuals associated with a suspect or suspects.

The Serious Fraud Office will receive otherwise confidential information from the Inland Revenue and may disclose it for the purposes of its own prosecutions or those brought by the C.P.S.. In effect, the Inland Revenue is thus brought more closely than ever before into the general intelligence and prosecution network. Disclosures of confidential information from other sources may also be made to other government departments and administrative agencies. This is intended both for the purposes of prosecutions and also to enable other agencies to fulfill their control functions.

While it is not strictly speaking a matter of judicial organization as such, note should be taken of the provisions of the Criminal Justice Act 1987 devoted to ensuring that issues in fraud trials are clarified at a preparatory stage. Preparatory hearings are thus provided for. The true issues may be identified, the Crown may be made to disclose its case, and the defence may be required to indicate what the main thrust of the defence is to be. In effect, in respect of serious fraud cases, English criminal procedure is coming to resemble civil procedure with its emphasis on the identification of those matters which are truly in dispute and on mutual disclosure.

3.3 - Petty crime has attracted three changes, two of which have been alluded to. The first is to restrict jury trial to those crimes where it is truly warranted. The second is decriminalization. This involves the extension of cautioning systems from juveniles, where cautioning has long been practiced, to adult offenders where it has been invoked only infrequently, and where police forces have differed markedly in the use which they have made of it. Cautioning is resorted to with some frequency in the case of inebriates who are often placed in cells until sober enough to caution or release. This represents a failure to make adequate provision for detoxification centres which were intended to provide a therapeutic response to the problem. The third concerns minor traffic offences which are now dealt with by a fixed penalty ticket. The indications are that this scheme is to be expanded.

In addition, private prosecutors, such as the big stores, sometimes caution offenders informally, for example juvenile thieves or a very elderly shoplifter. The Department of Health and Social Security will forbear from prosecuting trivial cases, especially where welfare grounds appear. The Inland Revenue typically settles cases rather than prosecuting them, but it sees its primary mission as securing the payment of taxes and its settlement procedures are singularly unpleasant. These are not, however, petty cases.

3.4 - Vigorous action has been and is being taken with respect to international crime. The Criminal Justice Bill 1987 provides for the simplification of extradition procedures as between Britain and countries to be designated. These will certainly include our EEC partners. **Ad hoc** extradition is also to be provided for. The Bill, furthermore, will enable English courts to receive evidence taken abroad under letters rogatory and by live video link. This will overcome a major problem in that at present evidence must come from witnesses present in court.

Provision is also made in the Bill for the exchange of information between prosecuting and enforcement authorities in Britain and abroad. This should conduce to improved criminal intelligence networks. This reflects the influence of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and also a Commonwealth scheme to the like effect. We have already noted the Bill's provisions for the reciprocal enforcement of confiscation provisions.

In respect of terrorism, it should be noted that the Prevention of Terrorism Act 1984 now extends to international terrorism. The Home Secretary has power to direct that persons be detained for questioning. Immigration procedures are so used as to control the entry of suspected terrorists into the United Kingdom. Through the "Trevi" group of EEC

ministers, the confidential exchange of information and intelligence about terrorists is facilitated.

4. Travels of Reform

Trends of reform are difficult to predict. The present government has legislated vigorously in many directions. It has reformed the law of police powers, brought financial services and banking under a statutory framework, made provision to tackle some of the worst problems posed by fraud, and struck at certain aspects of international crime. It is to put its victim compensation scheme on a statutory footing, though that in itself will not alter its operation. A period of assimilation would not come amiss.

In its Working Paper the government indicates that it proposes to tackle some of the causes of crime by programmes of urban renewal. It is to lay further stress on education. It is to encourage further, measures of inter-state cooperation. The enactment of a Criminal Code is under consideration. But I would think that for the immediate future, a measure of consolidation is to be anticipated.

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE EN AUTRICHE

K. MÜLLER *

1. L'infrastructure de la justice pénale

1.1 - L'administration de la justice et le budget de l'Etat

La totalité du budget annuel de l'administration de la justice (pénale et civile) atteint environ un pour cent du budget total de la République autrichienne (environ 509,8 milliards de schillings par an).

Pour l'année 1987, 5,7 milliards de schillings sont prévus comme dépenses de la justice au total, dont 3,8 milliards de schillings pour les tribunaux et le ministère public. Les données statistiques manquent pour permettre de présenter séparément la partie consacrée à la justice pénale d'une part, et à la justice civile d'autre part.

Pour l'année 1988 des dépenses de même grandeur sont prévues. En 1988, 1,6 milliards de schilling, sont prévus pour l'exécution des peines ; environ 144 millions de schillings pour l'aide sociale à la liberté surveillée.

1.2 - Les moyens d'investissement infrastructurels mis à la disposition de l'administration de la justice

Aux termes de l'article 82 de la Constitution Fédérale (Bundes-Verfassungsgesetz), la justice procède de l'Etat Fédéral (Bund) ; elle tombe donc exclusivement sous la compétence de l'autorité fédérale et non sous celle des provinces fédérées (Länder). Pour ce qui est de la mise à disposition et du contrôle du fonctionnement des moyens destinés à l'administration de la justice pénale (lieux, personnel principal et auxiliaire, équipement), la compétence centrale appartient au Ministre de la Justice.

(*) Dr. Magistrat à la Cour Suprême (Autriche).

2. Les autorités et leur rôle

2.1 - La nomination des juges (de profession)

Les juges sont des magistrats (juges titularisés). Les conditions pour l'accès à la magistrature sont : la nationalité autrichienne, un passé honorable, une aptitude physique et psychique, l'entière liberté d'action, la réussite des trois examens d'Etat en droit (dont deux examens de diplôme en droit), quatre années de pratique servant de préparation à la carrière de juge, examen pour la fonction du juge ou d'avocat, nomination par le Président de la République ou (avec l'autorisation de celui-ci) par le Ministre de la Justice.

Quand aux Commissions du personnel, composées de juges dont la majorité est élue par des juges, elles ont pour mission de donner un avis non obligatoire sur les candidats aux postes vacants.

La formalité de la nomination est précédée de critères de sélection (réussite de plusieurs examens) qui garantissent une sélection d'élites, surtout quand le nombre de candidats à la fonction de juge dépasse (comme c'est le cas aujourd'hui) sensiblement le nombre des candidats admis à cette fonction.

2.2 - La participation du peuple à la justice pénale

D'après la Constitution (article 91 de la Constitution Fédérale), le peuple doit participer à la juustice sous deux formes : en matière d'infractions graves, désignées par la loi (simple) et en matière de crimes et délits politiques, les jurés délibèrent seuls sur la culpabilité de l'accusé. Dans les autres procédures pénales, des échevins doivent participer quand la peine prévue dépasse une certaine mesure déterminée par la loi (trois ans et cinq ans respectivement).

a) Les jurés délibèrent seuls sur la culpabilité et, le cas échéant, fixent la peine en commun avec trois juges (Schwurgerichtshof).

b) Les échevins forment un seul corps avec les juges et participent à toutes les décisions du tribunal sur un pied d'égalité.

c) La participation de juges non-professionnels est prévue dans tous les tribunaux collégiaux qui décident en première instance (tribunaux d'échevins : deux juges et deux échevins ; Cours d'assises : trois juges et huit jurés). Elle ne l'est pas dans les procédures de recours (exception faite de la juridiction de la jeunesse qui n'est pas traitée ici). Il n'y a pas de participation de juges non-professionnels ni à l'enquête et à l'instruction préalables, ni à la Cour de justice suprême.

Les jurés ont le droit de poser des questions (§ 308 CPP). Ils peuvent aussi exiger une instruction pour tirer au clair des faits décisifs, la confrontation des témoins dont les dépositions divergent, et l'audition de témoins déjà entendus. Ce sont les trois juges (Schwurgerichtshof, § 309 CPP) qui décident d'une telle exigence.

La valeur de la participation de juges non-professionnels est contestée, surtout dans le cas des jurés. Les partisans mettent en avant l'indépendance des juges non-professionnels (pas de considérations de carrière), leur "sentiment juridique non déformé" (correction de la loi rigide par l'équité) et la propagation de la compréhension des problèmes de la justice parmi les profanes.

Les adversaires mettent en avant la protection suffisante des juges professionnels contre la "pression venant d'en haut", tandis que les juges non-professionnels sont plutôt livrés sans défense à la "pression venant de l'extérieur" (la presse, l'entourage). De plus, ils relèvent leur manque de connaissances juridiques et d'expérience spécifique (quant à l'appréciation des preuves), ainsi que leur penchant à se laisser influencer par des circonstances étrangères à la matière.

2.3 - **Juridictions spéciales**

Des tribunaux spéciaux, c'est à dire des tribunaux d'exception, n'existent pas en Autriche, (la juridiction de la jeunesse mise à part) ni pour des catégories spécifiques de délinquants, ni pour des infractions spécifiques, si on laisse de côté la différenciation et la spécialisation des procédures pénales suivant la gravité et la spécialité des infractions (Cf Supra 2.9.). Le droit de la procédure pénale est essentiellement le même pour tous les tribunaux. Toutefois, des adaptations nécessaires aux particularités des procédures de juge unique, des échevins et aux Cours d'assises existent.

2.4 - **La "Cour Suprême"**

La cour de justice suprême dont le siège est à Vienne est l'instance suprême en matière pénale . Elle est composée de cinq juges et présidée par l'un d'eux. Exceptionnellement trois juges (par exemple délégations) ou une chambre renforcée comportant onze membres sont appelés à statuer. La Chambre renforcée a compétence pour prendre toute décision relative à une question de droit d'importance fondamentale en contradiction avec la juridiction permanente de la Cour de justice suprême ou en contradiction avec la décision d'une chambre renforcée, ou si un problème juridique d'une importance fondamentale à résoudre n'a pas reçu de réponse uniforme dans la juridiction de la Cour de justice suprême. La Cour Suprême connaît :

a) des pourvois en nullité contre les jugements des tribunaux d'échevins et des Cours d'assises, de même que des appels et des oppositions liés aux pourvois en nullité ;

b) des pourvois en nullité pour la sauvegarde de la loi (réservés au procureur général) et des demandes de reprise de l'instance ;

c) des conflits de compétence entre tribunaux situés dans les ressorts de différentes cours de justice de 2ème instance et de délégations du ressort d'une cour de justice de 2ème instance à celle d'une autre ;

d) elle exerce une certaine surveillance sur tous les autres tribunaux répressifs (correction des fautes observées, au besoin, information du Ministre de la Justice).

2.5 - Le Parquet

Le ministère public est une autorité judiciaire indépendante, séparée des tribunaux, qui est chargée de l'accusation publique. Cette institution est la conséquence du principe de l'accusation (Anklageprinzip) et de la maxime d'office (Offizialmaxime). Le ministère public est hiérarchiquement et monocratiquement organisé. A chaque degré de la juridiction correspond un degré du ministère public :

a) tribunal de district (Bezirksgericht) - procureur de district (Bezirksanwalt) ;

b) cours de justice de 1ère instance ou tribunaux provinciaux (Gerichtshof erster Instanz) - procureur d'Etat (Staatsanwalt) ;

c) cours de justice de 2ème instance ou tribunaux provinciaux supérieurs (Gerichtshof zweiter Instanz) - procureur supérieur d'Etat (Oberstaatsanwalt) ;

d) Cours de justice suprême - procureur général.

Le ministère public est une autorité administrative et, comme telle, obligée d'obéir aux instructions recues d'un supérieur. le Premier Procureur d'Etat (Leitender Staatsanwalt), le Premier Procureur supérieur d'Etat (Oberstaatsanwalt), le Premier Procureur Général utilisent des substituts pour remplir leurs devoirs (principe de substitution - Substitutionsprinzip). Ces substituts sont autorisés à remplir toutes les fonctions administratives de ceux dont ils assument les fonctions. Le procureur supérieur d'Etat peut, à tout moment, s'arroger les attributions de l'autorité subordonnée (principe de dévolution - Devolutionsprinzip). Aucune autorité n'est subordonnée au Procureur Général ou tenue de suivre les instructions de celui-ci. Le Premier Procureur supérieur d'Etat ainsi que le Procureur Général, sont subordonnés au Ministre de la Justice.

Au procureur d'Etat incombent : a) l'accusation publique (autorité d'accusation - Anklagebehörde). Le procureur général, par contre, n'est pas porteur de l'accusation. Le procureur qui a agi en première instance reste toujours partie dans la procédure, même de la procédure de recours devant la Cour de justice suprême ; b) l'information ; c) le procureur général peut, soit d'office, soit sur ordre du Ministre de la Justice, introduire un pourvoi en nullité contre les jugements, les décisions et les actes d'un tribunal répressif qui semblent violer la loi.

Sa position légale dans la procédure pénale est la suivante :

a) Les représentants du ministère public sont - à l'exception du procureur général (voir ci-dessus) - formellement partie au procès, tout en étant tenus de respecter une stricte objectivité ;

b) le procureur d'Etat n'est pas soumis à la juridiction disciplinaire du tribunal (toutefois, on peut lui retirer la parole) ;

c) le procureur d'Etat a toujours le droit de prendre connaissance du dossier, il peut (soit par écrit, soit oralement) prendre ses réquisitions et fournir des explications sur demande du prévenu ou du tribunal ;

d) le procureur d'Etat peut assister aux délibérations - mais ni au vote, ni à l'élaboration de la décision - du tribunal dans la mesure où celle-ci ne concerne pas une décision à rendre consécutivement au débat principal ou sur appel ou pourvoi en nullité ou audience concernant la détention ;

e) le procureur d'Etat peut demander aux autorités administratives (notamment aux autorités de sûreté) de lui prêter leur concours et, si besoin est, de requérir directement l'assistance de la force publique (Cf Supra 2.8.).

Il importe de remarquer que le ministère public n'est pas une autorité chargée elle-même de l'instruction (à la différence d'autres systèmes de procédure comme, par exemple, la procédure pénale allemande). Les conflits de compétence sont décidés par l'autorité supérieure.

2.7 - **La défense**

Le défenseur est l'assistant (non le représentant) de l'inculpé. Il n'agit qu'en faveur de l'inculpé (le juge et le procureur sont appelés eux aussi à veiller à ce que toutes les preuves en faveur de l'inculpé soient administrées et prises en considération !).

a) Position procédurale - Le défenseur est un organe de l'administration de la justice. Il n'est pas, comme le procureur d'Etat, obligé au respect de l'objectivité.

b) Défense nécessaire (notwendie Verteidigung) - exceptionnellement pendant l'enquête et l'instruction préalables :

- pendant une audition concernant le contrôle de la détention, si le détenu ne peut pas être amené devant le tribunal ;
- après une durée de détention de deux mois, pour la durée ultérieure de celle-ci ;
- pendant toute l'instruction préalable, si une demande de détention dans une institution pour malfaiteurs psychiquement anormaux a été déposée ;
- dans les débats devant la Cour d'assises et le tribunal d'échevins, ainsi qu'en cas de détention de l'accusé dans une institution (sous peine de nullité !) ;

- dans la procédure de recours devant la Cour de justice suprême et la cour de justice de 2ème instance.

c) Désignation du défenseur - Le défenseur est librement choisi (Wahlverteidiger). Il a droit à des honoraires.

A la demande de l'inculpé, le tribunal doit commettre un défenseur, (assistant de procédure - (Verfahrenshelfer) dont l'inculpé n'a pas à payer les frais s'il n'est pas en mesure d'assumer les frais de sa défense, sans compromettre les conditions d'existence nécessaires (mais élémentaires) de lui-même et de sa famille ; s'il est utile dans l'intérêt de sa défense. Le tribunal avertit dans un tel cas le comité (Ausschuss) de la chambre des avocats (barreau - Rechtsanwaltskammer) compétente qui, de son côté, désigne un avocat en qualité de défenseur. Celui-ci a droit au remboursement des dépenses nécessaires.

Si la défense est nécessaire et qu'elle n'est pas déjà assurée d'une autre manière (voir ci-dessus), le tribunal désigne d'office un défenseur (Amtsverteidiger) à l'inculpé, ce dernier devant en supporter les frais (droit du défenseur à des honoraires).

d) Attributions du défenseur

En principe, il peut procéder à tous les actes de procédure ouverts à l'inculpé. En cas d'explications procédurales contradictoire, celle de l'inculpé l'emporte. En revanche, si le procès tend au prononcé d'une détention dans une institution, le défenseur peut prendre des réquisitions contre la volonté du concerné (inculpé).

Le défenseur procède par des droits autonomes comme la participation à des actes d'instruction préalable qui concernent directement une constatation des faits et ne permettent pas une répétition ultérieure (constat, perquisition domiciliaire, examen et saisie de papiers). Il n'a pas le droit d'assister à l'interrogatoire de l'inculpé ! Dans le même sens, le défenseur a le droit de prendre connaissance du dossier et de demander des copies. Jusqu'à la notification de l'acte d'accusation, le juge d'instruction peut l'exclure de la prise de connaissance de certaines pièces, si l'intérêt de l'instruction le demande. Il a droit, enfin, à la remise d'un mandat d'arrêt motivé et de toutes les décisions du tribunal contre lesquelles l'inculpé a un droit de recours.

e) Communication du défenseur avec l'inculpé détenu

Le défenseur peut communiquer avec l'inculpé en privé, sauf le cas de détention pour danger de collusion, jusqu'à la notification de l'acte d'accusation. La correspondance de l'inculpé avec son défenseur n'est soumise à la surveillance du juge d'instruction que jusqu'à la notification de l'acte d'accusation, si l'inculpé est détenu pour danger de collusion.

2.8 - **Police judiciaire autorité judiciaire**

D'après l'article 91 de la Constitution Fédérale, la justice est séparée de l'administration dans toutes les instances (séparation des pou-

voirs). Les autorités de sûreté (comme autorité administratives, donc en tant qu'organisation complètement séparée de la justice) et leurs organes interviennent dans les affaires pénales spontanément ou suivant l'ordre des tribunaux répressifs ou du ministère public. Aux termes du § 24 du Code de procédure pénale autrichien : "Les autorités de sûreté, y compris les maires des communes, doivent rechercher tous les crimes et délits, à l'exception de ceux qui ne sont poursuivis qu'à la requête d'un particulier ; elles doivent, lorsque l'intervention immédiate du juge d'instruction ne peut être obtenue, prendre toutes mesures préparatoires ne souffrant aucun retard et aptes à élucider l'affaire ou à empêcher la fuite du coupable ou la disparition d'indices concernant l'infraction. Les autorités de sûreté ne peuvent procéder, sans ordre, à des perquisitions domiciliaires que dans les cas déterminés dans le présent Code. Elles doivent informer immédiatement le procureur ou le juge d'instruction compétents de leurs investigations et du résultat de celles-ci".

Quand au § 88 du Code de procédure pénale autrichien, il énonce que, "En général, le procureur est habilité à requérir le juge d'instruction, les tribunaux de district ou les autorités de sûreté en vue de procéder à des enquêtes préliminaires, de recueillir les éléments nécessaires pour lui permettre, soit d'engager des poursuites pénales contre un personne déterminée, soit de classer l'affaire (§ 88-1)... Le procureur peut faire entendre par les autorités de sûreté, sans prestation de serment, toute personne susceptible de fournir des renseignements sur une infraction commise et assister lui-même à l'audition. Il ne peut ordonner un constat ou une perquisition domiciliaire par les autorités de sûreté qu'au cas où, en l'absence d'un juge habilité à procéder à ces actes, une intervention immédiate s'avère nécessaire ; il peut également assister à ces opérations qui doivent avoir lieu dans les formes prescrites pour les actes judiciaires de cette nature. Les procès-verbaux dressés ne peuvent, sous peine de nullité, servir de moyen de preuve que s'ils ont été communiqués sans retard au juge d'instruction qui aura à vérifier leur forme et leur contenu et, le cas échéant, à provoquer la répétition de l'opération ou un complément d'enquête" (§ 88-3).

2.9 - **Différentiation et spécialisation de la procédure pénale**

Sont appelés à administrer la justice pénale :

a) les tribunaux de district (Bezirksgericht) ;

b) les cours de justice de 1ère instance ou tribunaux provinciaux (Gerichtshöfe erster Instanz - Kreisgerichte),

c) les cours de justice de 2ème instance ou tribunaux provinciaux supérieurs (Gerichtshöfe zweiter Instanz - Oberlandesgerichte) ;

d) la cour de justice suprême (Oberster Gerichtshof).

2.9.1 - Le tribunal de district (Bezirksgericht) est composé par un juge unique (juge professionnel). Il connaît des procédures pénales concernant tous les délits (il y a crimes et délits !) pour lesquels la peine légale ne dépasse pas six mois et qui n'appartiennent pas à la juridiction des cours d'assises. Parfois mais plutôt rarement, il participe aux enquêtes et instructions préalables en cas d'autres crimes et délits.

2.9.2 - La cour de justice de 1ère instance (Gerichtshof erster Instanz) exerce sa fonction de différentes manière :

a) comme tribunal d'instruction, composé par un juge unique, il mène au besoin l'enquête et l'instruction préalables (prévue obligatoirement seulement pour les crimes les plus graves) concernant les crimes et les délits qui n'appartiennent pas à la juridiction des tribunaux de district ;

b) comme chambre du conseil (Ratskammer), composé par trois juges professionnels, il couvre la surveillance de toutes les enquêtes et instructions préalables. Il peut encore prendre les décisions sur des recours (Beschwerden) contre des décisions ou des retards du juge d'instruction et à l'occasion d'opinions divergentes entre celui-ci et le procureur. Il est également chargé du contrôle de la détention (y compris pendant les procès devant les tribunaux de district). Quelques autres attributions lui appartiennent, comme la remise en liberté moyennant caution, rarement pratiquée ;

c) comme tribunal d'échevins (Schöffengericht), composé par deux juges professionnels (dont l'un préside) et deux échevins (Schöffen) qui exercent pleinement les fonctions de juges. Les jugements qu'il rend concernent tous les crimes et délits qui ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux de district et des cours d'assises, c'est à dire si la peine légale maximale dépasse trois ans ou cinq ans s'il s'agit d'un vol avec effraction. Il est également compétent pour connaître des atteintes à la paix publique (Landfriedensbruch), de terreur (Landzwang) ou de certains abus de la fonction publique (Amtsdelikte) ;

d) comme juge unique (Einzelrichter), juge professionnel, il rend les jugements concernant tous les crimes et délits qui ne sont pas soumis à la juridiction du tribunal du district, ou au tribunal d'échevins, ou à la Cour d'assises (sont essentiellement concernés les délits passibles d'une peine d'au moins six mois, mais ne dépassant pas trois ans le crime de vol avec effraction ainsi que passible d'une peine allant jusqu'à cinq ans). (Compétence élargie concernant des infractions commises par les médis et dispositions spéciales concernant les mesures préventives).

e) comme collège de trois juges (Dreirichtersenat) (dont l'un préside)

En tant que tribunal d'appel : débats et décisions concernant les appels contre les jugements et les recours contre les décisions des tribu-

naux de district. Ce collège de trois juges est chargé des décisions à prendre en dehors des débats dans les tribunaux d'échevins et les cours d'assises (si la décision n'appartient pas à la compétence du président) ;

f) comme Cour d'assises, composée de trois juges professionnels (Schwurgerichtshof), dont l'un assure la présidence, et huit jurés (Geschwornenbank). Cette Cour d'assises débat et juge les affaires concernant certains crimes et délits politiques énumérés de manière exhaustive dans la loi, ainsi que celles concernant tous les autres crimes passibles d'une peine de réclusion à vie ou d'une peine d'emprisonnement, dont la limite inférieure est d'au moins cinq ans et la limite supérieure de plus de dix ans.

2.9.3 - La cour de justice de 2ème instance (tribunal provincial supérieur - Oberlandesgericht) est composé par trois juges professionnels. Eklle intervient dans deux séries de circonstances.

a) Comme instance de recours :

- concernant les appels contre des jugements des Cours d'assises et des tribunaux d'échevins, ainsi que des juges uniques des cours de justice de 1ère instance ;
- concernant les oppositions (Einsprüche) contre des jugements par contumace des juridictions mentionnées (si elles ne sont pas liées à un pourvoi en nullité) ;
- concernant les réclamations (Beschwerden) contre certaines décisions de la chambre du conseil (Ratskammer) et des cours de justice de 1ère instance (par exemple demande tendant à la reprise d'instance).

b) Elle décide en plus, entre autres :

- de l'opposition (Einsprïch) contre la mise en accusation ;
- de l'extradition à l'étranger d'un inculpé ;
- des conflits de compétence des tribunaux subordonnés et des délégations dans son ressort ;
- elle surveille les tribunaux de son ressort et décide des réclamations (Aufsichtsbeschwerden) contre eux (la réclamation n'est pas une voie de recours, mais un moyen administratif contre les abus !).

2.9.4- La cour suprême (Oberster Gerichtshof, Cf Supra, 2.4.)

3. Différenciation et spécialisation de la justice pénale

3.1 - La criminalité économique

D'après le § 5-1 de la loi sur le ministère public, l'autorité du parquet comporte des sections auxquelles sont attribuées des champs d'activité bien définis et gérés par un ou plusieurs procureurs. Dans les parquets importants, où une spécialisation est possible, les "infractions économiques" et des "infractions découlant du Code pénal fiscal et

d'autres lois économiques accessoires" peuvent être attribuées par la distribution des affaires (Geschäftswerteilung) à des procureurs. De même, par la distribution des affaires des tribunaux, certaines affaires, dans la catégorie desquelles tombent régulièrement les "crimes organisés" et "économiques", sont attribuées à des sections de juges d'instruction, de tribunaux d'échevins et de juges uniques. Comme une affaire très volumineuse peut être attribuée à un seul juge d'instruction, celui-ci se trouve parfois devant une tâche à peine assumable. Confier une seule affaire pénale à plusieurs juges d'instruction n'est pas admis par la loi. Enfin, les affaires criminelles économiques, souvent difficiles, sont confiées à des juges non-professionnels (échevins), mais bien qualifiés dans le domaine économique. Les juges non-professionnels sont parfois également surmenés.

4. Les tendances réformatrices

Une loi de 1987 appelée à modifier le droit pénal (entrant en vigueur le 1er mars 1988) doit apporter des allégements à l'administration de la justice pénale, sans pourtant porter atteinte à la qualité de celle-ci et accélérer les procès.

Ainsi, la compétence du juge unique doit être élargie aux infractions passibles de peines privatives de liberté allant jusqu'à cinq ans, ce qui aurait pour conséquence de déplacer certaines affaires pénales des tribunaux d'échevins aux juges uniques, avec la possibilité d'une procédure simplifiée, une décharge de travail pour les cours de justice de 1ère instance et une accélération de la procédure.

De plus, une augmentation considérable des valeurs déterminant les sanctions pénales est prévue, ce qui laisse entrevoir un passage, au sein des cours de justice de 1ère instance, des compétences du tribunal d'échevins au juge unique (comme démontré ci-dessus), mais aussi des cours de justice de 1ère instance aux tribunaux de district. L'effet serait de compenser la perte du nombre de dossiers auprès des tribunaux de district (13% dans les dernières cinq années). La Cour suprême serait aussi largement déchargée, puisque la voie de recours des affaires du juge unique des cours de justice de 1ère instance mène aux cours de justice de 2ème instance et non à la Cour suprême. Dans les cas de criminalité de moindre importance, la possibilité de renoncer à une punition et donc à un procès pénal serait élargie (par suite du manque de punissabilité). Cet instrument légal, jusqu'ici réservé aux tribunaux, sera mis à l'avenir à la disposition du procureur, ce qui déchargera également les tribunaux.

Enfin, la lecture de l'acte d'accusation sera remplacée par un résumé de l'accusation, la preuve du mandat de l'avocat sera facilitée et presque toutes les décisions prises en dehors des débats seront confiées

au président seul, au lieu de l'être à une chambre de trois juges comme jusqu'à présent.

Il ne faut pourtant pas méconnaître que ce "paquet d'allègement", à une époque de préoccupations budgétaires de plus en plus importantes, découle aussi d'un désir de réaliser des économies.

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE EN BELGIQUE

R. DECLERCQ *

1. Les autorités et leur rôle

1.1 - La nomination des magistrats professionnels

Pour juger les infractions d'une gravité réduite, contraventions et certains délits spécifiés par la loi, il y a, au premier niveau, les tribunaux de police. Dans une série de cantons indiqués à l'article 3 de l'annexe du Code judiciaire, un ou plusieurs juges exercent exclusivement leurs fonctions au tribunal de police. Dans les autres cantons ces fonctions sont remplies par le juge de paix (1). Le tribunal de police siège toujours à juge unique.

Au deuxième niveau se trouve, dans chaque arrondissement, le tribunal correctionnel, qui est une section du tribunal de première instance comprenant les chambres qui jugent les affaires pénale (2). Il connaît, en général, comme juge de premier degré, des poursuites en matière correctionnelle. Il connaît aussi des appels formés contre les décisions du tribunal de police. Le tribunal correctionnel comprend des chambres à juge unique et des chambres à trois juges. A ces dernières doivent être attribués les appels des jugements rendus par le tribunal de police de même que les poursuites pour infractions contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. Les autres affaires sont jugées en principe par un juge unique, mais le juge ordonne le renvoi de la cause à une chambre à trois juges, si le prévenu l'a demandé au plus tard au moment de l'interrogatoire d'identité (3).

Au troisième niveau, il y a les chambres correctionnelles des cours

---

(*) Avocat Général près de la Cour de Cassation (Belgique).

(1) Article 60 du Code judiciaire.

(2) Article 76 du Code judiciaire.

(3) Articles 91 et 92 du Code judiciaire, modifié par la loi du 25 juillet 1985.

d'appel qui connaissent des appels dirigés contre les décisions prises en premier degré par les tribunaux correctionnels. Au sein des chambres correctionnelles des cours d'appel siègent trois magistrats (4).

Comme conditions générales d'accès à la magistrature (5), il y a, pour toutes les fonctions, l'exigence du diplôme de docteur ou licencié en droit. Il y a ensuite une condition d'âge, différente suivant la fonction (6). Il y a enfin l'exigence d'une certaine pratique (7) de fonctions judiciaires ou de barreau (8).

Lorsque ces conditions générales sont remplies la nomination se fait par le libre choix du Roi, sous la responsabilité politique du Ministre de la Justice. Toutefois, pour les postes de président ou vice-président du tribunal de première instance ou de conseiller à la cour d'appel, le choix du Roi est limité aux candidats figurant sur une liste double présentée par la cour d'appel ou une autre liste double présentée par le conseil provincial. Un système analogue existe pour les nominations de conseiller à la Cour de cassation ; dans ce cas, les listes doubles sont présentées, l'une par la Cour de cassation, l'autre par le Sénat (9). Les présidents et premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation sont élus par leurs pairs (10).

S'il peut présenter certains avantages sociaux au niveau de la repré-

---

(4) Article 101 du Code judiciaire. La loi du 19 juillet 1985 organise au sein des cours d'appel des chambres à conseiller unique, mais cette innovation ne concerne pas les affaires pénales.

(5) Articles 187, 189, 190, 191, 193, 194, 207, 208, 209, 254 et 258 du Code judiciaire.

(6) Vingt-cinq ans pour le substitut du procureur du Roi, trente ans pour le juge ou le substitut du procureur général, trente-deux ans pour le président ou vice-président du tribunal de première instance ou le procureur du Roi, trente-cinq ans pour le conseiller à la cour d'appel, le procureur général et l'avocat général près cette cour, quarante ans pour les magistrats de la Cour de cassation.

(7) En général, la loi exige une pratique de cinq ans au moins. Pour les postes de substitut du procureur du Roi, la durée est réduite à trois ans. Pour les magistrats de la Cour de cassation, la durée exigée est de dix ans.

(8) Suivant le cas, la loi y assimile parfois les fonctions de notaire, certaines fonction juridiques ou l'enseignement au niveau universitaire.

(9) Article 99 de la Constitution ; articles 196, 211 et 255 du Code judiciaire. Curieuse formule où, pour certains postes, considérés généralement comme les postes de promotion, le pouvoir exécutif est limité dans une certaine mesure par le pouvoir judiciaire et par le pouvoir législatif. L'idée générale est que, pour ce qui relève généralement de l'avancement des juges, la décision n'appartient pas exclusivement à l'Exécutif (Cf J. LECLERQ : Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire, Mercuriale prononcée le 1er septembre 1971 à la cour d'appel de Mons, p. 17).

(10) Articles 214 et 257 du Code judiciaire.

sentation proportionnelle des grands courants d'idées au sein de la magistrature, le système du libre choix par le Chef de l'Etat, des magistrats, principalement pour la première nomination donc pour l'entrée dans la magistrature, présente des inconvénients majeurs. A défaut d'un système organisé de préparation professionnelle, le bon choix est fréquemment illusoire (11). De plus, lorsqu'il présente une nomination à la signature royale, le Ministre de la justice, qui est un mandataire politique, est soumis à des démarches, interventions, insistances parfois intolérables des partis politiques, principalement de son propre parti ou des autres partis de la coalition gouvernementale, lesquels, dans l'ignorance bien souvent de ce que signifie une nomination de magistrat, prétendent dicter leur loi au ministre responsable, le menaçant parfois des pires représailles politiciennes. Cette évolution malsaine, qui ne fait hélas que s'accentuer, fait l'objet de critiques généralisées. Plusieurs initiatives parlementaires ont tenté de dépolitiser le recrutement des magistrats (12). On s'accorde en général à préconiser une période de stage avant toute première nomination dans la magistrature (13). Une loi du 8 avril 1971 crée la fonction de stagiaire judiciaire mais l'institution méri-

(11) Il est vrai que toute nomination est, en général, précédée d'une consultation officieuse des chefs de corps intéressés. Mais ceux-ci "doivent s'en remettre à des impressions superficielles ou incomplètes", comme le fit remarquer le Commissaire royal à la réforme judiciaire Charles VAN REEPINGHEN (Rapport sur la réforme judiciaire, Bruxelles, 1964, p. 154), qui pouvait ajouter, non sans amertume : "la Belgique ne peut se permettre d'être plus longtemps le seul pays au monde où le législateur néglige d'imposer une formation professionnelle à ceux qui désirent être chargés de rendre la justice (ibid., p. 155).

(12) Cf W.J. GANSHOF van der MEERSCH : Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire. Traduction du discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 3 septembre 1973, Bruxelles, 973, p. 15 ; L. HUYSE : Politieke benoemingen in de magistratuur. Een probleemstelling, in Panopticon, 1985, p. 122 à 128 ; J.E. KRINGS : La formation et le recrutement des magistrats, Rapport d'un groupe de travail institué par le Ministre de la Justice, Bruxelles, 1976, p. 86, 87 et 88. Cf la communication que vient de faire M. Jan DELVA, président de la Cour d'arbitrage, à l'occasion d'une journée d'études Nederlandse Juristenvereniging - Vlaamse Juristenvereniging, tenue à Alden-Biezen le 3 avril 1987 (Rechtskundig Weekblad, 1986-1987, col. 2460, 2461 et 2462). Il y évoque, notamment, la proposition de loi Cerexhe-Weckx du 29 octobre 1986.

(13) Cf les travaux cités aux deux notes précédentes - Ch. VAN REEPINGHEN, p. 156 à 160 ; W.J. GANSHOF van der MEERSCH, p. 17 ; J.E. KRINGS, p. 98 à 122. Cf Jacques MATTHIJS : De toekomst van de magistratuur op een keerpunt, Mercuriale prononcée le 1er septembre 1970 à la Cour d'appel de Gand, n° 20 à 23.

terait d'être amplifiée et perfectionnée (14).

1.2 - **La participation populaire à l'administration de la justice**

Lorsqu'il y a des affaires graves à juger, une Cour d'assises (15) est formée. Elle comprend trois magistrats professionnels, à savoir : un président, membre de la cour d'appel délégué par le premier président de cette Cour pour toute la session ou pour certaines affaires déterminées, et deux assesseurs qui sont, en règle générale, des juges désignés pour chaque affaire par le président du tribunal de première instance au siège duquel les assises sont tenues. Les fonctions de ministère public sont exercées par le procureur général près la cour d'appel, qui peut déléguer soit un membre du Parquet général soit un magistrat du parquet au siège duquel les assises sont tenues (16). La Cour d'assises siège avec l'assistance d'un jury, composé de douze jurés.

Pour être porté sur la liste des jurés, il faut être inscrit au registre des électeurs, jouir des droits civils et politiques, être âgé de trente ans accomplis et de moins de soixante ans, savoir lire et écrire. Tous les quatre ans, un tirage au sort a lieu dans chaque commune, pour former une liste préparatoire. Le bourgmestre écarte une série de personnes en raison notamment des fonctions qu'elles exercent et la liste communale est alors définitive. Sur la base des listes communales s'établit alors la liste provinciale, qui n'est que le résultat de la mise en ordre alphabétique unique des données des liste communales. Un juge du tribunal de première instance du chef-lieu de la province procède aux dernières vérifications et admet, s'il y a lieu, les causes d'empêchement. Il dépose au greffe du tribunal la liste définitive ainsi obtenue. A partir de cette réserve de recrutement, une chambre du tribunal établit, par tirage au sort, pour chaque affaire, une liste particulière de trente noms auxquels s'ajoutent trente autres noms pris sur une liste de jurés de complément. Tous ces noms sont notifiés à l'accusé quarante-huit heures avant l'ouverture des débats. Au début de l'audience, la Cour d'assises pro-

(14) Le stage judiciaire ne concerne que le parquet et non le tribunal. Il ne permet qu'un nombre limité de désignations pour le pays entier (46 pour la période allant du 1er août 1987 au 31 juillet 1988, arrêté ministériel du 23 juillet 1987). Enfin, il n'a aucun caractère obligatoire ou contraignant. Lorsqu'une place de substitut devient vacante, le ministre peut toujours choisir un candidat qui, sans s'astreindre au stage, comptait plutôt sur quelques appuis politiques.

(15) Articles 114 à 123 et 149 du Code judiciaire.

(16) Lorsque l'affaire a été suivie, au stade de l'instruction préparatoire, par un magistrat d'un autre parquet, le procureur général pourrait le déléguer pour exercer les fonctions de substitut du procureur général pour le charger ensuite de remplir les fonctions de ministère public près la Cour d'assises (cass. 25 février 1987, R.G. 5632).

cède aux dispenses d'office et statue sur les demandes de dispense. Il est procédé ensuite au tirage au sort qui doit aboutir à la constitution du jury de jugement proprement dit, l'accusé et le ministère public ayant le droit de récuser un nombre égal de jurés. Il s'agit d'une récusation péremptoire, sans indication de motifs (17).

La Cour d'assises juge en premier et dernier ressort. L'appel n'existe pas (18).

Relèvent de la compétence exclusive de la Cour d'assises les délits de presse et les délits politiques (19) ainsi que, en principe, les crimes, c'est-à-dire les infractions punies par la loi de peines criminelles, autrement dit de la réclusion de cinq à dix ans ou d'une peine plus grave.

Dans la pratique, toutefois, l'immense majorité des crimes n'arrive jamais à la Cour d'assises. Les juridictions d'instruction peuvent, en effet, décider le renvoi en correctionnelle, d'une part, lorsqu'elles admettent l'existence d'une cause d'excuse atténuante dans les quelques cas où la loi en prévoit (20) et, d'autre part, lorsqu'elles admettent l'existence de circonstances atténuantes telles que le fait ne mérite plus une peine criminelle. Cette forme de correctionnalisation est exclue pour les crimes les plus graves, qui doivent donc être jugés par la Cour d'assises. A cet égard, l'évolution de la législation montre une tendance très nette vers une extension de plus en plus grande des cas de crime correctionnalisable. A l'origine, la loi du 4 octobre 1867 prévoyait la correctionnalisation pour les crimes, sans distinguer suivant la gravité de la peine. La loi du 23 août 1919 limitait la possibilité de correctionnaliser aux crimes punissables de quinze ans de travaux forcés au plus, en y ajoutant toutefois certains vols qualifiés punis de quinze à vingt ans. Cette exception fut étendue à certaines infractions contre les moeurs, par la loi du 14 mai 1937 et à certains ces d'incendie volontaire, par la loi du 19 mars 1956 (21).

---

(17) Articles 217 à 247 du Code judiciaire.

(18) En ratifiant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Belgique a fait les réserves qui s'imposaient quant au principe du double degré de juridiction, contenu dans l'article 14, §5, du Pacte (cass. 9 avril 1986, R.G. 4957, Pas., 1986, I, n° 484, p. 961). Aux yeux de la Cour de cassation, le double degré de juridiction ne constitue d'ailleurs pas un principe général du droit (cass. 11 mars 1987, R.G. 5690).

(19) Article 98 de la Constitution ; article 8 du décret du 19 juillet 1831. Les applications sont rares.

(20) Articles 411, 412 et 413 du Code pénal ; article 6 de la loi du 24 février 1921, modifié par l'article 6 du 9 juillet 1975, concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques.

(21) Du moment que la victime d'un vol avec violences subissait une incapacité de travail permanente, même partielle (comp. cass. 17 février 1975, Pas., 1975, I, 611), la correctionnalisation était impossible, même si la peine prévue par la loi n'était pas supérieure à vingt ans de travaux forcés.

Depuis la loi du 1er février 1977, sont correctionnalisables tous les crimes punissables de quinze à vingt ans de travaux forcés (22). Cette limite générale est maintenue par la loi du 6 février 1985, laquelle permet toutefois de correctionnaliser aussi certains crimes bien déterminés qui sont punis par la loi d'une peine supérieure aux travaux forcés de quinze à vingt ans (23).

La double circonstance que la Cour d'assises juge les crimes les plus graves et qu'elle siège avec l'assistance du jury a pour effet que la procédure y est appropriée : d'une part, elle est plus solennelle et plus compliquée, d'autre part, elle tient compte de la nécessité d'informer les jurés, juges occasionnels et non professionnels, des devoirs qui leur incombent.

Avant la date d'ouverture des débats, le procureur général ou le magistrat du parquet général qu'il délègue à cet effet, rédige un acte d'accusation contenant un exposé objectif de l'objet des poursuites (24). Cet acte d'accusation est signifié à l'accusé de même que l'arrêt de renvoi aux assises ainsi que la liste des témoins qui seront convoqués à l'audience (25). Le président désigné doit, pour sa part, procéder avant l'ouverture des débats à un interrogatoire de l'accusé (26), cette mesure étant destinée à éviter, dans la mesure du possible, des surprises de dernière minute à l'audience. On en profite pour régler certaines questions, comme la désignation d'un avocat d'office, s'il y a lieu, l'avertissement adressé à l'accusé quant à certaines possibilités, à ce moment fort réduites à vrai dire, de pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation et, enfin, dans certains cas, un changement de la langue de la procédure. Toujours dans la période qui précède l'ouverture des débats, le président dispose de pouvoirs très éten-

(22) Lorsque la peine prévue par la loi est de dix à quinze ans ou une peine plus grave (loi du 26 novembre 1986), le maximum de la peine correctionnelle à prononcer après correctionnalisation est porté de cinq à dix ans d'emprisonnement.

(23) Il s'agit de certains cas d'incendie volontaire, de destruction, vol à main armée ou prise d'otage n'ayant entraîné qu'une incapacité permanente de travail.

(24) Articles 241 et 242 du Code d'instruction criminelle. Il est vrai qu'une description incomplète des faits (cass. 12 août 1985, R.G. 4445, Pas., 1985, I, n° 664, p. 1417), des imprécisions ou erreurs de rédaction (cass. 22 janvier et 21 mai 1962, I, 595 et 1073) ou même un manque d'objectivité (cass. 27 juin 1972, Journal des Tribunaux, 1973, p. 59) n'entraînent pas la cassation.

(25) Article 315 du C.I.Cr. Pareille signification n'est pas prescrite en matière correctionnelle ou de police (cass. 27 avril 1976, Pas., 1976, I, 932). Aux assises, l'accusé qui souhaite convoquer des témoins à décharge doit aussi en signifier la liste au procureur général.

(26) Articles 293 à 296 du C.I.Cr., article 19 de la loi du 15 juin 1935, concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, modifié par la loi du 24 mars 1980.

dus pour compléter ou faire compléter l'instruction préparatoire (27), ce qui souligne la responsabilité considérable que le président d'assises assume personnellement pour le bon déroulement de la procédure (28).

Cette position particulière du président se manifeste aussi lors de la procédure d'audience. Bien entendu, c'est la cour d'assises, dont le président et les deux assesseurs, qui tranche les questions de droit, qui répond aux conclusions, qui peut, en tant que juge du fond, ordonner des mesures d'instruction. Mais le président, agissant seul, a un rôle important à remplir. Non seulement il a, comme tout président de n'importe quelle juridiction, la responsabilité du maintien de l'ordre et la direction des débats, mais c'est lui qui est chargé personnellement de diriger les jurés, de leur exposer l'affaire et de leur rappeler leur devoir s'il le faut (29). Il dispose, en outre, d'un "pouvoir discrétionnaire" qui lui est propre et qui lui permet de faire tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité (30), joindre par exemple une pièce (31) ou donner lecture d'une pièce (32) (à la condition qu'il n'existe pas d'interdiction légale) (33), ordonner une descente sur les lieux ou une expertise (34), interroger sans serment (c'est l'application la plus courante) des personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins sous serment en raison de leur lien de parenté avec l'accusé.

La procédure d'audience doit se dérouler de manière ininterrom-

(27) Article 303 du C.I.Cr. Le président peut notamment faire interroger ou réinterroger des témoins par un service de police, ordonner une expertise, se rendre sur place, accompagné du procureur général, la présence de l'accusé ou de la défense n'étant pas requise (cass. 6 avril 1914, Pas., 1914, I, 171).

(28) Le procureur général a lui aussi sa responsabilité. Nonobstant les attributions spécifiques du président, le ministère public peut aussi recueillir tous les éléments utiles et, par exemple, faire interroger par la police des personnes qui lui sont indiquées comme pouvant fournir des renseignements utiles (cass. 23 mars 1920, Pas., 1920, I, 101 ; cass. 15 mars 1926, Pas., 1926, I, 299 ; cass. 4 juin 1962, Pas., 1962, I, 1130 ; cass. 17 février 1976, Pas., 1976, I, 675).

(29) Article 267 du C.I.Cr. En dirigeant les jurés, le président doit veiller à ne pas les influencer quant à la décision à prendre sur le fond.

(30) Article 268 du C.I.Cr. Le pouvoir discrétionnaire s'exerce exclusivement à l'audience même (cass. 12 novembre 1985, R.G. 9850, Pas., 1986, I, 283), encore qu'il arrive parfois qu'on confonde ce pouvoir avec le droit que possède le président d'ordonner, avant l'ouverture des débats, un complément d'instruction comme il est prévu par l'article 303 du Code d'instruction et expliqué plus haut à la note 28 (V. la note 1 sous cass. 8 avril 1946, Pas., 1946, I, 141 ; cass. 9 avril 1986, R.G. 4967, Pas., 1986, I, n° 484, p. 961).

(31) Cass. 20 novembre 1972, Revue de droit pénal et de criminologie, 1972-1973, p. 743.

(32) Cass. 2 avril 1980, Pas., 1980, I, 966.

(33) Cass. 20 juillet 1982, Pas., 1982, I, 1320.

(34) Cass. 18 janvier 1960, Pas., 1960, I, 563 ; cass. 17 mars 1975, Pas., 1975, I, 718.

pue jusqu'au verdict, sans aucune communication au dehors, les seules suspensions d'audience autorisées étant celles qui sont nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés (35). Dans la pratique, il n'est pas possible d'appliquer à la lettre ces prescriptions légales ; les jurés ne sont pas cloîtrés jusqu'au moment où ils se retirent pour délibérer.

Comme les jurés n'ont pas pris connaissance du dossier, la procédure d'audience est essentiellement orale. Tous les éléments de preuve doivent être produits à l'audience même. Le principe de base, encore qu'il ne soit pas formulé comme tel dans la loi, consiste dans l'interdiction de donner lecture ou connaissance au jury des déclarations écrites faites par les témoins, sous serment, au juge d'instruction (36). Mais cette interdiction ne frappe pas les autres pièces du dossier, qui peuvent donc être utilisées, par exemple : les procès-verbaux de constatation, les interrogatoires d'inculpés par le juge d'instruction, les déclarations de témoins faites à un service de police, les rapports d'expertise, les photos, plans, etc... De plus, il est permis de contourner l'interdiction par le truchement de la déposition à l'audience, sous serment, du juge d'instruction relatant ce qu'un témoin lui a déclaré (37). Il n'est pas interdit d'ailleurs d'utiliser la déclaration écrite, faite par un témoin au juge d'instruction, pour montrer à ce témoin, à l'audience, les contradictions faites au cours de l'instruction (38).

Une partie importante de l'audience est consacrée à l'audition de témoins. Contrairement à ce qui se passe devant les autres juridictions répressives, devant la Cour d'assises les témoins régulièrement convoqués doivent être interrogés (39), sauf si toutes les parties renoncent à leur audition (40). Sont traditionnellement convoqués comme témoins : le juge d'instruction, les policiers ayant collaboré à l'instruction préparatoire, les experts ayant déposé leurs rapports, les personnes à même d'éclairer utilement le jury sur les faits commis ou la personne de l'accusé ou de la victime. Le président interroge le témoin. Après avoir demandé la parole au président, les assesseurs, les jurés et le ministère

(35) Assez curieusement, l'article 353 ne parle pas du repos du ministère public, de la partie civile ou des avocats.

(36) Cass. 17 août 1979, Pas., 1979, I, 1309 ; cass. 12 novembre 1985, R.G. 9850, Pas., 1986, I, n° 160, p. 283. Cette règle est considérée comme une forme substantielle, dont la violation entraîne la cassation, même au cas où l'accusé ne verrait pas d'inconvénient à ce qu'il soit donné connaissance des déclarations faites par les témoins au juge d'instruction (cass. 14 mars 1927, Pas., 1927, I, 177).

(37) Cass. 17 mars 1975, Pas., 1975, I, 718.

(38) Cass. 11 juillet 1932, Pas., 1932, I, 229.

(39) Comp. les articles 153, 190 et 317 du C.I.Cr.

(40) Cass. 23 août 1965, Pas., 1965, I, 1201.

public peuvent eux-mêmes ensuite poser des questions au témoin. Pour l'accusé, la partie civile et leurs avocats, il y a une nuance : ils peuvent demander au président qu'il veuille bien poser telle ou telle question au témoin (41).

Après l'audition de tous les témoins, un débat a lieu sur la question de la culpabilité. Ce débat est dirigé par le président mais s'adresse en réalité aux jurés qui seront appelés à répondre par oui ou par non aux questions qui leur seront soumises, normalement par le président, exceptionnellement, lorsque des conclusions ont été prises sur ce point, par la Cour elle-même (42). Ces questions portent sur l'infraction telle qu'elle est qualifiée dans l'arrêt de renvoi aux assises, les circonstances aggravantes ou les qualifications subsidiaires qui pourraient résulter des débats et, enfin, les causes d'excuse ou les éléments qui entraîneraient l'application de la loi de défense sociale, c'est-à-dire l'internement de l'accusé reconnu malade mental (43). Ne peuvent être posées au jury des questions de droit (44) ni des questions complexes (45).

Les questions étant posées au jury, celui-ci se retire dans la chambre de délibération et ne peut la quitter avant d'avoir arrêté la déclaration (46). C'est, pour les jurés, un véritable conclave qui commence et qui ne se terminera que par le verdict. Même le président de la Cour ne peut se rendre auprès du jury que si celui-ci l'appelle et, dans ce cas, il doit être accompagné de l'accusé (47) et de son conseil, de la partie civile et de son conseil, du ministère public et du greffier.

Le verdict (48) est obtenu par vote secret. Chaque juré biffe sur le bulletin de vote la réponse oui ou la réponse non. Celui qui biffe les

(41) Article 319 du C.I.Cr.

(42) Cass. 27 novembre 1979, Pas., 1980, I, 391 ; cass. 27 mai 1986, R.G. 446, Pas., 1986, I, n° 599, p. 1175.

(43) Dans ces deux derniers cas, la question est obligatoirement posée dès l'instant où l'accusé ou la défense le demande (article 339 du C.I.Cr. ; article 10 de la loi du 9 avril 1930, dont les dispositions sont remplacées par la loi du 1er juillet 1964 ; cass. 4 mai 1914, Pas., 1914, I, 212 ; cons. également cass. 3 novembre 1952, Pas., 1953, I, 129 et cass. 18 janvier 1960, Pas., 1960, I, 563).

(44) Dans ces deux derniers cas, la question est obligatoirement posée dès l'instant où l'accusé ou la défense le demande (article 339 du C.I.Cr. ; article 10 de la loi du 9 avril 1930, dont les dispositions sont remplacées par la loi du 1er juillet 1964 ; cass. 4 mai 1914, Pas., 1914, I, 212 ; cons. également cass. 3 novembre 1952, Pas., 1953, I, 129 et cass. 18 janvier 1960, Pas., 1960, I, 563).

(45) Une question complexe, par exemple, est une question relative à la culpabilité de plusieurs accusés (cass. 15 mars 1976, Pas., 1976, I, 779) ou une question mélangeant le fait principal et la circonstance aggravante (cass. 18 avril 1978, Pas., 1978, I, 929).

(46) Article 343 du C.I.Cr. ; cass. 21 février 1979, Pas., 1979, I, 750.

(47) Cass. 8 octobre 1986, R.G. 5245, Pas., 1987, I, n° 73, p. 153.

(48) Articles 342 à 351 du C.I.Cr.

deux ou qui ne biffe rien du tout est considéré comme ayant émis un vote favorable à l'accusé. Si le résultat donne six oui et six non, le vote est considéré comme favorable à l'accusé. S'il y a sept oui et cinq non sur un fait principal, la Cour elle-même délibère et se prononce, à la majorité ordinaire, sur la culpabilité.

Il arrive que les réponses du jury soient contradictoires, incompréhensibles ou ambiguës. Le président, dans ce cas, en vertu de son pouvoir de direction des jurés, peut les renvoyer à leur chambre pour qu'ils rectifient leurs réponses (49), non pour revenir sur une décision prise sur le fond.

Lorsque le verdict du jury est affirmatif, la Cour peut, si elle estime que la déclaration de culpabilité procède d'une erreur d'appréciation, ordonner d'office, par une décision souveraine, le renvoi de l'affaire à un autre jury qui statuera en tout cas de manière définitive (50). Par ailleurs, si le fait déclaré établi n'est pas puni par la loi, la Cour ordonne le renvoi des poursuites de l'accusé (51). Mais, sous réserve de ces deux éventualités plutôt théoriques, un second débat a lieu sur la peine à appliquer. Cette décision appartient à la Cour et aux jurés qui délibèrent ensemble (52).

1.3 - **Juridictions spéciales**

Suivant l'article 94 de la Constitution, il ne peut être créé de tribunaux extraordinaires. Ne sont pas visés par cette interdiction les tribunaux militaires, dont l'article 105 de la Constitution prévoit précisément que l'organisation sera réglée par des lois particulières. La loi du 15 juin 1899 contient le Code de procédure pénale militaire. Pour juger les militaires, les conseils de guerre et, en degré d'appel, la Cour militaire sont composés, d'une part, de magistrats professionnels et, d'autre part, d'officiers désignés, pour un temps déterminé, par tirage au sort. Ces officiers, qui ne sont pas juristes et qui ne sont pas nommés à vie, comme le sont les juges professionnels, jouissent pendant la durée de leurs fonctions d'un statut qui garantit leur indépendance et leur impartialité (53).

On discute de plus en plus de l'opportunité d'attribuer une compétence pénale, dans certains secteurs, à des juridictions spéciales et spécialisées, par exemple, en matière sociale ou économique. Mais la ten-

---

(49) Cass. 31 décembre 1935, Pas., 1936, I, 105 et les conclusions du premier avocat général GESCHE.

(50) Article 352 du C.I.Cr. ; cass. 1er décembre 1958, Pas., 1958, I, 328.

(51) Article 363 du C.I.Cr.

(52) Article 364 du C.I.Cr.

(53) Cass. 24 juillet 1986, R.G. 5228, Pas., 1986, I, n° 693, p. 1365.

dance générale, même dans ces projets, est de réserver le jugement des affaires pénales en tout cas à des juges professionnels nommés à vie.

1.4 - **La "Cour suprême"**

Le contrôle de la légalité des décisions judiciaires rendues en dernier ressort peut être déféré à la Cour de cassation. C'est la deuxième chambre de cette cour, comprenant deux sections, l'une francophone, l'autre néerlandophone, chacune composée de cinq conseillers, y compris le président, qui connaît des pourvois en matière pénale (54). Il existe auprès de la Cour un service de documentation et de concordance des textes français et néerlandais des arrêts, composé, d'une part, de magistrats délégués temporairement et, d'autre part, d'attachés qui sont juristes ou philologues (55). La Cour statue sur les conclusions du ministère public. Le procureur général n'exerce pas l'action publique, sauf à titre absolument exceptionnel. Le ministère public assiste aux délibérations de la Cour (56) et participe activement à la préparation de l'arrêt à rendre. La Cour casse les décisions qui ne sont pas conformes à la loi ou qui sont rendues à l'issue d'une procédure méconnaissant ou négligeant les formes prescrites à peine de nullité ou considérées comme substantielles. Mais la Cour ne donne pas de consultations juridiques et ne procède pas à des déclarations de nullité purement platoniques. Le contrôle, par la Cour, de la légalité d'une décision est, de manière indissociable, lié à la possibilité de casser la décision (57). Lorsqu'elle casse une décision, la Cour ne substitue pas sa propre décision à celle qui est annulée mais ordonne le renvoi de la cause à une juridiction semblable à celle qui a rendu la décision cassée.

La Cour de cassation ne se saisit pas elle-même. Il faut que, dans les délais et formes prescrits, une partie au procès prenne l'initiative d'introduire un pourvoi régulier. Pour le prévenu, il suffit qu'il fasse une déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Les autres parties, tels le ministère public ou la partie civile, doivent en outre faire signifier leur pourvoi aux parties adverses. Un pourvoi régulier s'oppose à ce que la décision attaquée acquière force de chose jugée. Cette décision ne sera donc pas exécutoire, en principe, tant que la Cour de cassation n'aura pas statué sur le pourvoi. Par ailleurs, lorsque la décision attaquée est cassée avec renvoi devant une autre juridiction, la prescription de l'action publique sera considérée comme ayant été

(54) Articles 128 à 133 du Code judiciaire.

(55) Article 136 du Code judiciaire.

(56) Article 1109 du Code judiciaire.

(57) Ainsi s'exprime l'arrêt du 26 novembre 1986, R.G. 5413, Pas., 1987, I, n° 191, p. 386.

suspendue à partir de la date de la décision attaquée jusqu'à la date de l'arrêt de cassation.

Le demandeur peut exposer à la Cour les moyens de cassation qu'il croit de nature à devoir entraîner l'annulation. Il peut le faire soit dans une requête déposée au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, en respectant le délai de 15 jours à compter de la date du pourvoi (58), soit dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation dans les deux mois qui suivent la date de l'inscription de la cause au rôle général de la Cour, mais au moins huit jours francs avant l'audience de la Cour (59).

Les règles de forme prescrites pour la présentation des moyens de cassation étant particulièrement strictes, il se conçoit que la procédure d'audience est réduite à sa plus simple expression : un rapport succinct du conseiller rapporteur et les conclusions verbales du ministère public, les parties ne comparaissant presque jamais.

Lorsque le pourvoi porte sur une décision qui concerne l'action publique, la Cour n'est pas limitée par les moyens présentés par le demandeur. Elle examine spontanément tous les aspects de la légalité de la décision et de la régularité de la procédure suivie. Elle casse fréquemment sur un moyen pris d'office. Pour souligner que le procureur général ou l'avocat général qui donne ses conclusions n'est pas partie en cause, la Cour, lorsqu'elle estime ne pas devoir suivre une proposition du ministère public de casser sur un moyen d'office, s'abstient de faire mention du moyen envisagé ou de faire connaître son sentiment à ce sujet (60).

Un arrêt de la Cour de cassation n'est, en principe, susceptible d'aucun recours (61). Il n'a pas d'autorité de chose jugée pour la Cour elle-même, lorsqu'elle est appelée à statuer sur un autre pourvoi formé ultérieurement dans la même cause (62) ou, à plus forte raison, dans une cause différente. Il n'a aucune force obligatoire pour des juges qui sta-

(58) Article 422 du C.I.Cr., modifié par la loi du 15 juin 1981.

(59) Article 420 bis du C.I.Cr.

(60) Par exemple : cass. 20 novembre 1984, R.G. 9153, Pas., 1985, I, n° 180, p. 355, et Rechtskundig Weekblad, 1984-1985, col. 2391, chaque fois avec les conclusions du ministère public.

(61) Cass. 30 mars 1982, Pas., 1982,I, 896 ; cass. 11 décembre 1984, R.G. 9194, Pas., 1985, n° 230, p. 455. A titre d'exception, un arrêt peut faire l'objet d'une opposition lorsque les formes et délais prévus à l'article 420 ter du code d'instruction criminelle n'ont pas été observés (cass. 13 juin 1979, Pas., 1979, I, 1181 ; cass. 23 septembre et 22 novembre 1983, R.G. 8102-8103 et 8334, Pas., 1984, n° 49, p. 77 et n° 161, p. 318). D'autre part, la rétractation d'un arrêt qui prononce la cassation est possible à la requête du défendeur défaillant qui, en raison d'une irrégularité commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été à même d'y répondre (article 1113 du Code judiciaire, applicable en matière répressive ; cass. 8 janvier 1986, R.G. 4777, Pas., 1986, I, n° 300, p. 574.

(62) Cass. 7 janvier 1987, R.G. 5157.

tueraient dans des cas similaires (63). Le juge auquel la cause est renvoyée après cassation statue librement sans être lié par la solution donnée par la Cour de cassation au problème de droit qui avait été posé. Mais, s'il se rallie à cette solution, sa décision n'est, sur ce point, pas susceptible de pourvoi (64). Si, en revanche, il ne s'y rallie pas et maintient le point de vue du juge dont la décision a été cassée, le pourvoi dirigé contre la nouvelle décision et qui serait fondé sur les mêmes moyens de cassation que le premier pourvoi est porté devant les chambres réunies de la Cour de cassation siégeant au nombre de dix-sept conseillers au moins. Si la cour, ainsi composée, rend un arrêt conforme à son premier arrêt, sa décision, quant au point de droit tranché, lie le nouveau juge de renvoi appelé à statuer (65).

Exceptionnellement, la Cour de cassation pourra annuler une décision sans qu'une des parties se soit régulièrement pourvue dans les délais prévus.

Un jugement ou arrêt, rendu en dernier ressort et sujet à cassation mais contre lequel il n'y a pas de pourvoi régulier de la part d'une des parties, peut faire l'objet d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi (66), formé par le procureur général à la Cour de cassation, soit verbalement à l'audience (67), soit par réquisitoire écrit (68). Pareil pourvoi n'a qu'une valeur doctrinale ; il n'a point d'effet pratique pour les parties. La cassation a nécessairement lieu sans renvoi (69).

---

(63) Un juge qui se bornerait à invoquer, comme argument d'autorité, un arrêt de la Cour de cassation, ne motive pas sa décision au voeu de l'article 97 de la Constitution (cass. 27 mai 1975, Pas., 1975, I, 921). Et la Cour de cassation considère comme irrecevables des moyens de cassation qui invoquent la violation de la jurisprudence (cass. 25 novembre 1975, Pas., 1976, I, 385 ; cass. 11 janvier 1977, Pas., 1977, I, 517 ; cass. 20 février 1979, Pas., 1979, I, 734 ; cass. 17 octobre 1979, Pas., 1980, I, 223 ; cass. 13 novembre 1985, R.G. 4661, Pas., 1986, I, n° 167, p. 295). Il serait plus exact de dire que ces moyens manquent en droit, puisqu'ils se fondent sur la conception juridiquement fausse de la force contraignante de certaines décisions de justice.

(64) Article 1119, al. 2 du Code judiciaire.

(65) Articles 1119, al. 1er, et 1120 du Code judiciaire ; cass. 8 mars 1973, Pas., 1973, I, 629 ; cass. 2 février 1981, Pas., 1981, I, 598 ; Cass. 2 juin 1986, R.G. 5175, Pas., 1986, I, n° 612, p. 1204.

(66) Article 442 du C.I.Cr.

(67) Par exemple lorsqu'il est constaté que le pourvoi d'une des parties en cause est irrecevable ou lorsqu'il y a désistement du pourvoi (cass. 19 octobre 1982, R.G. 7602, Pas., 1983, I, n° 124, p. 247). Le pourvoi dans l'intérêt de la loi ne peut être confondu avec un moyen pris d'office, celui-ci supposant un pourvoi recevable.

(68) Cass. 11 mai 1983, R.G. 2894, Pas., 1983, I, n° 505, p. 1020.

(69) Cass. 25 octobre 1983, R.G. 8016, Pas., 1984, I, n° 110, p. 203 ; Cass. 21 janvier 1987, R.G. 5031.

Autre chose est l'application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle. Le Ministre de la Justice peut donner au procureur général l'ordre formel de dénoncer à la Cour de cassation des arrêts ou jugements contraires à la loi. Pareille dénonciation n'est liée à aucun délai. Elle est indépendante du point de savoir si la décision est ou non susceptible de pourvoi ordinaire. Il ne faut même pas que la décision soit rendue en dernier ressort. La dénonciation est même possible lorsque précédemment un pourvoi ordinaire dirigé contre la même décision a été rejeté, à la condition toutefois que la demande nouvelle soit fondée sur des éléments extrinsèques à la première procédure et dont la Cour, à ce moment, ne pouvait avoir connaissance (70). Mais il vient d'être jugé que pareil élément nouveau ne peut être déduit du seul fait que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a tranché le point de droit qui avait été soumis à la Cour de cassation (71). Une annulation en application de l'article 441 a normalement pour conséquence le renvoi de la cause à une autre juridiction. Elle ne peut toutefois conduire à une aggravation de la situation du condamné ; le juge de renvoi ne pourrait le condamner à une peine plus grave (72). C'est pourquoi une application de l'article 441, en raison de ce que le juge a prononcé une peine inférieure au minimum légal, se fait par annulation sans renvoi, le prévenu conservant, comme on a coutume de préciser, le bénéfice de la condamnation illégale (73).

1.5 - **Le parquet** (74)

Il y a un procureur général près chaque Cour d'appel. Il est assisté d'avocats généraux et de substituts du procureur général. Au siège de chaque arrondissement il y a, près le tribunal de première instance, un procureur du roi, assisté de ses substituts.

En matière de droit pénal social, les fonctions de ministère public sont exercées, au niveau de la cour d'appel, par le procureur général près la Cour d'appel, déjà mentionné. En cette matière, il est assisté d'avocats généraux et de substituts généraux, formant avec lui l'auditorat général du travail. Au niveau du tribunal, le ministère public est repré-

(70) Cass. 18 mai 1983, R.G. 2985, Pas., 1983, I, n° 517, p. 1046.

(71) Cass. 27 janvier 1987, R.G. 115, qui sera publié à la Pasicrisie avec les conclusions de l'avocat général J. VELU. L'arrêt, avec un extrait de ces conclusions et assorti d'une note signée R. ERGEC est publié au Journal des Tribunaux du 27 juin 1987, p. 440.

(72) Cass. 27 février 1950, Pas., 1950, I, 447.

(73) Cass. 10 novembre 1975, Pas., 1976, I, 313 et la note ; cass. 14 février 1979, Pas., 1979, I, 700.

(74) Articles 143 à 156 du Code judiciaire.

senté par l'auditeur du travail, assisté de ses substituts.

Près le tribunal de police, les fonctions de ministère public sont exercées par le procureur du Roi, assisté de ses substituts et, moyennant désignation spéciale par le roi, de commissaires de police ou d'officiers ou agents judiciaires près les parquets.

Les membres d'un parquet général ou d'un auditorat général du travail exercent leurs fonctions sous la surveillance et la direction du procureur général, de même que les procureurs du roi et les auditeurs du travail. Les substituts d'un parquet ou d'un auditorat sont placés sous la surveillance et la direction immédiate du procureur du Roi ou de l'auditeur du travail. Tout parquet est un et indivisible. Les magistrats d'un parquet peuvent se remplacer l'un l'autre au cours d'une même affaire (75). Dans l'exercice de ses fonctions auprès des cours et tribunaux, tout magistrat du parquet est entièrement indépendant. En requérant à l'audience, il n'exprime que son sentiment personnel, à l'abri des pressions de ses supérieurs hiérarchiques. C'est ce qu'exprime l'adage : "Si la plume est serve, la parole est libre".

Le cloisonnement entre parquets de niveau différent était jadis plus prononcé. Depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire, le procureur du Roi exerce les fonctions de ministère public tant auprès du tribunal de police qu'auprès du tribunal de première instance. D'autre part, le procureur général près la cour d'appel peut aussi - mais c'est une possibilité plutôt théorique - exercer les fonctions de ministère public près les tribunaux de son ressort.

La mission du ministère public est définie par les articles 138 et 140 du Code judiciaire : exercer l'action publique (76) et veiller à la régularité du service des cours et tribunaux. L'article 399 ajoute que le procureur général veille au maintien de l'ordre dans les cours et tribunaux et que le procureur général, le procureur du Roi et l'auditeur du travail veillent au maintien de la discipline, à la régularité du service et à l'exécution des lois et règlements dans les tribunaux.

La décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre est prise par le parquet suivant les circonstances concrètes de chaque affaire. Il n'y a aucun automatisme, aucune obligation légale proprement dite. C'est le principe de l'opportunité et non celui de la légalité. Ce principe n'est pas inscrit en toutes lettres dans la loi mais il est dicté par l'esprit de la législation positive. Ce n'est pas seulement une règle coutumière (77).

---

(75) Cass. 28 septembre 1977, Pas., 1978, I, 121 ; cass. 8 mai 1979, Pas., 1979, I, 1058.

(76) La version néerlandaise de l'article 138 du Code judiciaire précise : "vordert... de toepassing van de strafwet", ce qui signifie littéralement "requiert... l'application de la loi pénale".

(77) Cf R. CHARLES : Du ministère public, Discours prononcé à l'audience so-

Avant de poursuivre, le magistrat du parquet portera sur chaque affaire un jugement de valeur : l'ordre social sera-t-il mieux servi par la poursuite que par l'absence de poursuite ? Il sera tenu compte aussi de la situation personnelle, professionnelle et familiale du délinquant. Même si l'infraction est parfaitement prouvée, le procureur du Roi peut classer l'affaire sans suite s'il considère les poursuites inopportunes. Il a été jugé que cette règle ne viole ni le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi (78), ni le principe du procès équitable (79). Son application prudente mais ferme constitue un élément important permettant de réaliser une véritable politique criminelle judiciaire (80).

Pour apprécier exactement la possibilité, pour le parquet, de ne pas poursuivre, il faut tenir compte du fait que toute personne lésée par une infraction peut mettre l'action publique en mouvement en se constituant partie civile, soit par une déclaration devant le juge d'instruction, soit par la citation directe du prévenu devant la juridiction de jugement, suivant le cas (81).

Théoriquement, il y a aussi le droit d'injonction : la Cour d'appel, toutes chambres réunies, peut entendre les dénonciations d'un de ses membres et enjoindre au procureur général de poursuivre un crime ou un délit, sans que la Cour puisse elle-même exercer l'action publique (82). Mais il s'agit d'une institution anachronique dont la dernière application appartient au musée judiciaire.

1.6 - L'autorité de mise en accusation

Dans les affaires simples, le procureur du Roi constitue lui-même le dossier en procédant à une information. A l'intervention des services de police auxquels il fait appel, il réunit les éléments nécessaires à la poursuite, après quoi il intente l'action publique en faisant citer directement le prévenu devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel qui est compétent.

---

lennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1er septembre 1982, Bruxelles, 1982, p. 4-5 ; Jacques MATTHIJS : Openbaar Ministerie, in Algemene practische rechtsverzameling, Gent, s.d. (1983), n° 229.

(78) Cass. 5 février 1985, R.G. 8743, Pas., 1985, I, n° 332, p. 670 ; cass. 10 mars 1987, R.G. 719.

(79) Cass. 4 mars 1986, R.G. 9724, Pas., 1986, I, n° 424, p. 837.

(80) Cf J. du JARDIN : La politique criminelle du ministère public, in Liber Amicorum Frédéric Dumon, p. 437 à 456.

(81) Cf J. de PEUTER : De rechtstreekse dagvaarding van de banadeelde voor de strafrechtbank, in Strafrecht voor Rechtspractici, Leuven - Amersfoort, Acco, 1985, p. 57 à 91 ; R. VERSTRAETEN : De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter, in Strafprocesrecht voor Rechtspractici, Leuven - Amersfoort, Acco, 1986, p. 191 à 226.

(82) Actuellement article 343 du Code judiciaire.

Si la complexité de l'affaire ou la nécessité de véritables actes d'instruction l'exige, éventuellement contraignants, tels un mandat de perquisition, un titre de détention préventive, une expertise, une audition de témoins sous serment, le procureur du Roi saisit le juge d'instruction. Par cette réquisition l'action publique est mise en mouvement. Le juge d'instruction mène l'enquête et il n'appartient plus au ministère public de décider ensuite que l'affaire sera poursuivie ou non. Au terme de l'instruction, il incombera à la juridiction d'instruction d'entendre le rapport du juge d'instruction et de statuer sur les réquisitions du parquet quant à la marche à suivre. Ce rôle est dévolu à un organe indépendant, la chambre du conseil. Il s'agit en réalité d'une chambre du tribunal de première instance, constituée en juridiction d'instruction, qui, selon les termes de l'article 94 du Code judiciaire, peut être composée d'un juge et qui, en fait, est toujours composée d'un juge unique.

Pour mettre fin à l'instruction préparatoire et saisir la juridiction de jugement, la chambre du conseil statue après avoir entendu, outre le ministère public, l'inculpé, la partie civile et leurs avocats, lesquels ont eu accès préalablement au dossier. Il s'agit donc d'une procédure réellement contradictoire, couronnée d'une décision véritablement juridictionnelle. Et pourtant, assez paradoxalement, l'inculpé renvoyé au tribunal pour y être jugé, ne dispose pas d'un droit d'appel qui lui permettrait de contester, devant la chambre des mises en accusation, l'existence de charges suffisantes justifiant le renvoi. Sauf dans le cas exceptionnel de contestation de la compétence de la juridiction d'instruction elle-même, l'appel est refusé. Le motif en est que, devant le juge du fond, le prévenu a le droit de faire valoir toutes les exceptions et tous les moyens de défense. Il est incontestable que le renvoi, sur la base de "charges" suffisantes, n'est formellement pas en contradiction avec un acquittement ultérieur, pour insuffisance de "preuves".

L'appel n'étant en principe pas possible, la décision de renvoi est par conséquent rendue en dernier ressort et le pourvoi en cassation est en principe recevable. Mais, dirigé contre une décision d'instruction, il n'est recevable que s'il est formé après le jugement ou l'arrêt qui statue sur le fond, pratiquement donc après la condamnation (83). A ce moment toutefois, la situation devient délicate. Un débat complet sur le fond, sur la validité des preuves, ayant eu lieu devant la juridiction de jugement, on doit se demander s'il existe encore un intérêt à discuter de l'existence de charges. Les faits ayant été déclarés établis, faut-il encore ouvrir un débat sur la question de savoir s'il y a des motifs de soumettre l'affaire au tribunal ? Pendant des années, la Cour de cassation ne s'est

(83) Article 416 du C.I.Cr.

pas arrêtée à cet aspect du problème. Elle a tout simplement annulé des décisions de renvoi - et, par voie de conséquence, les condamnations qui en étaient la suite - parce qu'elle constatait que les droits de la défense n'avaient pas été respectés devant la chambre du conseil ou parce qu'il n'avait pas été répondu aux conclusions relatives à l'appréciation des charges. Par un arrêt du 8 janvier 1985, elle a décidé que toutes ces discussions étaient en réalité dépassées par l'évolution de la procédure et que seuls pouvaient encore être pris en considération les moyens qui avaient trait à l'existence formelle, à l'authenticité de la décision de renvoi ou à la compétence des juridictions de jugement (84). Le redressement de la jurisprudence avait probablement exigé un effort trop brusque : aussi par un arrêt du 22 mai 1985, la Cour est-elle revenue un moment à son ancienne pratique. Elle a annulé, après condamnation, une décision de renvoi parce que, en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil, le dossier n'avait pas été mis à la disposition de la défense (85). Mais la Cour s'est ressaisie. Par un arrêt, hélas non publié, du 4 mars 1986, R.G. 9314, elle a, sans aucune ambiguïté, confirmé le principe de l'arrêt du 8 janvier 1985. Le demandeur se plaignait de ce qu'il n'avait pas été régulièrement convoqué à la chambre du conseil. Son grief fut déclaré irrecevable, à défaut d'intérêt, parce qu'il était dépassé par la décision de la juridiction de jugement devant laquelle le prévenu avait été en mesure de présenter toutes les exceptions et tous les moyens de défense. Il peut difficilement en être autrement. S'il est vrai que, en présence de certaines fautes de procédure, l'appel est refusé en raison du défaut d'intérêt, on ne voit pas comment, après coup, les moyens de cassation ne se heurteraient pas à un défaut d'intérêt du même genre.

La juridiction de jugement à laquelle la juridiction d'instruction a renvoyé un inculpé n'a pas à juger la légalité ou la régularité de la décision de renvoi (86). Tant que l'ordonnance de renvoi n'est pas annulée par la Cour de cassation, elle conserve tous ses effets et il appartient au tribunal de juger le fond (87).

---

(84) Cass. 8 janvier 1985, R.G. 8839, Pas., 1985, I, n° 271, p. 533 et publié, avec une note de commentaire, au Rechtskundigt Weekblad, 1985-1986, col. 1068.

(85) Cass. 22 mai 1985, R.G. 4269, Pas., 1985, I, n° 573, p. 1191 et publié avec les conclusions de Mr l'avocat général PIRET à la Revue de droit pénal et de criminologie, 1986, p. 116.

(86) Cass. 27 mars 1985, R.G. 4081, Pas., 1985, I, n° 456, p. 947 et Rev. dr. pén., 1985, p. 785 avec les conclusions de Mr l'avocat général B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

(87) Cass. 17 septembre et 12 novembre 1986, n° 5045 et 5216, Pas., 1987, I, n° 31, p. 68, et n° 156, p. 314.

Mais la juridiction d'instruction ne saurait donner compétence au juge du fond. L'ordonnance de renvoi ne contient qu'une indication de compétence, par laquelle le juge du fond n'est pas lié. Il doit, dans tous les cas, vérifier sa propre compétence. De même, la juridiction de jugement n'est jamais liée par la qualification donnée au fait par la chambre du conseil. Tout juge valablement saisi a le devoir de donner au fait de la prévention sa qualification exacte et complète (88).

Ce n'est que dans le cas de correctionnalisation d'un crime ou de contraventionnalisation d'un délit que le tribunal correctionnel ou le tribunal de police sera lié par la décision de la chambre du conseil en tant que celle-ci admet des circonstances atténuantes. Cette appréciation échappe en principe au contrôle du juge du fond (89).

Après une correctionnalisation ou une contraventionnalisation, la juridiction de jugement ne déclinera sa compétence que si le fait, tel qu'il a été qualifié par la chambre du conseil, n'est pas légalement susceptible d'être correctionnalisé ou contraventionnalisé ou si les circonstances atténuantes n'ont pas été admises et précisées dans l'ordonnance de renvoi (90) ou encore lorsque le juge du fond estime devoir modifier la qualification de manière telle que le fait, sous sa nouvelle qualification, n'est plus légalement correctionnalisable ou contraventionnalisable ou, enfin, si l'aggravation de la qualification découle de circonstances de fait qui étaient soit ignorées de la chambre du conseil, soit, explicitement ou même implicitement, écartées par celle-ci (91).

---

(88) Cass. 5 octobre et 9 novembre 1982, R.G. 7264 et 7201, Pas., 1983, I, n° 85, p. 163, et n° 157, p. 306 ; cass. 16 octobre 1985, deux arrêts, R.G. 4252 et 4380, Pas., 1986, I, n° 96, p. 175, et n° 100, p. 181 ; cass. 15 janvier 1987, R.G. 7624.

(89) A ce principe jusqu'ici intangible, quelques arrêts récents semblent apporter quelque adoucissement. Ainsi, la juridiction de jugement peut considérer qu'elle est incompétente, la correctionnalisation n'étant pas régulière, lorsque la chambre du conseil a relevé comme circonstance "atténuante" le fait que l'inculpé avait, ce qui était vrai, subi auparavant des condamnations criminelles (cass. 5 décembre 1979, Pas., 1980, I, 424). Un autre arrêt décide que le tribunal n'est pas valablement saisi lorsque l'ordonnance de correctionnalisation invoque, comme circonstance atténuante, l'absence de condamnations criminelles antérieures, alors que la juridiction de jugement constate que le prévenu avait déjà été condamné à une peine criminelle (cass. 26 février 1986, R.G. 4881, Pas., 1986, I, n° 413, p. 805). Après ces deux arrêts, le double problème se pose de savoir jusqu'à quel point la juridiction de jugement a le droit de contrôler et la réalité de la circonstance présentée comme atténuante par la chambre du conseil et l'appréciation du caractère prétendument atténuant de la circonstance invoqué.

(90) Cass. 25 septembre 1985, R.G. 4621, Pas., 1986, I, n° 48, p. 77 ; cass. 4 mars 1987, R.G. 5691.

(91) Cass. 16 octobre 1985, R.G. 4380, Pas., 1986, I, n° 100, p. 181 ; cass. 4 juillet 1986, R.G. 5162, Pas., 1986, I, n° 683, p. 1342 ; cass. 25 novembre 1986, R.G. 921, Pas., 1987, I, n° 186, p. 381.

Au cas où la chambre du conseil juge qu'il n'y a pas de charges suffisantes qui justifieraient la poursuite d'un inculpé devant le tribunal, elle rend une ordonnance de non-lieu. Celle-ci peut être attaquée par le ministère public et par la partie civile. La question du renvoi est alors jugée en degré d'appel par la chambre des mises en accusation, juridiction d'instruction au sein de la cour d'appel. Comme juge d'appel, la chambre des mises en accusation a les mêmes pouvoirs que la chambre du conseil. Mais elle dispose, en outre, de pouvoirs que la chambre du conseil ne possède pas. La chambre du conseil, constituée au sein du tribunal de première instance dont fait également partie le juge d'instruction, n'est pas hiérarchiquement supérieure à ce dernier. Elle n'a pas d'ordres à lui donner. Elle ne peut rendre une ordonnance de plus ample informé. Tout au plus peut-elle constater qu'elle est dans l'impossibilité de prendre une décision, le dossier de l'instruction présentant telle ou telle lacune. La chambre des mises en accusation, en revanche, peut donner des ordres au juge d'instruction quant aux actes d'instruction à accomplir (92). Elle peut aussi faire usage du droit d'évocation, auquel cas l'instruction est enlevée au juge d'instruction et poursuivie par un des membres de la chambre de mises en accusation (93).

Lorsqu'une décision de non-lieu, émanant de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation, n'est plus susceptible d'aucun recours, toute poursuite en raison du même fait est exclue à charge de qui que ce soit (94), sous cette seule réserve que, en cas de survenance de charges nouvelles, la même juridiction d'instruction pourra, à l'initiative du ministère public (95), revenir sur sa première décision et ordonner le renvoi d'un ou de plusieurs inculpé(s) devant la juridiction de jugement (96).

1.7 - La défense

Le fait que le Code judiciaire, en ses articles 428 à 508, règle minutieusement l'organisation du Barreau souligne le rôle essentiel que l'avocat est appelé à assumer dans le déroulement du procès pénal.

Le respect des droits de la défense est un principe général du droit qui s'impose au juge et dont la violation entraîne la cassation de la condamnation.

Pour les parties au procès pénal, pour l'inculpé en particulier,

(92) Article 218 C.I.Cr. ; cass. 20 février 1980, Pas., 1980, I, 741.

(93) Article 235 C.I.Cr.

(94) Cass. 17 octobre 1977, Pas., 1978, I, 213 et la note F.D.

(95) Cass. 7 septembre 1982, Pas., 1983, I, 27.

(96) Articles 246 à 248 C.I.Cr. ; cass. 8 mars 1965, Pas., 1965, I, 702 et les conclusions de Mr l'avocat général MAHAUX ; cass. 25 mai 1982, Pas., 1982, I, 1122 ; cass. 9 octobre 1985, R.G. 4558, Pas., 1986, I, n° 80, p. 135.

l'assistance d'un avocat est en règle générale facultative. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle est obligatoire : devant la Cour d'assises, les juridictions militaires, le tribunal de la jeunesse ainsi que dans quelques procédures particulières.

Au cours de l'instruction préparatoire, dont le caractère est nettement inquisitorial, la procédure ne prévoit pas, en principe, l'intervention d'un avocat. L'inculpé, lorsqu'il est interrogé par le juge d'instruction, n'est pas assisté de son conseil. En cas de détention préventive, l'inculpé est autorisé, immédiatement après la première audition, pratiquement après la délivrance et la signification du mandat d'arrêt, à communiquer librement avec son conseil, sauf si le juge l'interdit, cette interdiction ne pouvant durer plus de trois jours (97). Le mandat d'arrêt doit être confirmé dans les cinq jours par la chambre du conseil ; ici l'avocat est admis et peut plaider mais il n'a pas le droit de consulter le dossier (98). Ensuite, lorsque la chambre du conseil est appelée à décider, de mois en mois, si la détention préventive doit être maintenue, l'avocat a le droit de consulter, pendant quarante-huit heures, le dossier qui doit comprendre les pièces qui indiquent l'état d'avancement de l'instruction (99). Mais, qu'il soit assisté ou non d'un conseil, l'inculpé lui-même n'a pas, à ce moment, le droit de consulter le dossier (100).

Devant les juridictions d'instruction appelées à régler la procédure après l'achèvement de l'instruction, l'inculpé, de même que, le cas échéant, la partie civile, a le droit de se faire assister ou même représenter par un avocat. Ils auront, l'un et l'autre, eu l'occasion de prendre au préalable, connaissance du dossier (101).

Devant le tribunal de police, le prévenu peut également se faire assister ou même représenter par son avocat (102). Devant le tribunal correctionnel, seule l'assistance d'un avocat est normalement autorisée. Si le prévenu est absent, l'avocat ne peut ni plaider ni intervenir pour lui. A titre exceptionnel, la représentation du prévenu par un avocat est admise, par exemple, si le délit n'emporte pas une peine d'emprisonne-

(97) Article 3 de la loi du 20 avril 1874.

(98) Article 4 de la loi du 20 avril 1874. La communication du dossier à cette occasion n'est même pas autorisée (cass. 10 juin et 24 juillet 1986, R.G. 579 et 5221, Pas., 1986, I, n° 633, p. 1243 et n° 690, p. 1351 ; cass. 21 janvier 1987, R.G. 5591.

(99) Cass. 20 mars 1985, R.G. 4169, Pas., 1985, I, n° 438, p. 891 ; cass. 4 février 1987, R.G. 5606.

(100) Cass. 15 juin 1970, Pas., 1970, I, 919 ; cass. 10 octobre 1979, Pas., 1980, I, 184 et les conclusions de Mr l'avocat général COLARD.

(101) Paragraphe XV de la loi du 25 octobre 1919.

(102) Article 152 C.I.Cr.

ment principal ou si le tribunal estime qu'il peut autoriser l'avocat à représenter le prévenu étant dans l'impossibilité de comparaître en personne (103).

1.8 - **Le Ministre de la Justice et la procédure pénale**

Le Ministre de la Justice ne fait pas partie du ministère public et ne peut en aucun cas intenter ou exercer lui-même l'action publique. Mais les membres des parquets exercent leurs fonctions sous l'autorité du Ministre de la Justice (104). De plus, celui-ci exerce sa surveillance sur tous les membres du ministère public (105). Mais il ne peut s'immiscer dans la direction du ministère public qui appartient légalement au procureur général près la Cour d'appel (106). Le Ministre de la Justice peut donner l'ordre au procureur général de poursuivre dans une affaire déterminée. Il a un droit d'injonction et d'impulsion. Mais il ne peut interdire, encore moins arrêter des poursuites (107). Depuis de longues années, les gouvernements et les milieux politiques se sont ralliés à cette manière de voir. Le procureur général Charles a signalé que l'actuel vice-premier ministre et Ministre de la Justice, M. Jean Gol, admet qu'il est incontestable que le Ministre de la Justice ne peut donner une injonction négative relative à une affaire déterminée, mais estime que la question de savoir si le ministre peut ou ne peut pas donner des injonctions négatives générales reste controversée. Considéré sur le plan des principes, il serait à tout le moins surprenant que ce qui est interdit pour un cas isolé serait autorisé pour un ensemble de cas. Mais on songe à certaines matières où le ministre a demandé aux parquets de ne pas poursuivre sans son accord, comme pour les délits politiques ou les infractions commises à l'étranger. La solution la plus heureuse paraît être de ne pas prétendre résoudre ces difficultés par des interdictions de poursuivre, extrêmement contestables, mais par la voie d'entente entre le ministre et les procureurs généraux qui ne contesteraient pas l'intérêt national d'une politique synchronisée en ces matières délicates.

---

(103) Article 185 C.I.Cr.

(104) Article 142, 143 et 399 du Code judiciaire.

(105) Article 400 du Code judiciaire.

(106) Ces problèmes ont été examinés par le procureur général Raymond CHARLES, dans la mercuriale qu'il a prononcée à la Cour de cassation le 1er septembre 1982. Cf la note 78 ci-dessus.

(107) Cf A. DE NAUW : la décision de poursuivre. Instruments et mesures, in Rev. dr. pén., 1977, p. 449 à 475.

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE AU BRESIL

J. M. de ARAUJO JUNIOR * et O. H. DUEK MARQUES **

Une courte introduction, expliquant l'organisation politique et juridique du Brésil, est nécessaire pour bien comprendre le présent rapport.

Le Brésil est une République Fédérale, composée de vingt quatre Etats, deux territoires et un district fédéral. Les lois concernant le droit pénal et le droit de la procédure pénale sont du ressort exclusif de l'Union fédérale, seule l'adoption des lois de l'organisation et de la division judiciaires restant de la compétence des Etats.

De ce fait, nous ne possédons qu'un seul code pénal, qu'un seul code de procédure pénale mais autant de lois sur l'organisation judiciaire qu'il y a d'Etats brésiliens. Ces lois, bien que diverses, possèdent des caractères de base communs parce qu'elles s'inspirent du code de procédure pénale et de la loi organique sur la magistrature nationale, complémentaire de la Constitution fédérale et, de ce fait, provenant de l'Union.

Par suite de l'organisation politique brésilienne, l'administration de la justice est, fondamentalement, de la compétence des Etats. Cependant et parallèlement nous disposons aussi d'une justice fédérale, ne jouissant que d'une compétence très restreinte, ainsi que nous l'expliquerons plus loin.

La procédure pénale brésilienne est liée consubstantiellement au code de procédure pénale qui date de 1941, lequel a subi des modifications postérieures, en particulier celles introduites par la réforme de 1977. Il s'agit d'une loi ancienne, dont l'actualisation s'impose. D'ailleurs, les travaux d'élaboration d'un nouveau code de

(*) Professeur à l'Université de l'Etat de Rio de Janeiro, (Brésil).

(**) Docteur en droit, Université Catholique de Sao Paulo, (Brésil).

procédure pénale sonten cours devant le Congrès national.

Les lois d'organisation judiciaire sont préparées par rapport à la criminalité traditionnelle. C'est la raison pour laquelle ni les justices des Etats, ni la justice fédérale ne sont appareillées pour affronter les nouvelles formes de criminalité provenant du crime organisé, des délits économiques, des infractions internationales et transnationales et des effets pervers des techniques biomédicales modernes.

Il mérite d'être souligné que, malgré les défauts de notre législation de procédure et de notre organisation judiciaire et, en conséquence, du congestionnement judiciaire qui a lieu dans les grandes villes, nous ne souffrons pas du mal que l'on appelle le "mal de la prison provisoire". Le Brésil est peut-être un des seuls pays de l'Amérique Latine où l'on ne trouve pas d'individus prisonniers, sans condamnation définitive, pendant un temps supérieur à quatre-vingt-un jours (délai légal pour la conclusion d'un procès). Grâce aux règles émises par la législation de la procédure pénale en vigueur, les accusés prisonniers, une fois écoulé le délai de l'instruction criminelle, sont, de manière invariable, mis en liberté par l'effet de l'Habeas-Corpus. Nous pouvons citer, par exemple, l'Habeas-Corpus n° 158/87, auquel nous avons participé en tant que membre du parquet, jugé par la 3ème Chambre criminelle du tribunal de justice de l'Etat de Rio de Janeiro (D.O. du 31.12.87, page 47) , où a été prise la décision suivante : "Habeas-Corpus libératif. Bien que l'examen de santé mentale ait été requis par la défense, il ne s'est pas avéré raisonnable car un tel examen dépasse de beaucoup les délais légaux provoquant une contrainte illégale chez le patient".

Un autre point qu'il faut éclaircir tout de suite est celui des relations entre la magistrature et le ministère public. Les juges et les "promoteurs de justice" appartiennent à des institutions distinctes et indépendantes. Les juges font partie du corps de la magistrature, c'est à dire du pouvoir judiciaire (des Etats et de la République Fédérale) et les "promoteurs" et procureurs de justice composent le ministère public (des Etats et de la République Fédérale), lequel est un organe du pouvoir exécutif avec, toutefois, des caractéristiques très particulières qui lui préservent son indépendance.

Enfin, il faut souligner que l'expression "organisation judiciaire" sera utilisée ici dans un sens très large incluant, en plus de la législation organisationnelle de l'activité judiciaire, également celle du ministère public et de tout le système administratif destiné au fonctionnement de l'administration de la justice pénale.

Ces observations générales posées, il convient de répondre maintenant au questionnaire.

1. L'infrastructure de la Justice Pénale

1.1 - Justice pénale et budget de l'Etat

Concernant la première partie de cette question, il est extrêmement difficile de faire un relevé de tous les budgets des Etats brésiliens et, également, de fixer les quantités destinées exclusivement à la justice pénale. La difficulté provient du fait que les budgets des systèmes judiciaires des Etats sont globaux, c'est-à-dire qu'ils concernent toute la justice, sans faire de distinction entre la justice pénale et extrapénale.

Pour cette raison, nous nous sommes limités à l'Etat de Sao Paulo et avons constaté que, selon la loi n° 5.966 du 4 décembre 1987 (de l'Etat de Sao Paulo), le budget programmé pour l'année 1988 a fixé les dépenses de l'Etat à Cz$ 768.342.942.227,00.

De cette quantité totale, le pouvoir judiciaire a obtenu une part de Cz$ 14.476.079.919,00 (environ 150 millions d'US$), dont une partie , soit Cz$ 12.595.582.288,00 est destinée au Tribunal de justice (qui administre aussi la justice de 1ère instance) ; au Premier Tribunal de juridiction civile a été attribué la somme de Cz$ 557.341.250,00 ; au Tribunal de juridiction criminelle : Cz$ 626.823.826.,00 ; au Tribunal de justice militaire : Cz$ 185.306.269,00 et au Deuxième Tribunal de juridiction civile : Cz$ 511.017.286,00. Parmi les tribunaux mentionnés, seuls ceux de juridiction civile n'ont pas de compétence en matière criminelle. Actuellement, dans la justice de l'Etat de Sao Paulo, il n'existe pas de pourcentage défini antérieurement pour les dépenses destinées au pouvoir judiciaire. Les administrateurs de la justice préfèrent ne pas établir de pourcentage fixe pour les dépenses judiciaires, désirant chaque année que, ce pourcentage soit établi à travers une proposition budgétaire qui démontre, précisément, les dépenses nécessaires annuellement. On estime qu'un pourcentage évalué antérieurement pourrait soit être insuffisant soit excéder les dépenses nécessaires au bon fonctionnement de la justice et aux services qui lui sont affectés.

Le projet de nouvelle Constitution brésilienne, en discussion en ce moment à l'Assemblée Nationale Constituante, à l'article 121 stipule les normes budgétaires du pouvoir judiciaire dans les termes suivants : "l'autonomie administrative et financière est assurée au pouvoir judiciaire.

1°) Les tribunaux élaboreront leurs propositions budgétaires, à l'intérieur des limites stipulées, conjointement avec les autres pouvoirs, selon la loi directrice budgétaire.

2°) L'acheminement de la proposition, après avis des autres tribunaux intéressés, est du ressort : a) des présidents de la Cour Suprême fédérale et des tribunaux supérieurs, avec l'approbation de ces mêmes tribunaux dans le cadre fédéral ; b) des tribunaux de justice, avec

l'approbation de ces mêmes tribunaux dans le cadre des Etats, du District fédéral et des Territoires.

1.2 - L'investissement infrastructurel mis à la disposition de la justice pénale

Au Brésil, font partie de la compétence de chaque tribunal supérieur (chacun ayant sa justice respective), l'organisation et le contrôle du fonctionnement, aussi bien au niveau des juges,qu'à celui des secrétaires, des services auxiliaires, etc... (voir infra,2.3). Dans les justices des Etats, par exemple, la compétence appartient au tribunal de justice de l'Etat concerné.

2. Les autorités et leurs rôles

2.1 - La nomination des magistrats professionnels

La législation brésilienne cherche à adopter de justes critères pour sélectionner et choisir ceux qui devront entrer dans la magistrature. Les systèmes utilisés sont les suivants.

a) Système de cooptation ou libre choix par le pouvoir judiciaire, utilisé dans la composition des tribunaux régionaux électoraux. En plus de deux conseillers des Cours suprêmes de justice, d'un juge fédéral et de deux avocats nommés par le président de la République sur proposition du tribunal de justice, de deux juges, choisis par le tribunal de justice parmi les juges de droit seront élus par leurs pairs.

b) Nomination par le pouvoir exécutif, sur proposition du pouvoir judiciaire. Ce système est appliqué, dans n'importe quel tribunal de chaque Etat, pour l'occupation d'un cinquième des fonctions, remplies par des avocats et des membres du ministère public, ayant fait preuve de mérite et d'intégrité morale et ayant, accompli au minimum dix ans de pratique au barreau. Leurs noms seront indiqués sur une liste faite en trois exemplaires, émanant du tribunal de justice qui l'adressera au pouvoir exécutif.

Un même critère est également employé pour la composition des tribunaux régionaux électoraux et celle du tribunal supérieur électoral. Dans les tribunaux régionaux, deux des membres sont nommés par le Président de la République parmi six citoyens proposés par la Cour suprême fédérale, possédant des connaissances juridiques remarquables et une parfaite intégrité morale.

c) Nomination par le pouvoir exécutif, sous réserve de l'approbation du pouvoir législatif. Un tel système est utilisé pour remplir les places vacantes au Tribunal fédéral supérieur de recours, au Tribunal militaire ainsi que pour le choix des ministres de la Cour suprême fédérale (voir

Infra, 2.4).

d) Tirage au sort. Cette méthode est utilisée pour le choix des jurés qui devront intégrer le tribunal du jury (voir Infra, 2.2). On tirera précédemment au sort vingt-et-un jurés pour chaque session du jury, à partir de la liste annuelle générale, dont sept seront choisis le jour du jugement.

C'est le même système qui s'applique à la justice militaire de Première instance où le tirage au sort est fait parmi les officiers de la marine, de l'armée de terre et de l'air, en service actif, au siège du tribunal de l'auditeur. Dans ce cas, on peut se servir aussi d'officiers qui se trouvent dans une autre localité. Exception est faite dans les cas de délits de désertion ou d'insoumission, les Conseillers étant admis par les juges selon une échelle de valeurs et non pas par tirage au sort.

e) Le concours, se basant sur des examens et des titres, suit le système adopté pour pouvoir entrer dans la magistrature, selon les termes de l'article 144-I, de la Constitution fédérale. Ce mode de sélection semble être le plus indiqué pour entrer dans la magistrature car il exerce, sans aucun doute, une influence sur l'exercice de la justice pénale. L'objectif est de sélectionner les candidats les plus capables, laissant à la magistrature liberté d'injonctions politiques. Mais, comme une grande culture intellectuelle ne suffit pas en soi pour faire un bon magistrat dans l'exercice de ses fonctions délicates, il faudra que l'organe responsable du concours, c'est à dire le tribunal de justice, empêche que des personnes manquant de probité morale ou de capacité pour exercer cet emploi puissent entrer dans la magistrature. Il faut encore souligner que le juge n'acquiert la permanence dans l'exercice de cet emploi qu'après une période d'essai de deux ans, sous forme de stage.

2.2 - La participation populaire à l'administration de la justice

La participation populaire à l'administration de la justice pénale brésilienne se restreint, actuellement, au tribunal du jury auquel incombe le jugement des crimes contre la vie, au premier degré de juridiction. Ces infractions, de la compétence de ce que l'on appelle le "Tribunal populaire", sont définies par le Code pénal aux articles 121 et suivants. Les crimes contre la vie sont : l'homicide ; l'induction, l'instigation ou l'aide au suicide ; l'infanticide et l'avortement.

L'institution du jury au Brésil est considérée comme étant un dogme constitutionnel prévu au § 18 de l'article 153 de la Constitution Fédérale, parmi les droits et garanties de l'individu. Anciennement, le jury de la presse existait aussi, précurseur dans notre pays de l'apparition du "Tribunal populaire". Actuellement, ce tribunal ne fait plus partie de notre ordre juridique parce qu'il n'a pas été prévu par la

loi sur la presse en vigueur (Loi n° 5250 de 1967). On prévoit également dans la loi sur l'économie populaire, le jugement par le Tribunal populaire des crimes commis contre l'économie du peuple (Loi n° 1521 de 1951). Toutefois, de tels délits seront jugés par un juge unique, en raison du fait que la Constitution fédérale, postérieure à la Loi sur l'économie populaire, a restreint la compétence du jury aux crimes contre la vie.

Selon la législation en vigueur en matière de procédure pénale, lorsqu'il y aura une connexité ou concomitance entre un délit de la compétence du tribunal populaire et une autre infraction de la compétence d'une juridiction commune, la compétence du Tribunal du jury prévaudra. En plus des tribunaux du jury, dans les justices communes des Etats, lors de la commission d'un crime contre la vie entrant normalement dans la compétence de la justice fédérale commune, l'accusé sera jugé par le tribunal du jury de la justice fédérale.

Le tribunal du jury comprend un juge de carrière (Juge-président) et vingt-et-un jurés, tirés au sort parmi ceux inscrits sur la liste, préparée annuellement (articles 427 et 439 du code de procédure pénale). Le Conseil de sentence sera composé par sept des vingt-et-un jurés, lequel assume la position d'organe judiciaire. La sentence du tribunal du jury est subjectivement complexe. Le juge-président annonce la sentence tout en se basant sur la décision des jurés. La sentence est souveraine, c'est-à-dire que les juges (en robe) ne peuvent pas, substituer aux jurés lors que la décision de la cause. Le choix des jurés est fait, chaque année, par le juge-président, qui élabore une liste. Pour ce faire, il se renseigne auprès des autorités locales, des associations de classes, des syndicats professionnels et des secteurs publics afin de trouver des citoyens réunissant les conditions déterminées par la loi.

Durant la session de jugement du tribunal populaire, les jurés ont le pouvoir d'exiger une enquête judiciaire, nécessaire à l'élucidation de la cause et peuvent aussi interroger des témoins, afin d'amplifier la preuve.

Pour répondre au dernier point de la question, nous pouvons affirmer qu'il existe une tendance à réduire la participation populaire à la justice pénale en raison de l'extinction, au cours de ces dernières années, des jurys de presse et de l'économie populaire, ainsi que nous l'avons commenté précédemment.

2.3 - Tribunaux spéciaux

Bien que la juridiction soit une seule en tant que pouvoir souverain de l'Etat, elle ne peut pas être exercée de manière illimitée. Le territoire du Brésil est vaste, sa population nombreuse, a qui a pour conséquence l'impossibilité d'avoir un seul et unique jugement. En effet, plusieurs

organes juridictionnels ont été créés, possédant des compétences limitées par la loi. Parmi eux se trouvent ceux qui tiennent compte du genre d'infraction et ceux qui ont pour base la prérogative fonctionnelle.

Concernant la compétence suivant la matière, on se reportera soit aux justices spécialisées (militaire, électorale, du travail et de la politique), soit aux justices communes fédérales et des Etats. La justice militaire est destinée au procès et jugement des crimes militaires pratiqués par des militaires et des personnes qui leur sont assimilées. Elle est divisée en justice fédérale et en justice des Etats. Les organes de la justice militaire fédérale sont : a) les Conseils de justice, organes de premier degré ; b) le tribunal supérieur militaire, lequel, en temps de paix, est un organe du second degré.

Pour les Conseils de justice existent les catégories suivantes : a) des conseils spéciaux de justice qui intentent les procès et jugent les crimes des officiers de la Force armée, exception faite pour les officiers-généraux ; b) les Conseils permanents de justice qui intentent le procès et jugent les crimes de désertion et d'insoumission.

La justice militaire des Etats est composée de conseils spéciaux et permanents, en plus des tribunaux de l'auditeur. Il ressort de la compétence du Conseil Spécial d'intenter le procès et de juger les officiers de la police militaire et du corps des sapeurs-pompiers pour crimes militaires, alors qu'il appartient au Conseil permanent de juger les accusés qui ne sont pas officiers. Ces Conseils sont formés d'officiers et d'un auditeur.

La justice électorale possède les organes suivants : a) le tribunal supérieur électoral ; b) les tribunaux régionaux électoraux ; c) les juges électoraux ; d) les juntes électorales. De ces organes, seules les juntes électorales n'ont pas de compétence en matière pénale.

En ce qui concerne la justice électorale, en plus des différentes attributions qui lui sont conférées, il faut encore ajouter qu'il est de son ressort d'établir le procès et de juger les crimes électoraux et ceux qui s'y réfèrent, en plus des Habeas-Corpus et mandats de sécurité en matière électorale. Il existe, enfin, ce que l'on appelle la "justice spéciale politique", formée par des organes non judiciaires qui font le procès et jugent les crimes de la responsabilité du Président de la République, des ministres d'Etat, du procureur général de la République et autres autorités. Cette juridiction spéciale a aussi la compétence de décider de l'admissibilité de l'action pénale lors de crimes communs ainsi que de la responsabilité de personnes déterminées (Sénat, Assemblée législative et Chambre des députés).

Il n'est pas nécessaire de mentionner ici la justice travailliste car elle n'exerce pas d'activité juridictionnelle pénale.

A côté de la juridiction spécialisée mentionnée, il existe la juridiction commune. La matière criminelle qui n'est pas de la compétence d'une juridiction spécialisée dépendra de la juridiction commune, fédérale ou des Etats. La justice commune fédérale voit sa compétence fixée par les articles 123 à 126 de la Constitution fédérale, laissant à la justice commune des Etat la compétence consolidée. Aux termes de ces dispositions, appartiennent à la justice commune fédérale, réserve faite pour la compétence des justices militaires et électorales :

a) les crimes politiques et ceux pratiqués au détriment de biens, services et intérêts de l'Union ou de ses entités autarciques ou entreprises publiques ;

b) les crimes prévus par des traités et conventions internationales et ceux commis à bord de navires et d'avions ;

c) les crimes contre l'organisation du travail ou découlant des grèves ;

d) les crimes d'entrée ou d'installation irrégulière d'étrangers.

La justice commune fédérale est composée par le tribunal fédéral de recours, organe de second degré dont le siège est à Brasilia avec juridiction sur tout le territoire national, ainsi que par le tribunal du jury fédéral compétent, pour juger les crimes contre la vie, du ressort de la justice fédérale ou encore des juges fédéraux. La justice commune des Etats est composée par le tribunal de justice , les tribunaux de juridiction, les juges de droit, les tribunaux du jury, en plus des tribunaux et juges créés par la loi, sur proposition du tribunal de justice.

Il est important de souligner que dans les grandes contrées, où a lieu un mouvement intense, les lois locales peuvent attribuer à des juges déterminés la procédure et le jugement de quelques infractions pénales. Cette loi locale dénommée "Loi de l'organisation judiciaire" délimite la compétence entre les juges. Il existe une réserve, toutefois, dans la loi sur la procédure pénale. Bien que la compétence, de par la nature de l'infraction, puisse être régularisée par les lois de l'organisation judiciaire, il se trouve une exception relative à la compétence du tribunal du jury. L'institution du jury est une exigence constitutionnelle qui est destinée au jugement des crimes contre la vie et cette compétence ne saurait être altérée par loi fédérale ou par les lois de l'organisation judiciaire (voir Infra, 2.2).

La compétence relative à une prérogative de fonction consiste en un pouvoir, concédé à certains organes supérieurs de juridiction, de nature à leur permettre d'ouvrir un procès et de juger des personnes déterminées qui exercent des fonctions d'importance toute spéciale dans l'Etat. En raison des fonctions élevées que ces personnes déterminées exercent dans le cadre politico-juridique de l'Etat, elles jouissent d'une cour spéciale, c'est-à-dire que leur jugement sera fait par un tribunal

plus élevé, selon les normes constitutionnelles ou lois de l'organisation judiciaire. Il faut préciser que la Constitution interdit l'existence d'une cour privéligiée, à ne pas confondre avec le tribunal spécialisé dont il s'agit, par suite de l'importance des charges qu'une personne occupe. Ainsi, on continue à maintenir le principe constitutionnel qui exige que "tous soient égaux devant la loi". Ce traitement spécial ne concerne pas la personne mais les fonctions qu'elle occupe, puisque lorsqu'elle cesse ces charges, cette personne n'a plus droit à ce traitement spécial. A titre d'exemple, on peut citer la Cour Suprême fédérale qui a pour attribution d'engager le procès et de juger les personnes occupant les plus hautes charges de l'Etat (voir Infra, 2.4).

Quand il s'agit de compétences en raison de la matière ou par suite de "prérogative de fonctions", il existe des formes et des rites de procédure spécifiques, prévus par la propre loi de procédure pénale ou par des lois spéciales.

2.4 - **Le Juge Suprême**

La Cour Suprême fédérale est l'organe le plus élevé du pouvoir judiciaire. C'est donc la plus haute Cour, avec juridiction sur tout le territoire national, afin de maintenir la primauté de la Constitution et l'unité du Droit fédéral. Il s'agit donc d'un organe se trouvant au dessus de n'importe quels organes du même pouvoir. La Cour Suprême est composée de onze juges appelés ministres, nommés par le Président de la République, après que le choix ait été approuvé par le Sénat fédéral, parmi des citoyens âgés de plus de trente-cinq ans possédant de remarquables connaissances juridiques. Sa compétence est établie de façon à permettre un contrôle effectif de la légalité des jugements et des procès, dans toutes et n'importe quelles justices, qu'elles soient fédérales ou d'un Etat, spécialisées ou communes.

Elle fonctionne d'abord comme tribunal spécial, engageant le procès et jugeant des personnes déterminées (article 119, point I, alinéas a et b de la Constitution Fédérale). Elle siège ensuite comme Cour constitutionnelle ; sur requête du procureur général de la République, elle examine l'inconstitutionnalité de la loi ou de son interprétation, ou d'un autre acte normatif fédéral ou des Etats (article 119 point I, alinéa a de la Loi majeure, suivant la nouvelle rédaction déterminée par la réforme constitutionnelle n°7/77). Finalement, elle exerce aussi les fonctions de deuxième et troisième et même quatrième instance, lorsqu'elle vient à connaître de certaines causes à travers le recours ordinaire (article 119, point II, alinéas b et c de la "Magna Carta").

Suivant l'exigence du régime fédératif, la compétence d'examiner le recours extraordinaire a été attribuée à la Cour Suprême afin d'assurer la primauté à la Constitution, c'est à dire l'obéissance à la loi fédérale

ainsi que l'uniformité de son interprétation (article 119, point III, alinéas a,b,c,et d de la Constitution).

En raison de la prérogative de sa fonction, c'est par la Cour suprême fédérale que seront ouverts et jugés le procès concernant les crimes communs commis par le Président de la République, le vice-président, les députés, les sénateurs, les ministres d'Etat et le procureur général de la République, selon les termes de l'article 119 n° I, lettre "a" de la Constitution fédérale. Bien que la Constitution fédérale ne le mentionne pas, il est de la compétence de la Cour suprême d'ouvrir le procès et de juger ses propres ministres (juges). Cet oubli a été corrigé par le Régime interne de la Cour suprême. Elle juge aussi les ministres d'Etat, sauf s'il s'agit d'un crime dont la responsabilité incombe également au Président de la République. Dans ce cas, tous les deux seront jugés par le Sénat fédéral. C'est à cette même Cour qu'il appartient de juger les membres des tribunaux supérieurs de l'Union et des tribunaux de justice, ainsi que les ministres du tribunal des comptes de l'Union et les chefs de mission diplomatique à titre permanent.

2.5 - **Le Parquet**

Le Brésil Etat fédéral, possède un Parquet qui inclut le ministère public fédéral, le ministère public militaire, le ministère public du travail, le ministère public du District fédéral et des Territoires et le ministère public des Etats. Selon le texte constitutionnel en vigueur, la nomination du procureur général de la République dépend du libre choix fait par le Président de la République, parmi des citoyens de remarquable savoir juridique et de réputation intacte. Il devient le chef du ministère public fédéral. Parmi les innombrables attributions qui lui incombent, il faut mentionner la tâche de poursuivre les crimes de la compétence de la Cour suprême fédérale et celle d'exercer l'action publique dans toutes les causes de la compétence de la Cour suprême fédérale (voir infra, 2.4).

Les autres membres du ministère public fédéral entrent en charge initiale de carrière au moyen d'un concours comprenant examens et titres. Après deux ans d'exercice, ils ne peuvent plus être congédiés sinon par suite d'une sentence judiciaire ou suivant un procès administratif au cours desquels ils auront la possibilité d'une ample défense. Ils seront transférés seulement sur ordre du procureur général se fondant sur les convenances du service (article 95 § 1° de la Constitution fédérale).

Dans le domaine pénal, le ministère public fédéral a la compétence de proposer et d'accompagner l'action pénale des crimes de la compétence de la justice fédérale. Dans chaque Etat de la Fédération et au District fédéral, une intendance de la République existe (Ministère

public fédéral) qui fonctionne en présence de la justice fédérale locale.

Concernant la sphère criminelle, on trouve encore, dans le domaine fédéral, le ministère public militaire dont le chef est le procureur général du ministère public de l'Union, lié à la justice militaire, remplissant des fonctions administratives et opérant auprès du tribunal supérieur militaire. En plus des procureurs militaires de Première catégorie travaillant en liaison avec les chefs du ministère public militaire afin d'élaborer des avis, on trouve aussi d'autres procureurs militaires qui exercent leurs activités auprès des tribunaux d'auditeurs de la justice militaire, dont la mission est d'émettre des propositions et d'accompagner les actions criminelles. En outre, sur désignation du procureur général lui-même, ils peuvent accompagner les enquêtes policières militaires. Pour terminer, c'est le ministère public électoral qui se charge des crimes électoraux (ministère public de l'Union lié à la justice électorale), dont les titulaires sont : le procureur général électoral, les procureurs régionaux et les "promoteurs de justice".

L'attribution du procureur général de la République consiste, de préférence, à collaborer avec le tribunal supérieur électoral.

Dans les tribunaux régionaux électoraux, les procureurs de la République en exercice dans les Etats travaillent également en tant que représentants du ministère public. Auprès des juges électoraux en tant que procureurs de la justice électorale, les membres du ministère public de la justice des Etats, exercent leurs activités auprès du juge de droit qui se trouve en exercice ou qui accumule les fonctions dans les jugements et dans les juntes électorales. Il incombe au ministère public électoral, quand il s'agit de matière pénale, d'exercer l'action pénale, tout en l'accompagnant dans tous ses termes lorsqu'il s'agit de crime électoral ou même commun, dans le cas où ce dernier est lié au crime électoral.

Chaque Etat de la Fédération organise et maintient son propre ministère public qui, dans le domaine pénal, fonctionne pour les crimes de la compétence de la justice commune des Etats. La compétence de la justice commune des Etats s'étend sur tous les délits qui ne font pas partie de la compétence des justices spécialisées ou de la justice fédérale.

La Loi complémentaire fédérale n° 40 du 14 décembre 1981 établit les normes générales devant être adoptées par l'Organisation des ministères publics des Etats. Cette loi dispose, à son article 4°, que "Le ministère public des Etats sera organisé selon les échelons de la carrière et jouira d'autonomie administrative et financière disposant de dotation budgétaire".

Dans les Etats, les organes de l'administration supérieure du ministère public sont les suivants : a) Intendance générale de la

justice ; b) Collège des procureurs ; c) Conseil supérieur du ministère public ; d) Corrégidorerie générale du ministère public.

Font partie des organes exécutifs du second degré de juridiction le procureur général de justice et les procureurs de justice. Au premier degré de juridiction on trouve les "promoteurs de justice".

Bien qu'au Brésil existent plusieurs ministères publics, comme nous l'avons souligné précédemment, on peut néanmoins parler d'un ministère public national. Les représentants du ministère public sont jugés par une inspection permanente et sont passibles de peines disciplinaires qui vont du simple avertissement au renvoi du service public. Toutefois, ils sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions. Cela n'exclut cependant pas une organisation hiérarchique dans la division des services affectés à chaque ministère public. Toutefois, les supérieurs hiérarchique ne peuvent pas donner des ordres à un "promoteur de justice" quant à la procédure lors de l'appréciation juridique des pièces du procès. Le chef du ministère public ne pourra même pas exiger que le promoteur agisse d'une manière contraire à sa conscience. Les juges ne peuvent pas donner d'ordre ou d'instruction au Parquet qui se trouve sur un pied d'égalité que les magistrats.

Parmi les autres fonctions attribuées au ministère public se trouve l'exercice de l'action pénale publique qui peut être conditionnée ou non à la représentation de l'offensé ou à la réquisition du ministre de la justice (manifestation de la volonté ministérielle). L'action pénale publique a, comme premier principe, d'être officielle car celui qui la propose est un organe de l'Etat : le ministère public. Ce dernier, du fait qu'il exerce un droit qui ne lui appartient pas, ne peut ni disposer de l'action pénale, ni désister de l'action proposée.

De ces principes découle celui de la légalité. Dès que le ministère public dispose des éléments minima pour la mise en oeuvre de l'action pénale, il doit la promouvoir sans s'inspirer de critères politiques ou sociaux. Le ministère public doit également garantir l'indivisibilité de l'action pénale, laquelle concerne tous ceux qui ont commis l'infraction. Une fois l'action pénale proposée et reçue par le juge, le Parquet doit accompagner le procès en tant que partie et comme inspecteur, en prenant soin que la loi soit appliquée correctement. Après avoir reçu la dénonciation, le "promoteur de justice" accompagne le procès et l'instruction criminelle, en pouvant réquisitionner des preuves ou exiger des enquêtes.

Dans l'action pénale, le ministère public est, en même temps, partie au procès et gardien de la loi. Il n'a pas l'obligation d'obtenir une condamnation, mais seulement de faire rendre justice, ce qui pourra l'amener à demander l'acquittement.

D'autre part, le ministère public peut présenter un Habeas-Corpus

ou un autre recours en faveur de l'accusé. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'un organe purement accusatoire, mais avant tout d'une institution qui se compromet exclusivement au service de la justice.

La Commission de systématisation de l'Assemblée Nationale Constituante, chargée d'élaborer l'avant-projet de la nouvelle Constitution du Brésil, a approuvé le texte final concernant le ministère public. Ce texte est excellent car il donne au ministère public comme mission celle d'être le défenseur de tous les droits que la Constitution garantit. Selon l'article 156 du nouveau texte approuvé, "le ministère public est une institution permanente, essentielle à la fonction juridictionnelle de l'Etat, à qui incombe la défense de l'ordre juridique, du régime démocratique et des intérêts sociaux et individuels indisponibles".

Chaque ministère public possède un procureur général comme chef administratif. Selon le § 1° de l'article 157 du nouveau texte, le ministère public fédéral établira une liste, en trois exemplaires, pour que soit procédé au choix du procureur général de la République par les autres ministères publics. Le procureur général sera élu pour un mandat de deux ans, une reconduction étant autorisée.

2.6 - **L'autorité de mise en accusation**

Au Brésil, il n'existe pas d'organe spécifique servant de charnière entre la phase de l'instruction préparatoire et la phase de jugement.

2.7 - **La défense**

Les principes de l'ample défense et du contradictoire sont considérés comme étant des dogmes constitutionnels. Ils sont contenus dans la Constitution Brésilienne au chapitre des droits et garanties individuelles (article 153 § 15 et 16 de la Constitution). La défense est tellement nécessaire que le législateur, suivant l'ordonnance constitutionnelle, applique la sanction de nullité absolue lorsqu'il n'a pas été nommé de défenseur à l'accusé, présent ou absent. Quand il s'agit d'un mineur de moins de 21 ans, la nomination d'un curateur est même obligatoire (selon l'article 564, point III, lettre "c" du Code de procédure pénale).

Au moment où l'action pénale est commencée, l'inculpé a sa pleine défense garantie ; même s'il est absent ou s'il s'est enfui, il ne pourra être jugé sans défenseur (article 261 du CPP), ce qui donne un caractère public à la défense. Ce caractère public de la défense est encore accentué par le fait que la Loi exige que la défense soit professionnelle et technique : elle doit être exécutée et achevée par quelqu'un qui a l'habilité technique, indispensable.

Pour les accusés qui sont pauvres existe, auprès des tribunaux du

Premier degré de juridiction, un service efficace d'assistance judiciaire, composé par une nouvelle catégorie professionnelle : celle des défenseurs publics qui jouissent d'un succès extraordinaire dans l'exercice de leurs fonctions. Dans l'Etat de Sao Paulo existe une assistance judiciaire, patronnée par l'Intendance générale de l'Etat. Dans les Etats de Rio de Janeiro et Rio Grande do Sul, on trouve déjà un organe d'assistance judiciaire, organisé suivant les échelons de carrière. On constate que la tendance future sera l'adoption, également dans les autres Etats de la Fédération, d'organes d'assistance judiciaire en égard aux bons résultats déjà obtenus.

2.8 - Police judiciaire et autorité judiciaire

Les unités de prestation de service de la police judiciaire sont organisées par échelons et de manière systématique afin que leurs activités puissent être exercées de façon rationnelle dans le but d'atteindre le maximum de rendement. L'organisation policière vise, d'autre part, à utiliser de manière efficiente les ressources humaines et matérielles mises à sa disposition. La hiérarchie policière est établie à partir des fonctions les plus complexes et de la plus haute responsabilité jusqu'à celles bien plus simples, comportant peu de responsabilité.

La principale fonction de la police judiciaire réside dans la détection des infractions pénales et de leurs auteurs pour que le titulaire de l'action pénale (ministère public) ait en main les éléments lui permettant d'entrer en jugement. En outre, la police judiciaire assiste la justice criminelle, en fournissant aux autorités judiciaires ou au ministère public des informations ou encore en procédant aux enquêtes que sollicitent auprès d'elle ces organes (article 13, II, du Code de procédure pénale).

La police judiciaire doit également exécuter les mandats de dépôt dans les termes de l'article 13, III du Code de procédure pénale. Il est clair, toutefois, que l'autorité policière (délégué de police) exerce quelques fonctions anormales, comme, par exemple, celle lui permettant d'entamer la procédure pour contravention ou celle l'autorisant à dresser un "procès-verbal de prison" en cas de flagrant délit. Dans ces cas, l'autorité policière agit comme un juge (voir également la Loi n° 4.611 du 2 avril 1965).

L'autorité policière, en prenant connaissance d'une infraction pénale, instaure l'enquête policière et développe une activité intense pour élucider le fait. L'enquête close, le dossier est remis à l'autorité judiciaire qui le transmet entre les mains du ministère public, titulaire de l'action pénale, chargé de la poursuite en vue de jugement. En possession de l'enquête policière, le "promoteur de justice" pourra exiger de la police de nouvelles enquêtes, après avoir fait la

dénonciation ou exiger qu'elle soit déposée dans les archives. Le Ministère public, autant dans la phase de l'investigation que dans celle de la procédure, peut exiger de l'autorité policière qu'elle accomplisse des recherches déterminées. Selon l'article 47 du Code de procédure pénale, "si le ministère public juge que de plus claires explications sont nécessaires, ainsi que des documents complémentaires ou de nouveaux éléments à conviction, il devra les solliciter directement auprès des autorités ou des fonctionnaires qui doivent ou peuvent les fournir".

Pendant la phase de procédure, la police judiciaire joue un rôle extrêmement important, réalisant les enquêtes indispensables exigées par le jugement ou par le ministère public. Au cours de cette phase, elle peut, par exemple, localiser des témoins, fournir et élaborer des expertises, procéder à des reconnaissances d'objets ou de personnes en plus d'autres recherches.

2.9 - **Le ministre de la justice et la procédure pénale**

Le ministre de la justice au Brésil n'est pas le chef du ministère public, comme c'est le cas en France. Il existe, toutefois, une action pénale conditionnée à l'exigence du ministère de la justice. Cette exigence fonctionne comme condition de fond et son manquement entraîne le rejet de la dénonciation faite par le ministère public, selon le point III de l'article 43 du code de procédure pénale. L'action pénale subordonnée à l'exigence ministérielle est une exception. Dans cette modalité d'action, la poursuite pénale dépend de la manifestation de la volonté du ministre de la justice, laquelle étant elle-même subordonnée à la convenance politique. Les cas suivants sont concernés :

a) les crimes commis par des étrangers contre un brésilien en dehors du Brésil (article 7°, § 3°, "b" du code pénal) ;

b) les crimes contre l'honneur commis contre un chef de gouvernement étranger (article 141, I, c.c. paragraphe unique de l'article 145, Code pénal) ;

c) les crimes injurieux commis contre le Président de la République (article 141, I, c.c. paragraphe unique de l'article 145, tous deux du Code pénal et article 26 de la Loi de sécurité nationale) ;

d) les crimes contre l'honneur pratiqués au moyen de la presse et commis contre un chef d'Etat ou un gouvernement étranger et ses représentants diplomatiques, en plus de ceux pratiqués également à travers la presse contre des ministres de la Cour suprême fédérale ou de l'Etat (article 23, I, c.c. article 40, I, "a" de la loi sur la presse) ;

e) les crimes d'injures commis par la presse contre le Président de la République, le président du Sénat et celui de la Chambre des députés (article 23, I, c.c. article 40, I, "a" de la Loi sur la presse).

La plus grande partie de la doctrine présume que la réquisition du ministre de la justice, après avoir été acheminée au ministère public, est irrétractable du fait que la réquisition n'est subordonnée à aucun délai, alors que la possibilité d'être puni n'est pas encore écartée par la prescription ou n'importe quelle autre cause. Ainsi, le ministre de la justice jouit de suffisamment de temps pour juger les avantages ou désavantages de la réquisition. La réquisition ministérielle ne lie pas le ministère public qui n'est pas obligé d'intenter l'action pénale. Il appartient au titulaire de l'action pénale de vérifier les éléments contenus dans la réquisition qui autorise ou non la dénonciation faite.

3. Différenciation et Spécialisation de la Procédure Pénale

Au cours des dernières années, certaines manifestations criminelles, comme "la criminalité organisée", la criminalité économique, la criminalité internationale et transnationale, les effets pervers des nouvelles techniques biomédicales et la petite délinquance ont posé de nouveaux problèmes à l'administration de la justice pénale. Hormis en ce qui concerne la petite délinquance qui, pour nous, s'identifie aux contraventions pénales, la procédure pénale et l'organisation judiciaire brésiliennes ne se prêtent pas à une action efficiente.

Au sujet de la petite délinquance, il convient expliquer que nous ne possédons pas encore au Brésil ce qui est appelé le contentieux administratif, où pourraient être décidées bien des questions de ce qui, en Europe, se nomme le Droit pénal administratif. La criminalité de moindre importance est une caractéristique des contraventions pénales qui, comme son nom l'indique, possède une nature exclusivement pénale, sans aucune caractéristique administrative.

Pour juger les contraventions pénales, quelques Etats ont spécialisé leur justice, délégant dans ce but quelques juges spécialisés. Toutefois, la tendance semble aller dans le sens inverse, c'est-à-dire qu'une telle spécialisation tend à disparaître , comme on le voit dans l'Etat de Rio de Janeiro qui, pendant de nombreuses années, a utilisé trois divisions judiciaires pour juger exclusivement les contraventions pénales et qui, il y a quelques années, a cessé complètement cette spécialisation. En effet, cette tendance est le reflet d'une autre, plus forte, qui préconise la décriminalisation des contraventions pénales car il s'agit plutôt d'une bagatelle que d'un crime.

Quant aux autres formes de criminalité mentionnées, la justice brésilienne ne s'est malheureusement, pas structurée de manière efficace au travers la procédure pénale et l'organisation judiciaire. En effet, nous trouvons que nos lois pénales économiques, par exemple, ne produisent pas l'effet désiré, justement parce qu'elles ne s'appuient pas

sur une procédure pénale moderne. En matière pénale économique, la spécialisation de toutes les instances formelles de contrôle social est indispensable : spécialisation de la police, du ministère public et de la magistrature. Les caractéristiques de l'activité criminelle en matière économique sont si nombreuses et si particulières qu'elles exigent des connaissances spéciales de la part des organismes sociaux destinés à la contrôler et à la combattre. En outre, il faut que la propre structure de la procédure pénale soit modifiée dans ce domaine, aussi bien par l'inversion de la charge de la preuve que par une plus grande rapidité dans le déroulement de la procédure à adopter.

En ce qui concerne la criminalité organisée et la criminalité internationale et transnationale, les défauts de notre procédure sont connus et lamentables. Pour le prouver, il suffit de rappeler qu'une conception erronée de la souveraineté nous empêche de procéder à l'exécution de jugements étrangers. L'internationalisation de la répression de la criminalité exige des instruments de coopération internationale rapide. Notre législation se trouve encore cependant au temps des vieilles lettres rogatoires qui exigent la réciprocité, ne connaissant absolument pas le phénomène du transfert des procédures et les autres techniques modernes de collaboration internationale.

Même nos mécanisme, d'extradition sont surannées. Aussi, une coopération est rendue difficile même en ce qui concerne les crimes internationaux jugés par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. S'il en est ainsi pour les crimes contre la paix, de guerre et contre l'humanité, on peut bien imaginer le sort réservé aux sujet autres crimes internationaux et transnationaux, comme par exemple : le trafic de drogues, d'armes, de personnes, lès violations des droits humains, la torture, la ségrégation raciale, le recyclage de l'argent souillé, le terrorisme et aussi, entre autre, la piraterie aérienne.

Nous manquons complètement d'appareillage, tant de moyens en techniques qu'en instruments légaux de procédure et d'organisation judiciaire pour combattre ces manifestations criminelles car notre structure de procédure est destinée à la lutte contre la criminalité traditionnelle. Pourtant, même dans cette voie-là, quand surgissent des cas extraordinaires qui échappent à la routine du barreau, les difficultés de procédure se manifestent aussitôt, par manque de spécialisation du personnel qui s'occupe de l'administration de la justice. De ce phénomène découle une autre constatation. Même en ce qui concerne la criminalité traditionnelle, la plupart des recours en matière pénale qui parviennent à la connaissance des tribunaux supérieurs invoquent des questions de procédure et non pas de droit matériel.

4. Les Tendances Réformatrices

A partir de notre exposé, on peut arriver à quelques conclusions au sujet des tendances à la réforme de la législation pénale et de la procédure, en se basant sur les nécessités que présente la justice pénale actuelle.

En ce qui concerne les délits de peu de gravité, il existe un mouvement de la part de juristes renommés dans le sens, de la décriminalisation de ces délits qui ne causent pas de dommage social réel. Il sera possible, de la sorte, de mieux concentrer les efforts autour de la lutte contre la criminalité plus grave.

Une autre tendance, sur le point d'être mise en pratique, est la création de procédures sommaires plus rapides au cours desquelles peut être admise la transaction, nouveauté dans la législation de procédure pénale brésilienne. Cette mesure rendra possible l'accélération des procès concernant des crimes plus graves, décongestionnant l'énorme nombre de procès en cours devant la Justice pénale.

Quant à la criminalité économique et au crime organisé, une tendance à la spécialisation semble émerger laquelle donnera de meilleurs résultats dans le cadre de la poursuite pénale.

Les mesures suggérées ici, si elles étaient mises en pratique, contribueraient certainement au perfectionnement de la justice pénale au Brésil.

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE AU CANADA

R. GRONDIN *

Au Canada, les pouvoirs concernant la justice pénale sont partagés entre le Parlement fédéral et les Législatures provinciales. On ne peut aborder le rapport entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale sans préciser les pouvoirs de ces deux niveaux de gouvernement en Droit pénal. Pour atteindre ce but, il faut faire la distinction entre le droit pénal et le droit criminel. Le Droit pénal est un droit public répressif et le droit criminel est cette branche du Droit pénal qui traite des atteintes aux valeurs fondamentales de la société.

1. L'infrastructure de la justice pénale

Selon la loi constitutionnelle de 1897, le Parlement fédéral possède la compétence exclusive de légiférer sur "Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle" (1). Les législatures provinciales, quant à elles, peuvent légiférer sur "L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation des tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle..." (2). Elles ont aussi une compétence exclusive pour infliger des punitions par voie d'amendes, de peines ou d'emprisonnement en vue de faire respecter une loi provinciale (3). Ainsi, en Droit criminel, le pouvoir fédéral prévoit la procédure et ce sont les provinces qui l'administrent alors que dans les autres domaines du droit pénal, la compétence concernant la procédure relèvera soit du fédéral, soit du provincial, selon la matière

(*) Professeur à l'Université d'Ottawa (Canada).

(1) Paragraphe 91 (27).

(2) Paragraphe 92 (14).

(3) Paragraphe 92 (15).

dont il s'agira (4). Ayant considéré que les poursuites pénales faisaient partie de la procédure et non de l'administration de la justice, la Cour suprême du Canada a jugé qu'elles seront prises par le procureur général fédéral ou provincial ou le solliciteur général provincial selon l'origine de la loi en question (5). Par contre, les provinces sont responsables des poursuites en vertu du Code criminel canadien parce que le Parlement fédéral a prévu, à l'article 2 C. cr., que le "procureur général", à l'égard de cette loi, serait le procureur général ou le solliciteur général d'une province où ces poursuites sont intentées. Ce partage de pouvoirs prévu dans la Constitution rend l'infrastructure de la justice pénale très complexe au Canada.

Un tel partage se manifeste aussi dans plusieurs domaines de l'administration du Droit criminel. Ainsi, une personne sera emprisonnée dans un pénitencier fédéral si elle est condamnée à deux ans ou plus de prison, alors qu'elle sera emprisonnée dans une prison provinciale ou un autre lieu de détention de la province si elle est condamnée à moins de deux ans de prison (6). Le gouverneur général nomme les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux de certaines cours en Nouvelle-Ecosse et au Nouveau-Brunswick, même si le pouvoir d'organiser les cours provinciales comprend habituellement le pouvoir de nommer leurs juges (7) ; il est aussi responsable de leur salaire.

1.1 - **Justice pénale et budget de l'Etat**

Il est difficile de connaître précisément le budget que l'Etat canadien consacre à l'administration de la justice pénale. Les données qui sont fournies par le Centre canadien de la statistique juridique portent sur les dépenses concernant les services correctionnels pour adultes au Canada et pour les services de police au Canada. Il n'est pas possible à ce jour de donner les dépenses relatives à l'organisation des cours de justice compétentes en Droit pénal dans tout le Canada.

1.2 - **Les investissements relatifs aux infrastructures mises à la disposition de la justice pénale**

Au niveau fédéral et dans la province de Québec, l'administration de la justice pénale est partagée entre le Ministère de la justice et le Ministère du Solliciteur général. Le Ministère de la justice s'occupe de

---

(4) Ce partage est prévu aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867.

(5) P.G. du Canada c Transports nationaux du Canada Ltée et al., [1983] 2 R.C.S. 206 ; Sa majesté la Reine c Son Honneur le juge Wetmore, [1983] 2 R.C.S. 284.

(6) Article 659 C.cr.

(7) Article 96 Loi constitutionnelle de 1867.

l'organisation judiciaire alors que le Ministère du Solliciteur général est responsable de la police et des services correctionnels. Le Ministre de la justice fédéral "a la surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Canada et qui ne rentrent pas dans les attributions des gouvernements provinciaux" (8). Au Québec, le Ministre de la justice :

- "a la surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Québec à l'exception de celles qui sont attribuées au solliciteur général ;
- a la direction de l'organisation judiciaire et des bureaux d'enregistrement ainsi que la direction de l'inspection des greffes des tribunaux et des bureaux d'enregistrement ;
- a la surveillance des officiers de justice et des régistrateurs" (9).

2. Les autorités et leurs rôles.

2.1 - La nomination des magistrats professionnels

Le mode de nomination des magistrats professionnels n'est pas nécessairement le même d'une province à l'autre et diffère aussi au niveau fédéral (10). Seule l'Ile-du-Prince-Edouard exige une expérience en droit criminel pour être nommé magistrat dans une Cour provinciale. La plupart des autres provinces exigent une formation juridique avec un degré universitaire en droit.

Partout au Canada, la nomination des magistrats relève du pouvoir exécutif. Ceux qui sont nommés par le gouvernement fédéral le sont par le Cabinet sur recommandation du Ministre de la justice. Par contre, la nomination du Juge en chef de la Cour suprême relève ordinairement du Premier ministre. On insiste surtout sur la provenance régionale et le mérite comme critères de nomination à cette Cour. Au moins trois juges doivent provenir du Québec (11) et il est de coutume qu'un juge provienne d'une province maritime, deux de l'ouest du pays et deux de l'Ontario ; un autre sera de l'une ou l'autre de ces régions selon la demande du moment. Aussi, ne peut être nommé juge de cette Cour qu'un avocat inscrit pendant au moins dix ans au barreau de l'une des province (12). Ce mode de nomination est très critiqué car ces magistrats

(8) Loi sur le Ministère de la justice, S.R.C. 1970, c. J-2.

(9) Article 3. Loi sur le Ministère de la justice, L.Q., c. M-19.

(10) Canadian Association of Law Teachers : Discussion Papers and Reports-Judicial Selection in Canada, Feb. 1987.

(11) Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 6 modifié par 1974-75-76, c. 19, art. 2.

(12) Article 5, Loi sur la Cour suprême, Cf supra, note 11.

ont à juger d'affaires provenant de toutes les provinces alors qu'ils sont nommés sans la participation des provinces ou du public. Deux rapports sur la question recommandent une consultation plus grande pour les nominations à cette Cour (13). Selon un accord constitutionnel intervenu au printemps 1987 (Accord du Lac Meech) entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, les premiers ministres des provinces se sont entendus sur une formule où il devrait y avoir consultation des provinces intéressées pour chacune des nominations à la Cour suprême et les juges seraient alors choisis à partir de listes provinciales. Cependant cet Accord ne fait pas encore partie de la Constitution du pays.

Depuis 1967, il existe une certaine consultation pour les nominations fédérales de magistrats autres que ceux de la Cour suprême. Le Ministre de la justice envoie à un comité du Barreau canadien les noms de personnes considérées pour une telle nomination. Le comité étudie les noms des candidats et les classe selon quatre catégories : 1) très qualifié ; 2) qualifié ; 3) qualifié avec réserve et 4) non qualifié. Aussi, depuis 1972, le ministre a un conseiller spécial qui a comme rôle de recueillir de l'information sur les candidats possibles. Il consulte aussi le cabinet des ministres des provinces pour nommer un juge à une cour de cette province. On est présentement en train de mettre en place un nouveau mode de nomination des juges par le gouvernement fédéral. Les noms des candidats seront soumis au Commissaire à la magistrature fédérale. Ensuite un comité, composé de juges, de personnes nommées par le procureur général ou le ministre de la Justice de la province ou du territoire et du ministre fédéral de la justice, donnera son avis sur la compétence des candidats à un poste dans la magistrature. Après ces conseils et consultations directes des procureurs généraux des provinces ou des territoires ainsi que des juges en chef, le gouvernement prendra sa décision finale concernant la nomination d'un juge.

Dans la province de Québec, la nomination des juges relève aussi du pouvoir exécutif, mais la procédure de nomination est la plus explicite de toutes les provinces. Le ministre prend sa décision après le rapport d'un comité composé de trois personnes (un juge de la Cour où il y a vacance, un avocat nommé après consultation du barreau du Québec et une personne qui est ni avocat, ni juge). Il faut préciser que le ministre n'est pas tenu de faire nommer toutes les personnes déclarées aptes par ce comité mais les magistrats nommés doivent être choisis parmi ceux qui figurent sur la liste. Quatre étapes précèdent la constitu-

(13) Report of the Canadian Bar Association Committee on the Appointment of Judges in Canada, August 20, 1985 ; Judicial Selection in Canada, Cf supra, note 10.

tion de ce rapport : 1) avis public ; 2) réception des candidatures ; 3) formation, saisine du comité et convocation des candidats ; 4) rencontre des candidats et sélection. Ce comité recherche le degré de connaissance juridique du candidat, sa perspicacité, sa pondération, son esprit de décision et sa conception de la fonction d'un juge.

2.2 - La participation populaire à l'administration de la justice

Le public peut participer à l'administration de la justice pénale en intentant des poursuites ou en étant membre du jury. Le système des poursuites pénales au Canada et dans la province du Québec (14) reconnaît un rôle au citoyen en lui permettant de faire une dénonciation et en lui donnant le pouvoir de poursuivre, même s'il n'a pas été lésé dans ses intérêts personnels. Par contre, ce pouvoir est soumis au consentement du tribunal dans certains cas. Généralement, les poursuites sont surtout publiques. Il est très rare qu'un simple citoyen s'adresse aux tribunaux lors de poursuites pénales ; il le fait lorsqu'un fonctionnaire public refuse de s'en charger. Ceci est très difficile et peut être très coûteux pour lui car il ne lui est pas toujours facile de réunir la preuve devant être présentée au tribunal. Selon la pratique courante, les enquêteurs de la police transmettent leurs conclusions et leurs dossiers au poursuivant public même dans les cas de poursuites privées. Habituellement, le poursuivant privé sera une personne très déterminée ou très affectée par la commission d'une infraction. Ce pouvoir est surtout utile concernant les infractions relatives à la qualité de l'environnement ou à la protection du consommateur. Toutefois, au niveau fédéral, le poursuivant privé ne possède aucun droit d'appel pour les actes criminels à moins qu'on ne lui en ait accordé un expressément. Il peut appeler seulement d'une décision concernant une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Aussi, lors de poursuites privées, le procureur général a le pouvoir d'intervenir et d'arrêter les procédures en vue de prévenir les abus. Il peut même ordonner la suspension des procédures afin d'empêcher le poursuivant privé de continuer les poursuites. Cependant le procureur général ne peut exercer ce pouvoir que dans la mesure où il n'enfreint pas la loi ou qu'il n'abuse pas de ses pouvoirs.

Au Canada, le procès devant jury est une garantie constitutionnelle pour toutes les infractions punissables de cinq ans ou plus d'emprisonnement (15). Dans la procédure criminelle fédérale, le jury siège avec un magistrat professionnel. Ce jury de 12 personnes est choisi parmi 72 candidats, sélectionnés au hasard à partir de la liste électorale.

(14) Dans les autres provinces, la question est controversée.

(15) Alinéa 11 (f) Loi constitutionnelle de 1982, 1982 (R.-U.), c. 11, Annexe B.

Il est constitué à l'audience, en cour ouverte et les avocats de la Couronne ou de la défense ont le droit de récuser les candidats, soit pour cause, soit péremptoirement. Un nouveau jury est choisi pour chaque affaire. Le même jury peut instruire un autre procès si le poursuivant et l'accusé y consentent. Afin d'assurer l'impartialité du jury, le juge peut renvoyer le procès dans une autre circonscription, ce qui déroge à la règle du procès dans la circonscription, territoriale où l'infraction a été commise ou dans celle où l'accusé est trouvé, arrêté, détenu.

Lors d'un procès devant un jury, celui-ci est juge des faits et le juge professionnel est responsable des questions de droit. Il lui donne des directives sur les questions de droit après avoir entendu toute la preuve et la plaidoirie des deux avocats. Le jury se retire ensuite seul, sans le juge professionnel, pour délibérer en secret. Lors de ses délibérations, il ne peut consulter ni des livres de droit ni les pièces qui n'ont pas été admises comme preuve. Il prend une décision quant à l'existence et à la pertinence des faits et applique à ces faits les règles qui lui ont été exposées. Son verdict est unanime mais il n'est pas tenu de le motiver. S'il y a désaccord entre les membres du jury, celui-ci est libéré et le procès est invalidé (16). La divulgation des délibérations d'un jury est punissable en vertu du Code criminel (17). Après le verdict du jury, c'est le juge professionnel qui établit la sentence. Si la preuve ne justifie pas, en droit, déclaration de culpabilité, le juge peut d'office ou suite à une requête de l'accusé, dessaisir le jury de l'affaire et lui demander de prononcer un verdict d'acquittement. Cependant, le juge ne peut jamais substituer son jugement au verdict du jury. Le procès avec jury a toujours lieu en première instance et jamais en appel.

La loi sur la preuve au Canada (18) ne comprend pas de mesures spécifiques concernant l'admissibilité de la preuve lors d'un procès par jury. Cependant, les règles de l'admissibilité et de l'administration de la preuve en général ont été élaborées par la Common law en fonction d'un procès par jury. Le juge agit alors comme intermédiaire afin que le jury n'entende pas de preuves inadmissibles. Le jury doit traiter les déclarations écrites de la même façon que la preuve testimoniale présentée au procès. Il peut délibérer pendant plusieurs jours et réexaminer la preuve mais il ne peut visiter les lieux du crime ou entendre de nouveaux témoins pendant la délibération. Il demeure dans le cadre du système contradictoire : il ne peut requérir de nouvelles preuves. Cependant, il n'est pas possible de refuser la demande du jury de réexaminer la preuve pour la seule raison que cela prendrait trop de temps. Il peut

(16) Article 580 C.cr.

(17) Article 576.2 C.cr.

(18) S.C.R. 1970, c. E-10.

demander qu'on lui relise tous les témoignages ou la déposition complète d'un témoin. S'il fait cette demande quant à l'interrogatoire en chef d'un témoin, il faut aussi lui lire le contre-interrogatoire de ce témoin qui pourrait influencer l'appréciation des réponses à l'interrogatoire en chef.

En droit criminel, il est possible de faire appel d'un verdict d'acquittement pour un motif de droit seulement (19), alors qu'un verdict de culpabilité peut être attaqué pour un motif jugé suffisant par la Cour d'appel (20). Si la Cour d'appel juge qu'il y a une erreur importante dans les directives du juge au jury, elle doit ordonner un nouveau procès. Elle ne peut écarter la décision du jury ; seul un autre jury pourra le faire. En cas d'acquittement, il lui est interdit de renverser le verdict du jury (21). Par contre, la Cour d'appel peut casser un verdict de culpabilité du jury et prononcer un acquittement ou ordonner un nouveau procès lorsqu'elle juge que ce verdict ne s'appuie pas sur la preuve, qu'il est déraisonnable ou qu'il constitue une erreur judiciaire ou qu'il fait suite à une erreur de droit.

En droit criminel, l'accusé opte généralement pour un procès avec jury pour les crimes les plus graves. Dans certains cas, il y a obligation d'avoir un procès avec jury et il ne sera possible d'être jugé sans jury que si l'accusé et le procureur général y consentent. Du point de vue légal, il n'existe pas actuellement de tendance à l'augmentation ou à la réduction du procès criminel avec un jury. Dans la pratique, on ne peut remarquer une tendance dans un sens ou l'autre même si le choix d'un jury est souvent une tactique employée par la défense pour en arriver à une entente avec la poursuite qui peut préférer réduire les poursuites que de s'engager dans une procédure longue et coûteuse.

2.3 - **Juridictions spéciales**

Sauf la Cour martiale qui exerce une juridiction précise sur les militaires canadiens, il n'existe pas de magistrats spéciaux en matière pénale pour certaines catégories de délinquants adultes au Canada. A part quelques exceptions, cette Cour a une juridiction concurrente avec le tribunal non militaire (22). Par contre, lorsqu'une accusation pour une infraction non militaire oppose deux militaires, le tribunal non militaire doit obtenir le consentement du tribunal militaire pour agir. Le tribunal militaire a une compétence exclusive sur les infractions militaires.

En droit pénal fédéral, les infractions sont classées en "actes crimi-

(19) 605 (1) a) C.cr.

(20) 603 (1) C.cr.

(21) Article 613 (4) b) ii) C.cr.

(22) Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4.

nel", en "infractions sommaires" et en "infractions hybrides", c'est-à-dire qu'elles peuvent être considérées comme "acte criminel" ou "infraction sommaire", selon le choix de la poursuite. Ces deux catégories se distinguent selon le mode de poursuite. Un acte criminel est poursuivi par mise en accusation et l'accusé choisit, sauf dans certains cas, s'il veut être jugé par un juge et jury, un juge sans jury avec enquête préliminaire ou un juge de la Cour provinciale sans enquête préliminaire. Une enquête préliminaire permet de déterminer si la preuve est suffisamment forte pour un procès. Au Québec, si l'accusé choisit d'être jugé par un juge et jury, la Cour supérieure aura compétence pour siéger avec le jury. S'il choisit d'être jugé par un juge sans jury avec ou sans enquête préliminaire, il peut être jugé par un juge de la Cour provinciale, un juge de la Cour des sessions de la paix ou un juge des cours municipales de Montréal, Québec ou Laval. Pour certaines infractions (23), l'accusé n'aura pas de choix et l'affaire sera jugée par un juge de la Cour supérieure accompagné d'un jury, sauf consentement du procureur général et de la personne accusée à ce qu'il n'y ait pas de jury (24). Pour d'autres actes criminels (25) poursuivis au Québec, seul un juge de la Cour provinciale, un juge des Sessions de la paix ou un juge des Cours municipales de Montréal, Québec ou Laval est compétent et il n'y a pas d'enquête préliminaire. Ainsi, la procédure sera moins longue que pour les autres actes criminels dans ces cas-là.

Les infractions "sommaires" sont punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. La Cour des poursuites sommaires possède une juridiction exclusive pour juger de ces infractions. Un juge de cette Cour peut être un juge de paix, un juge de la Cour provinciale, un juge des Sessions de la paix, tout juge municipal ou un juge ayant juridiction selon la loi appliquée. La procédure sera alors plus courte que la procédure de mise en accusation dans certains cas, parce qu'il n'y a pas d'enquête préliminaire. Cependant, on a vu plus haut la possibilité, pour certains actes criminels, de n'avoir pas d'enquête préliminaire. La procédure sera alors la même.

En droit pénal québécois, il n'y a pas qu'un seul mode de poursuite. La procédure est la même pour toutes les infractions. De façon générale, les tribunaux provinciaux n'ont pas exclusivement juridiction sur les infractions provinciales . Ces tribunaux possèdent d'autres pouvoirs et d'autres devoirs qui leur sont attribués par le Parlement fédéral pour l'application des lois fédérales.

---

(23) Article 427 C.cr.

(24) Article 430 C.cr.

(25) Article 483 C.cr.

2.4 - **La "Cour suprême"**

La Cour suprême du Canada est une cour générale d'appel en toutes matières pour tout le pays. Elle entend les appels en droit pénal venant des Cours d'appel de toutes les provinces canadiennes, que ce soit en droit pénal provincial ou fédéral. Toute la Cour est compétente en cette matière. Il n'existe pas de chambre spéciale pour ce domaine particulier du droit. A peu près un tiers des appels devant la Cour suprême sont en matière criminelle. Ceci facilite l'application uniforme du droit criminel à travers tout le pays. Cependant, comme cette Cour entend des affaires provenant de toutes les provinces, toutes les causes étant acceptées, le délai d'attente en appel est très long.

2.5 - **Le Parquet**

Selon le Code criminel canadien, le "poursuivant" désigne le procureur général ou, lorsque celui-ci n'intervient pas, la personne qui intente des procédures visées par la présente loi et comprend un avocat agissant pour le compte de l'un ou de l'autre (26).

Le procureur général exerce l'autorité suprême d'accusation pour toutes les infractions criminelles. Il agit au nom de la Couronne. Il en va de même dans la province de Québec, mais nos observations se limiteront, dans ce rapport, au poursuivant des infractions fédérales. Le procureur général fédéral a le devoir de surveiller les poursuites concernant les infractions fédérales et possède la discrétion de les intenter ou de les arrêter, sauf les infractions prévues au Code criminel qui relèvent du procureur général ou du solliciteur général provincial ou de son substitut (27). C'est lui qui est responsable des poursuites en Droit pénal. Il bénéficie de la prérogative de la Couronne dans l'exercice de cette fonction. Il peut intervenir dans une poursuite privée et continuer la poursuite lui-même. Dans certains cas, les poursuites pénales ne peuvent être prises qu'avec son consentement.

Le Ministre de la justice canadienne agit comme procureur général du Canada. Le sous-ministre de la justice ainsi que les deux sous-ministres associés ont le statut de substitut du procureur général. L'un d'eux est responsable de l'ensemble des poursuites et des procureurs de la Couronne fédérale pour tout le pays. Il existe un bureau de procureurs de la Couronne à Ottawa et des bureaux régionaux dans neuf centres urbains importants à travers le pays. Dans les autres circonscriptions, ce sont des procureurs de la Couronne ad hoc qui agissent au nom du procureur général. Les procureurs des bureaux régionaux s'occupent des appels dans les provinces où il existe un bureau régional,

(26) Article 2 C.cr.

(27) Ibid.

alors que les appels sont portés par l'avocat qui agissait en première instance dans les autres cas. Par contre, un appel à la Cour suprême du Canada sera porté par un procureur du bureau d'Ottawa ou par celui qui a porté la décision en appel au niveau inférieur selon la complexité et l'importance de l'affaire.

Les poursuites en vertu du Code criminel canadien sont intentées par le procureur général ou le solliciteur général de la province où ces procédures ont lieu ou par leur substitut légitime. L'organisation de l'autorité d'accusation varie quelque peu d'une province à l'autre, mais ce pouvoir appartient, de façon générale, à un ministre du gouvernement qui fait partie, à la fois, du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

2.6 - **L'autorité de mise en accusation**

Il n'existe pas au Canada d'organe spécifique faisant le lien entre l'instruction préparatoire et la phase des débats devant le tribunal. Pour certaines infractions, la mise en accusation se fait directement ou après l'enquête préliminaire s'il y en a une. Plusieurs infractions sont poursuivies par un autre moyen que la mise en accusation et, à ce moment, il n'y a pas d'enquête préliminaire.

2.7 - **La défense**

Dans une procédure criminelle, la défense doit comparaître et plaider coupable ou non-coupable. Cette étape constitue une procédure essentielle. Si le prévenu ne répond pas ou refuse de plaider lors de sa comparution, la Cour doit ordonner d'inscrire un plaidoyer de non-culpabilité et il y a alors une audition. A tout moment avant sa condamnation, le prévenu peut retirer son plaidoyer de culpabilité. Il est possible aussi pour le juge de l'écarter. Lors d'une procédure pénale, pour des infractions provinciales, le prévenu pourra reconnaître sa culpabilité par écrit ou décider de venir faire une défense devant un tribunal. Cette procédure assure une plus grande efficacité au système et se justifie pour des infractions de moindre gravité.

Lors d'une poursuite criminelle, un juge peut ordonner la tenue d'une conférence préparatoire entre l'accusé et le poursuivant afin d'assurer une audition plus juste et plus rapide. Cette conférence est obligatoire dans le cas d'un procès par jury (28). Nombreux sont les juges qui demandent aux avocats des informations concernant leur argumentation juridique avant de préparer leur exposé au jury. Les avocats leur signalent alors les points de droit et la jurisprudence qui leurs paraissent s'appliquer. Une telle conférence permet aux avocats de structurer leur argumentation définitive et diminue les motifs d'appel d'un jugement.

(28) Article 553.1 C.cr. ; cette disposition entrera en vigueur par proclamation.

Dans le système de poursuite criminelle, une habitude de divulgation de la preuve entre les parties s'est établie après la comparution et avant l'enquête préliminaire. Cette façon de procéder accélère la poursuite en évitant de longues enquêtes préliminaires.

2.8 - **Police judiciaire et autorité judiciaire**

Au Canada, la police judiciaire n'est pas organisée en fonction de la procédure pénale. Ainsi, il existe une police municipale, provinciale et fédérale, même si les poursuites pénales se font au niveau des comtés, districts judiciaires, régions ou provinces. Dans huit provinces sur dix, la police fédérale (la Gendarmerie Royale du Canada) agit comme police provinciale ou municipale sur une base contractuelle. Elle aide à l'administration de la justice dans cette province ou municipalité à la suite d'une entente entre le solliciteur général du Canada et le gouvernement d'une province ou d'une municipalité.

La principale fonction de la police est de préserver la paix publique. Elle doit suivre les directives du procureur de la Couronne pour l'application de la loi et doit l'aider lors des poursuites criminelles en l'assistant dans la préparation de ces affaires. Son rôle est moins important qu'en Angleterre dans une poursuite criminelle, étant donné le développement d'une autorité publique d'accusation au Canada.

On ne peut considérer la police comme poursuivant privé et elle ne peut agir comme poursuivant public. Elle fait généralement les dénonciations mais c'est le procureur général qui est responsable de la poursuite pour l'application des lois dans notre système. La police doit soumettre les résultats de ses enquêtes à l'agent du procureur de la Couronne qui autorise, ou non, une poursuite criminelle ou demande qu'on continue l'enquête.

On retrouve la police dans la plupart des poursuites pénales car, en pratique, les témoins principaux sont des agents de police. Le contrôle de ces procédures par le procureur de la Couronne assure une séparation nécessaire permettant un procès plus objectif et plus équitable. Par contre, la communication entre la police et les autorités de poursuites publiques n'est pas toujours claire. Il ont souvent le même employeur : le Ministère de la justice.

2.9 - **Le ministre de la justice et la procédure pénale**

Au niveau fédéral et dans la plupart des provinces, le Ministre de la justice est le procureur général. Il est responsable de l'administration de la justice pénale. C'est ainsi que le procureur général fait en même temps partie du Cabinet, possède des responsabilités ministérielles et est membre du Parlement. Même s'il n'est pas sous le contrôle du Cabinet, il peut le consulter en tant que Ministre de la justice. Son indépen-

dance est très théorique car sa carrière politique peut influencer ses décisions. Les directives spécifiques et générales dans l'administration de la justice pénale proviennent du Ministre de la justice. La "poursuite publique" est plus ou moins une fonction politique.

3. Différenciation et spécialisation de la procédure pénale

Dans la province de Québec, il existe une Commission de police pour favoriser l'efficacité des services de police. Aussi, certaines commissions, présidées par un juge, peuvent faire des enquêtes sur tout aspect de la criminalité (29). Il y a quelques années (1975), il y eut une enquête sur le crime organisé. Plus récemment, une commission d'enquête fédérale a porté sur les criminels de guerre au Canada. Face à la criminalité économique, il existe au Québec, depuis dix ans environ, une escouade de policiers spécialisés dans ce domaine et un programme de formation des procureurs de la poursuite a été mis sur pied pour ce genre d'infractions. Toutefois, le gouvernement accorde actuellement beaucoup moins d'importance à cette catégorie d'infractions qu'il ne le faisait autrefois.

Toujours au Québec, on prévoit une certaine coordination dans l'administration de la justice pénale relativement à la petite délinquance.

En 1985, le Canada a signé avec les Etats-Unis un traité d'entraide juridique en matière pénale. Ce traité permet aux autorités canadiennes et américaines de joindre leurs efforts pour la recherche et la répression des crimes pour assurer une meilleure application de la loi. Dans cette optique, plusieurs traités d'extradition ont été signés avec une quarantaine d'Etats. Le législateur canadien a aussi prévu, récemment, qu'il était possible de poursuivre au Canada les infractions concernant les prises d'otage, les matières nucléaires et la torture, même si elles n'ont pas été commises au Canada et ceci, même si la juridiction des tribunaux est, en règle générale, territoriale (30).

4. Les tendances réformatrices

A l'heure actuelle, le plus grand problème qui affecte l'administration de la justice au Canada est son efficacité. Il peut se passer beaucoup de temps entre le début d'une poursuite et le jugement final. Dans certaines régions, il peut s'écouler plus d'un an entre une dénonciation et un procès pour une affaire assez simple. Une résolution serait de nommer plus de juges pour les juridictions où les procédures durent plus de trois mois. Toutefois, ces réformes dans l'organisation judiciaire doivent

(29) Article 1, Loi sur les commissions d'enquêtes, L.Q., c. C-37.

(30) Article 434 C.cr.

se faire au niveau provincial alors que la procédure criminelle est de compétence fédérale. Le partage de compétences entre la procédure criminelle et son administration affecte l'efficacité et l'uniformité du système pénal du pays.

L'un des droits fondamentaux protégés par la Charte canadienne des droits et libertés est la tenue d'un procès public (31). Il existe présentement, en droit pénal canadien, certaines dispositions qui permettent à un tribunal de limiter l'accès du public à sa discrétion. De telles mesures devraient être exceptionnelles et "dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique" (32). Les pouvoirs des tribunaux, quant à l'exclusion du public lors d'un procès, devraient être prévus clairement et strictement.

(31) Article 11 (d), Loi constitutionnelle de 1982, 1982 (R.-U.), c. 11, Annexe B.

(32) Article 1, Loi constitutionnelle de 1982, Cf supra, note 31.

THE RELATIONS BETWEEN COURT ORGANIZATION AND CRIMINAL PROCEDURE IN CHILE

M. G. MONTT *

According to the questionnaire, this report should be focused on subjects which are related to judicial structure in Chile which is regulated specifically in el Codigo Organico de Tribunales (the Organic Code of Courts), and by the laws which complement it. It also must include various subjects such as the economic resources alloted to this purpose, the physical and real conditions under which courts accomplish their tasks, conditions relating to personnel, buildings, technical equipment, etc... All these reasons make it advisable to follow closely the detailed questionnaire sent by the association.

As a general and marginal remark, it must be pointed out that Penal Justice is in the hands of single judges of the first instance, who at the same time fulfill the functions of investigators and judges on the merits. In other legal systems these functions are exercised separately. The second instance is in the hands of professional courts with full review of facts and law. Generally the procedure is written, the judges are "letrados", that is to say, they are in possession of a professional law degree.

With regard to the financial resources assigned to it, the penal courts are not treated separately from other courts. Almost everywhere in the country, courts have multiple competence--they deal with civil, criminal and labor cases, so it is not possible to independently evaluate the budget assignment to the administration of justice because it includes the whole administration of justice --by the Supreme Court, 17 Courts of Appeal, and 317 Courts of the First Instance. Out of the 317

(*) Minister of the Corte de Apelaciones, Santiago ; Professor, Universidades D. Portales y Centra.

courts, 170 have multiple or mixed jurisdiction (civil and criminal cases), 47 are exclusively criminal; 44 are pure courts; 43 are juvenile courts and 13 are labour courts. Only 14.82% of the total number of 317 courts deal exclusively with criminal matters. About 170 courts are "mixed".

There does not exist in Chile a central body charged specifically to supervise the resources and the functions performed by the penal justice. The control of the judiciary lies in the hands of the highest tribunal in the nation: the Supreme Court, which, according to article 79 of the Constitution, has the "directive, corrective and economic superintendency over all the courts in the country," excepting the Constitutional Court, the Censor Court for Elections and the Military Courts in time of war. The powers of the Supreme Court do not include the possibility to alter the internal structure of the judicial institutions which depend on the Supreme Court, as that structure is determined by law, including the number of courts in the country, their personnel on all level, etc.

1.2- There is a central organization for the managing of material resources allocated to the administration of justice every year in order to keep, maintain, preserve and operate buildings, supplies, to acquire the needed material (buildings, furniture, installations, stationary etc.) and to pay the salaries. This organization is La Junta de Servicios Judiciales (the Board of Judicial Services), a collegial entity composed by the president of the Supreme Court and the president of the Court of Appeal of Santiago.

La Junta de Servicios Judiciales is an entity whose organization and duties are defined by the OCC (art. 506 and 507). It administers the financial resources allocated by the State for the fulfillment of its purposes.

2. The Authorities and Their Roles

2.1- The judges of the criminal courts must be professional lawyers. They need to be registered previously in a special annual list--"la lista de abogados postulantes" (art. 291 OCC) which is composed by the Supreme Court on proposals from the Courts of Appeals. Judges are nominated on the basis of contests conducted by the corresponding Court of Appeals which sets up a list of three names and sends it to the Executive Power. The President of the Republic then selects one of them for nomination. The members of Collegiate Courts--judges of Courts of Appeal and Prosecutors - are appointed by a contest proposed by the Supreme Court, which sends a list of three names to the Executive Power. The members of the Supreme Court are appointed by the Executive Power from a list of five lawyers; this list is previously

confirmed by the Supreme Court without a contest (art. 270 OCC). These lists of "three" and "five" must be composed in accordance with the OCC for every particular situation, and it must take into consideration the candidate's competence and his years of service. Due to legal restrictions established in the OCC, and because it is a tradition in Chile, the judges of the higher courts are judges "de carrera" (professionals) who have already served in judicial positions of inferior ranks for many years.

The previous explanations show that the system of appointing judges is a mixed one. The same courts propose lists of 3 and 5 persons and out of them, the Executive Power elects one.

2.2- There is no popular participation in the administration of penal justice, except when penal action is exercised in the prosecution of offenses that can be pursued by the judge's proper right (pesquisable de oficio). In this case, as a general rule, any person can initiate a penal lawsuit in order to denounce and prosecute a suspect. It is also irrelevant whether he is the victim or not (art. 15, CPP). Most of the offenses in the Penal Code are prosecuted ex officio.

2.3- The judiciary in criminal matters includes criminal courts, Juvenile Courts and Military Courts. There is a tradition in our country according to which criminal courts are competent regardless of the importance of the offence. Petty offences which are not really of a penal character are usually dealt with by special courts such a "los Jueces de Policia Local" (County judges), entities which, from the point of view of administration, are municipal, but whose judicial activities are under the control of the courts.

2.4- The Supreme Court is the highest tribunal in the Republic, and according to the constitution it has "the directive, corrective and economic superintendence of all the country's courts," excepting the Constitutional Court, the Censor Court for Elections, the Regional Censor Court for Elections and the Military Courts in time of war (art. 79 of the OCC Constitution). This principle is expressed in the OCC, which in art. 540 points out that the Supreme Court has corrective, disciplinary and economic jurisdiction over every court in the nation. This power can be exercised directly, or through the Courts of Appeals, which can be disciplined whenever a judge or a judicial officer under its jurisdiction has not been corrected or punished in due time.

In addition to this directive and corrective ability, the Supreme Court is par excellence a Court of Cassation, a function instituted by the Procedural Legislation in order to guarantee the correct application of

substantive, as well as the procedural law by the other courts (art. 535 CPP).

In general, the Supreme Court has three kinds of functions:

a) Conservative

The Supreme Court is competent to assure that personal rights under the Constitution and the law are respected. It can, ex officio or on an application quash any illegal decision of another court.

The Supreme Court decides on the following constitutional appeals:

1) appeal for protection (Habeas Corpus); its objective is to reestablish the rule of law and to protect rights or guarantees defined in art. 20 of the Constitution;

2) appeal for relief; its purpose is to review the lawfulness, arrest, detention and imprisonment (art. 21 of the Constitution and 306 CPP).

A Court of Appeal decides on these applications in first instance; these are special restrictions established by article 41 No. 3 of the Constitution, in case of Martial Law, or State of Alert. Under these two circumstances, courts are not allowed "to judge the actual reasons for any measure, the authority may adopt in the exercise of its functions."

b) Corrective:

The Supreme Court has the authority to discipline any judicial officer, who does not observe the regulations pertaining to their office (art. 540 OCC). The same authority is granted to the Court of Appeal with respect to the courts and officers under its responsibility (art. 535 s. OCC). These courts are obliged to grant a daily audience in order to listen to complaints against any officer by any person (art. 547).

c) Economic:

The Supreme Court is competent to take general measures for the improvement of the administration of justice (art. 3 of OCC). It can issue general directions as to the supervision of personnel and other matters. This competence is also granted to the Courts of Appeal in their respective territories. The OCC establishes the sanctions which can be taken against lawyers and claimant parties, for abuse of their legal rights.

The Supreme Court has control over all courts in the country, regardless of their jurisdictional level. The "Appeal of Complaint" has practically developed to a court of third instance to remedy matters of rules of procedure, evidence and the application of substantive criminal law.

2.5- **The Prosecuting Authority**

Criminal proceedings are divided into two stages: the pre-trial and the trial stage. Pre-trial proceedings consist of investigation of the offence and the suspect during this phase, courts act ex officio and the

role of the parties is very restricted.

The second stage in the criminal proceeding--the trial, begins with the accusation. This stage is public. The parties and the public have full knowledge of everything that is done. At the trial there is a period for discussion between the accuser and the complainant on the one hand, and the accused on the other, and there is a period for the presentation of evidence. Afterwards, the court has to pronounce judgment.

According to our legislation, these different stages in the process are before the same court: the Criminal Court. Consequently, this Court investigates and holds adversarial proceedings and finally passes judgment.

Originally, the Code of Penal Procedure provided for a public prosecutor ("fiscal promotor"), the "Public Secretary of State." According to Art. 401 CPP he had to decide on the indictment.

This system was modified by the Legal Decree No. 426 of February 28 of 1927, which suppressed the functions of the public prosecution and established that, whenever the law required his participation as principal party, or as plaintiff, the judge would act by his own right; the court itself must specify the charges against the accused.

In spite of the important criticism raised by these modifications and its contradictions to theoretical principles, there have not been any reasons to suspect that this situation affects the judge's impartiality on the rights of the defense. This is due, in the Rapporteur's opinion, to the control of courts by their hierarchical superiors. There have been proposals to institute an investigating judge and a public prosecutor. The Supreme Court has, however, opposed such reforms for very respectable reasons based on experience and national tradition (inaugural address for the Judicial Year, by Rafael Retamal, President of the Supreme Court, on March 1st of 1987).

The Public Ministry is composed of attorneys from every Court of Appeal and the Supreme Court's Attorney; these attorneys are under the Supreme Court's Attorney jurisdiction. They do not depend on the Ministry of Justice, nor on other Government officials. Individually, every attorney is under the control of the corresponding court; they have been appointed for that specific court, and consequently they have the same position and rank as any other member of those courts. Their function, in a very general synthesis, is to be critics of the decisions taken by the courts in penal matters.

2.7- **The Defense**

The defense is an inherent institution in the penal judicial organization. In a court investigation, art. 274 CPP), the accused must be immediately informed and allowed to designate a defence counsel

(art. 277 CPP and 596 OCC). If he does not avail himself of this possibility, the court should ex officio charge a lawyer with his defense without any charge if the accused is in prison, and has no means to pay the lawyer (art. 277 CPP and 593 OCC). The imprisoned accused is by law presumed to be poor. Lawyers are designated in turn, according to a formula determined by the courts (art. 595 OCC). Generally speaking, the legal system grants the same possibilities to the defense, the accused and the victim. There is some criticism as to the limitations existing in this field during the stage of investigation. During this stage the victim and the suspect have very limited possibilities to intervene because of its secret character (art. 78 of the Code of Penal Procedures) and due to the fact that while the accused is not on trial, he is not yet considered as party to the proceedings. He is declared to be on trial only when the existence of an offence is established and there are firm presumptions of responsibility (art. 274 CPP). This aspect should be carefully examined in the future.

The Code of Penal Procedures has restricted the rigorous secret character of the investigative "summary." It establishes that forty days after the accused has been declared on trial, he has the right to know about the investigation (art. 80 CPP). This right cannot be denied by the court, except when that information is considered dangerous for the investigation.

Defense lawyers operate satisfactorily, because they are controlled directly by the courts which might punish lawyers if they do not fulfill their duty, the suspension of their licence as lawyers.

2.8- **Police and Judicial Authority**

There is not such a thing as a Judicial Police in our system. The courts need the assistance of other institutions in order to execute their instructions. These instructions which belong to the Ministry of Defense are: "Cuerpo de Carabineros de Chile" and "Direccion General de Investigaciones." These public services perform many other activities in addition to the judicial ones.

The Criminal Court leads the investigation in the "summary," but it has to require the necessary assistance from the police in order to accomplish its task; the police institutions are, in substance, doing the investigation; the success of the "summary," will be determined to a great extent by the efficiency and diligence shown by these services. In some judicial circles, it is expected that a special judicial police will some day be created which would be properly equipped with laboratories and technical and material resources; such a police force is regarded as a necessary tool to improve the judicial function.

2.9- The Ministry of Justice and Criminal Procedure

The Ministry of Justice takes no part either directly, nor indirectly, in penal proceedings. It does not participate through the office of prosecution either; this function does not depend on the political authority, but upon the Judicial Power. Only the Supreme Court and the Courts of Appeal can inspect the government attorney's activities.

4. Trends of Reform

In recent times the Judicial Power and its activity have been under vehement and critical scrutiny from various social sectors, especially from university organizations and from the members of the judiciary themselves.

Following closely the "Documents de reflexion elabordo por la asociacion regional de magistrados presidente Aguirre Cerda" (Document by the association of regional Magistracy president Aguirre Cerda), in 1986, many other studies and papers published in universities, and numerous articles and journalistic comments (1), it is possible to put together four serious criticisms of judicial functions:

a) The inability of its traditional structure to cope with the present reality (ineffective investigations in criminal matters, delay in the pronouncement of sentences, etc.).

b) The Supreme Court and its functions;

---

(1) See editorials, articles and letters published by the newspaper "El Mercurio", among others, those of January 31 of 1986; interviews in "Alternative," a magazine, year I N° 4 of April of 1986 ("La Justicia en el banquillo"); the studies "Crisis juridica en Chile?" by Carlos E. Concha Gutierrez, and "Corte Supreme, Tribunal de Casacion" by Angela Arteaga Vial y Benita Gonzalez Aracena, both published in Revista Chilena de Derecho de la Universidad Catolica de Chile, volume 13, N° 1, January-April of 1986, pages 33 and 101; the essay "Poder Judicial y Politica en Chile" by Hugo Fruhling E; the studies "La Corte Suprema a traves de la Prensa, 1954-1984" by Joaquin Cortes Araya; "Corte Suprema: analisis de algunos de sus com portamientos" by Gaston Gomez Bernales, all these materials published en "El Ferrocarril", N° 7, November of 1986, pages 3, 38, and 51 respectively. Lecture by professor Carlos Cerda Fernandez about "El Juicio Jurisdiccional", on May 6, 1987 in the Auditorium of Diego Portales University; another paper by Carlos Cerda Fernandez, "Justicia para los sectores de bajos ingresos. Organica Judicial" del Centro de Estudios des Desarrollo (May of 1987); the editorial of Gaceta Juridica "A proposito de las criticas a la administracion de justicia" (year XII, 1987, N° 81), whose director is professor Mario Verdugo M.; the article "Para reflexionar y analizar... (Ideas sobre el estado de derecho y el constitucionalismo) published in "Temas de Derecho", Gabriela Mistral University, year 2 N° 1, 1987, page 48; and many other publications on related issues which cannot be quoted in the present report.

c) The judges' position vis-a-vis the positive law, when it is in conflict with fundamental human rights, and,

d) Specialization of courts.

What is called the crisis of justice, specifically criminal justice, is not only a problem limited to our country, but is common to most of the American continent. It can be stated without hesitation that this is a worldwide problem. Professor Marcos Libedinsky Tschorne, in a recent ar icle: "Reflexiones de un viaje de un juez" (published in Gaceta Juridica, year XII, 1987, N° 81, page 10), says that during his last trip to the United States, a well known professor from a law school in that country was asked if the big problems of American justice had been solved with regards to judges and to the slowness of trials. The answer was negative, "considering that all these problems existed in reality, and that it would be very hard to overcome them in the future."

In Chilean universities, it has been expressed that "the administration of Justice as an essential element of peaceful coexistence, as a source of solution for social conflicts, is not any longer reliable, and that this distrust is very critical because it represents a regression in the development of a civilized country," ("Vocacion Judicial y deberes de independencia e imparcialidad de los jueces", professor Marcos Libedinsky Tschorne, published in "Temas de Derecho", Gabriela Mistral University, year II, N° 1, 1987, page 41).

In turn, the Supreme Court in open session on July 6 of 1987, acknowledged these same critics.

It is not necessary in this report, to quote all the opinions which have been published on the subject, but made point 4 of part II of the Questionnaire, some basic aspects must be considered in order to propose possible reforms and their reasons.

We think that the organization of the judiciary must be analyzed from different perspectives, besides those which belong to judicial policy. The best organization will be ineffective, if it does not take into account the people's sociopolitical idiosyncrasy, their geodemographic characteristics, and its resources.

For this reason, instead of dealing with reforms per se, we will mention aspects particularly relevant to this kind of study, in developing countries. That is to say:

a) Political, geodemographic and economic characteristics in each country, and

b) The possibility to adapt the judicial structure to the different changes that developing or underdeveloped nations undergo and to the many cultures and sub-cultures that co-exist in their population.

Our task will be restricted to some items as methodological hypothesis, because it is impossible to deal with all of them in depth.

a. Political, Geodemographic and Economic Characteristics in Each Nation.

It is important to bear in mind this approach when dealing with countries from this continent, because in spite of the fact that they have incorporated many important achievements of European legal science in their legislations, it is also true that they have not always adapted them properly to suit every nation's peculiarities, and, consequently, people remain unsatisfied in their aspirations for access to justice.

a.1. The political system is important in countries with institutional systems in evolution, where every government in its turn has a different interpretation for the concept of "public welfare." These governments are replaced in time, and their institutional structures experience important alterations in consecutive periods of time, which are relatively short in duration.

This modality of sociopolitical experience has repercussions on penal legislation, with regard to judicial values. As an example, it is enough to mention the changes in the field of political offenses; the emphasis on the protection of values such as national security; the subordination of individual rights and guarantees to social and public welfare, etc. All these factors have effects on the judicial structure.

a.2. Geodemographic Aspects. It is well known that in undeveloped or developing countries, the implementation, the suppression, or the periodic crisis of employment lead to human migration. As a result, there may appear specific kind of delinquency. Chile has a complex geographical configuration, its territory is narrow and extended. This makes communications difficult, and, in the North, where more than one third of the territory is a desert with very isolated towns, the situation is even more critical. In the far South, the geography is very irregular and includes numerous inhabited islands which have a variable population density. The courts serve sometimes vast territories with small settlements and islands of difficult access; the court cannot reach those places and neither can their inhabitants arrive at the places where courts are located. These and similar characteristics call for courts which may dislocate periodically without interrupting their activities. This could be achieved if the courts were composed of a set of professionals in first instance, possessing delegated authority from the judge.

a.3. The cultural and ethnic differences are elements which also have to be considered in the judicial structure. The coexistent cultures in a given population, with different levels of judicial maturity, lead to behaviours which, in some situations, would be considered penal, but should not be considered as such in others; it is advisable that the systems of "diversion", and "mediation" be enlarged and institutionalized

in some way.

In relatively young countries, there exists a special concern to make justice more human and easy accessible to the public at large. Every inhabitant, no matter where he lives, and what his cultural level is, ought to have a court to turn to. This tribunal ought to solve conflicts according to the cultural characteristics of those concerned.

a.4. The budgetary situation is another factor which affects judicial structure because, in weak or dependent economies, which are the rule in latin american countries, to think that there will be resources to create the required number of courts according to traditional structure, is utopic. When analyzing this subject, it is imperative to adopt the premise that the judicial structure has to be adapted in such a way that with a minimum of resources, the maximum results are achieved.

b. Adaptability of judicial structures to the alternatives of developing countries, to the culture of the people, and to judicial maturity.

Justice, as in every country today, is an object of criticism, in particular with the problems an ordinary man faces when he needs justice. Justice is criticized for being slow. At the present pace of life a delayed sentence, even though favorable, may amount to a denial of justice.

In national doctrine, there is a consensus on the importance of creating courts instituted to satisfy the more immediate requirements for justice of the district or peripheral populations (we speak about "peace" or "vicinal" justice, stressing the assistance to poor people). Professor Carlos Cerda has stated: "We long for the judicial unity where the involved individual should be informed, taught and assisted if it is required, and where the disputes may be solved properly." (Justicia para los sectores de bajos ingresos. Organica Judicial, May of 1987).

It would be convenient to create a judicial agency in order to work with conflicts of coexistence in peripheral or central population sectors. Here, the system of "mediation" and "diversion" could be used. In the legal literature of our country, there are several studies on the principles of "inmediatez" (immediately), "oralidad" (orality), and "con-centracion" (concentration).

The actual Criminal Court must stand firm and parallel to that "peace" justice; but it would be convenient to transform it by means of programmed modifications, until it reaches such a configuration as to be a "judicial unit," able to be adapted to the conditions expressed in letter (a).

One solution could consist in reshaping the actual criminal court into a more complex "judicial unit," utilizing the achievements of technological sciences. In countries with very scarce economic resources,

use could be made of computers, radio communications, and microfilms, to create a big center of information, to serve a large number of services, e.g. judges. This would centralize the "secretarial" functions of several courts in only one unity of multiple services. A wide, well technified and exclusive secretary, serving several courts simultaneously, would produce some modifications in the penal proceedings in material aspects; proceedings should be adapted to modern systems of recording and distribution of information.

In our country the courts of Appeal normally operate in several chambers ("Salas o Camaras"), each of them being a court in itself, but all of them depending on a common and exclusive secretary.

Such a system would imply the continuation of the written procedure which is applied at the present time in the Criminal Courts. This fact, however, is now regarded as inconvenient because, in our tradition and idiosyncrasy, orality leads delays.

In spite of the fact that the secretarial function would be centralized, the courts involved would keep their independence and individuality; but in order to encourage their action, the single judge should rely on a group of professionals of the first instance, as assistant judges, who would cooperate with him. In this way, he would be able to delegate some of his authority to the assistant judges in specific circumstances, such as the beginning of investigations. This situation would allow courts to sit in different places in the jurisdiction, so that nobody remains beyond the reach of justice. These judicial units composed by several criminal courts operating through a well technified secretary, should also have a judicial police, and a team of assistant experts, all depending on the judicial authorities.

This vision of the organization of the judiciary, should be accompanied by measures of decriminalization. Punitive sanctions must be kept for extraordinary situations, bringing up to date the "ultima ratio" character of penal law.

If these aspects are not considered, there is little probability that, in our countries, legal reforms will improve the accessibility, promptness and efficiency of the administration of criminal justice.

GLOSSARY

Codigo Organico de Tribunales	= Organic Code of Courts (OCC)
Codigo de Procedimiento Penal	= Code of Penal Procedures (CPP)
Crimen Calificado	= Qualified Crime
Declarar reo	= To declare under trial
Decreto con fuerza de ley	= Legal Decree
De Oficio	= By proper right
Juez de Policia Local	= County Judge
Junta de Servicios Judiciales	= Board of Judicial Services
Juzgado de Letra	= Court of First Instance
Juzgado Instructor	= Trial Court
Pesquisable de Oficio	= Investigation performed by the judge's own right
Recurso de Amparo	= Judicial Appeal for relief
Recurso de Proteccion	= Judicial Appeal for the constitutional rights protection
Recurso de Queja	= Judicial Appeal of Complaint

BIBLIOGRAPHY

Derecho Procesal Organico (Manual, t. I y II), Mario Casarino Viterbo; Cuarta Edicion actualizada. Editorial Juridica de Chile, 1982.

Manual de Atribuciones y Organizacion de los Tribunales, Jaime Gal te Carre; Segunda Edicion. Editorial Juri dica de Chile, 1965.

Ley de Organizacion y Atribuciones de los Tribunales, Fernando Alessandri Rodriguez. Talleres Graficos Artuffo, 1934.

Tratado de Derecho Procesal Penal Chileno (t. I y II), Osvaldo Lopez L. Ediciones Encina Ltda., 1975.

La Ley de Organizacion y Atribuciones de los Tribunales de Chile (t. I y II), Manuel E. Ballesteros, Imprenta Nacional, 1890.

Tratado de Derecho Procesal Penal, Rafael Fontecilla Riquelme. Revisado y actalizado por el Profesor Marcos Libedinsky Tschorne. Editorial Juridica de Chile, 1978.

Repertorio de Legislacion y Jurisprudencia Chilenas. Codigo de Procedimiento Penal. Redactor Marcos Libedinsky Tschorne. Editorial Juridica de Chile, 1983.

Reflexiones sobre el Poder Estatal y el Poder Judicial, Manuel Guzman, Vial. Estudios Sociales N° 50, trimestre 4°, 1986.

Poder Judicial y Estado de Derecho, Enrique Correa Labra. Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Catolica, Volumen 10 N° 2, Mayo-Agosto, 1983.

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE EN EGYPTE

M. M. MUSTAFA *

1 - L'analyse des apports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale repose sur trois sources textuelles en droit comparé, à savoir : la Constitution, la loi sur l'organisation judiciaire et le droit de la procédure pénale.

La Constitution édicte les garanties fondamentales qui ont trait aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'indépendance du pouvoir judiciaire, de telle sorte que ces garanties ne soient pas l'objet d'une modification de temps à autre. Après la seconde guerre mondiale et à l'issue de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, les constitutions ont relancé un certain nombre de droits de l'accusé, ainsi que des garanties assurant l'indépendance du pouvoir judiciaire ; ces garanties devraient être rassemblées en une théorie générale.

Il est préférable que le chapitre relatif aux droits et aux devoirs figurant dans la Constitution soit divisé en deux parties. La première expose les droits, les libertés ainsi que les devoirs publics, à savoir le droit de l'homme à l'éducation, au travail, au déplacement, à participer à des réunions, à la liberté d'expression, etc... La seconde assure à l'accusé la présomption d'innocence lors de son interrogatoire, de son arrestation, de la détention provisoire, de l'inquisition, de la perquisition domiciliaire. Elle lui garantit aussi l'assistance d'un avocat, ainsi que le droit de recourir contre une décision de justice ou un jugement, etc... Or, on constate que ces garanties figurent de manière dispersées dans les divers chapitres de la Constitution. Il est évident que les textes de la Constitution se limitent aux principes généraux de ces garanties et cèdent les détails aux lois sur l'organisation judiciaire et la procédure pénale.

(*) Professeur, Ancien Doyen de la Faculté de Droit de l'Université du Caire, (Egypte).

C'est également en vue d'assurer l'indépendance de la magistrature que la Constitution doit lui garantir son unité, ainsi que la séparation des fonctions (celle de jugement, celle de l'instruction et celle de la poursuite. De même, elle doit prohiber l'institution des tribunaux d'exception ou spéciaux. Ainsi, la Constitution doit assurer à l'inculpé ou au condamné le droit de recours contre les décisions et les jugements.

Quant à la loi sur l'organisation judiciaire, elle organise les juridictions des tribunaux, leur formation et la spécialisation des juges. Elle prévoit, notamment, les matières communes aux tribunaux (malgré les différences séparant les problèmes qui leur sont soumis), comme la publicité des débats, le jugement des infractions commises à l'audience, l'immunité des avocats, la motivation des jugements, la suspension de l'action tant qu'une solution n'a pas été apportée à une question subsidiaire par un autre tribunal, etc...

D'autre part, la loi de procédure pénale énonce les dispositions relatives à l'action publique et à l'action civile qui en dépendent et qui ne figurent pas dans la Constitution ou dans la loi d'organisation judiciaire.

Il va de soi que ce rapport ne comprend que les grandes lignes concernant les garanties qui assurent un jugement équitable et qui déterminent les droits et les obligations de ceux qui apparaissent sur la scène de l'action publique lors de ses différentes étapes.

I - L'ACTION PUBLIQUE

2 - Réduire le nombre d'actions - L'augmentation du nombre d'actions pénales dans tous les Etats entraîne la conséquence qu'il est difficile de leur apporter une solution juste. On a commencé alors à chercher des substituts à l'action publique. Ces substituts ont figuré parmi les sujets du XIIIème Congrès International de Droit Pénal qui s'est tenu au Caire en octobre 1984. Notons que ce but ne se réalise que par la réforme du droit pénal, dont le cadre surchargé comprend 700 articles dans certains pays, sans compter les infractions édictées par des lois complémentaires.

En vue de mettre fin à cet état, il faut :

a) exclure les contraventions de la catégorie des infractions et conférer au pouvoir exécutif la compétence de les instituer, de les poursuivre, de les juger et d'appliquer des sanctions administratives ;

b) exclure les infractions réprimées par des sanctions non pénales, comme en matière d'approvisionnement, de tarifs, de change, ainsi que d'autres infractions économiques. Toute infraction qui peut être sujette à une transaction et également concernée (en matière d'impôts ou de douanes), la transaction étant un système civil qui ne correspond pas

aux caractères de l'action pénale.

c) La Chariaa islamique a été la première à faire la distinction entre les infractions publiques et les infractions privées et à faire dépendre de la victime la poursuite des infractions privées (les quissas) (la diya - le talion). Cette idée s'est répandue dans les lois pénales contemporaines qui font dépendre le déclenchement de l'action de la plainte de la victime. Le Code pénal d'Allemagne fédérale de 1975 lui accorde une grande importance. Ainsi, la procédure criminelle prévue par ce dernier impose à la victime de ce genre d'infractions la charge pécuniaire de l'exercice de l'action, sans intervention du Ministère public ; l'action est alors appelée action spéciale. Il est à noter que la victime de ces infractions peut, en effet, renoncer à cette procédure, transiger, se désister, mais toujours sans l'intervention du Ministère public.

3 - La prescription de la poursuite et de l'exécution de la peine - La prescription présente une importance considérable, car elle réalise le but principal du droit pénal : la sécurité juridique. La durée de la prescription de la poursuite doit être égale à celle de la peine prescrite par loi et la durée de la prescription de l'exécution doit être égale à celle de la peine prononcée. Si on admet l'interruption et la suspension, le délai de prescription ne doit pas dépasser la moitié de celui qui a été fixé par la loi, même si l'interruption a eu lieu plusieurs fois. En revanche, il est injuste de faire des exceptions en matière de prescription, comme le prévoit l'article 15 du Code égyptien de procédure pénale. Pour certaines infractions, la prescription n'a pas pour effet d'éteindre l'action. Lors d'infractions commises par des fonctionnaires (p. ex. le cas de détournement), la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où le fonctionnaire à quitter son service ou qu'il a perdu sa qualité de fonctionnaire, à supposer qu'une enquête n'ait pas été ouverte au préalable. Si tel a été le cas, ces deux exceptions ne peuvent se justifier.

4 - L'immunité de certaines personnes - La chariaa islamique se distingue par le principe de l'égalité entre les individus. Elle ne prévoit aucune immunité pour quiconque, même pas pour le Chef de l'Etat. Mais la loi a prévu l'immunité à l'égard de membres de certaines catégories ou organismes : membres du Parlement, du pouvoir judiciaire, ainsi que les fonctionnaires publics. L'action ne peut être exercée qu'avec l'autorisation du Conseil ou du Comité dont ils font partie, ou d'un chef déterminé. Ainsi, le traitement des délinquants varie en fonction de circonstances particulières, ou de ceux qui délivrent l'autorisation de les poursuivre pénalement. L'inégalité devient flagrante quand deux individus sont accusés d'une seule infraction : l'un deux

bénéficie de l'immunité, l'autre non. Il faut enlever tout obstacle entravant le pouvoir du Ministère public ou la liberté de la victime ou celle de la partie civile quant au déclenchement de l'action publique.

II - DE L'ACTION CIVILE ACCESSOIRE A L'ACTION PUBLIQUE

5 - Divergences des systèmes - Le législateur égyptien a suivi la trace des législations latines. Il confère aux tribunaux répressifs une compétence civile si le préjudice pour lequel des dommages-intérêts sont sollicités résulte directement de l'infraction. En outre, l'action civile ne saurait retarder le déroulement de l'action publique : lorsque le tribunal répressif estime que la décision sur le plan civil risque de retarder la liquidation de l'action pénale, il peut prononcer l'irrecevabilité de l'action civile et achever l'examen de l'action pénale. La partie civile pourra en ce cas se présenter, quand elle le voudra, devant le tribunal civil pour obtenir ses droits.

Les avantages de ce système dépassent ses inconvénients, car il réalise la simplification et la rapidité. C'est pourquoi, la plupart des codes des pays arabes se sont inspirés du système latin. Même l'Irak, dont le code s'est inspiré du droit anglais, a suivi le système latin en ce qui concerne l'action civile née de l'infraction. Le Soudan, influencé lui aussi par le système anglais, a recouru à un compromis permettant au tribunal répressif d'ordonner à l'inculpé coupable de payer des dommages intérêts à toute personne atteinte par un préjudice résultant de l'infraction (art. 77 A du Code pénal). Le tribunal peut aussi, quand il prononce une amende, ordonner que tout ou partie de l'amende servira de dommages-intérêts en vue de réparer le préjudice causé par l'infraction (art. 311 du Code de Proc. Pénale). Mais il faut noter que l'exercice de l'autorité, établie en vertu des-dits textes, relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal ; le demandeur ne peut en tirer un droit l'autorisant à solliciter des dommages-intérêts dans une affaire pénale.

III - LA POLICE JUDICIAIRE

6 - On ne peut se passer du rôle de la police judiciaire qui consiste à constater les infractions et à en rassembler les preuves. Les procès verbaux qu'elle rédige exercent un effet important sur l'instruction et sur le tribunal. D'un autre côté, la police judiciaire jouit d'un intérêt considérable dans la doctrine et dans les conférences internationales. Il convient en effet de lui fournir les garanties nécessaires pour éviter toute déviation de sa part ou toute influence visible du pouvoir exécutif. Ce sujet a été étudié lors du VIème Congrès International de Droit Pénal qui s'est tenu à Rome du 27 sept. au 30 sept. 1953. Parmi ses

recommandations figurent les suivantes :

a) la police judiciaire doit dépendre du pouvoir policier et être protégée de toute influence qui lui est étrangère ;

b) l'instruction générale entre dans la compétence du juge et non dans celle de la police judiciaire, dont le rôle doit se borner à entreprendre des investigations à l'issue de la commission de l'infraction.

7 - Autres garanties - Il ressort de la seconde recommandation de la Conférence de Rome que la police n'est autorisée à mener une enquête que s'il lui a été demandé de prendre une mesure déterminée, telle que l'audition d'un témoin ou une mesure spécifique. Le plus important est qu'elle ne peut prendre aucune mesure portant atteinte à la liberté individuelle et à l'immunité du domicile, même en cas de flagrant délit. La Constitution égyptienne subordonne les visites domiciliaires à une ordonnance motivée (art. 14). Mais cela n'est pas prévu en cas d'arrestation et de fouille du prévenu, ce qui constitue une lacune, car l'inviolabilité du domicile s'inspire de l'inviolabilité de l'individu.

D'autre part, les lois ne s'accordent pas sur le critère de nomination (loi, décret, arrêté ministériel) de l'officier de police judiciaire (OPJ). A cause de l'importance de son travail, l'officier de police judiciaire a une grande influence sur l'enquête et l'action. Il est donc préférable qu'il soit nommé par une loi, quelle que soit sa compétence générale ou spéciale.

IV - L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

8 - Infractions pour lesquelles l'instruction est obligatoire - Les législations des Etats arabes ont reconnu la nécessité de l'ins-truction dans les infractions graves. Les différences entre ces législations portent sur l'étendue de la gravité, même si la plupart d'entre elles rendent la gravité obligatoire pour les crimes. Le Code de procédure pénale d'Irak rend l'instruction obligatoire pour d'autres délits que les crimes, à savoir les délits passibles d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement (art. 134).

En revanche, la loi Soudanaise estime que les actes d'instruction préparatoire ne sont pas nécessaires pour toutes les infractions constatées par procès-verbal. La loi se contente, dans ce cas, de l'instruction définitive menée lors du jugement (art. 172). Le législateur soudanais a été influencé par l'opinion de certains juristes anglais selon lesquels l'instruction préparatoire doit être annulée, car elle n'est qu'une répétition de la procédure qui se déroule lors du jugement. Autrement dit, l'instruction préparatoire entraîne un retard dans le jugement de l'action. Notons que l'avocat de l'accusé conserve ses moyens de défense

bénéficie de l'immunité, l'autre non. Il faut enlever tout obstacle entravant le pouvoir du Ministère public ou la liberté de la victime ou celle de la partie civile quant au déclenchement de l'action publique.

II - DE L'ACTION CIVILE ACCESSOIRE A L'ACTION PUBLIQUE

5 - Divergences des systèmes - Le législateur égyptien a suivi la trace des législations latines. Il confère aux tribunaux répressifs une compétence civile si le préjudice pour lequel des dommages-intérêts sont sollicités résulte directement de l'infraction. En outre, l'action civile ne saurait retarder le déroulement de l'action publique : lorsque le tribunal répressif estime que la décision sur le plan civil risque de retarder la liquidation de l'action pénale, il peut prononcer l'irrecevabilité de l'action civile et achever l'examen de l'action pénale. La partie civile pourra en ce cas se présenter, quand elle le voudra, devant le tribunal civil pour obtenir ses droits.

Les avantages de ce système dépassent ses inconvénients, car il réalise la simplification et la rapidité. C'est pourquoi, la plupart des codes des pays arabes se sont inspirés du système latin. Même l'Irak, dont le code s'est inspiré du droit anglais, a suivi le système latin en ce qui concerne l'action civile née de l'infraction. Le Soudan, influencé lui aussi par le système anglais, a recouru à un compromis permettant au tribunal répressif d'ordonner à l'inculpé coupable de payer des dommages intérêts à toute personne atteinte par un préjudice résultant de l'infraction (art. 77 A du Code pénal). Le tribunal peut aussi, quand il prononce une amende, ordonner que tout ou partie de l'amende servira de dommages-intérêts en vue de réparer le préjudice causé par l'infraction (art. 311 du Code de Proc. Pénale). Mais il faut noter que l'exercice de l'autorité, établie en vertu des-dits textes, relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal ; le demandeur ne peut en tirer un droit l'autorisant à solliciter des dommages-intérêts dans une affaire pénale.

III - LA POLICE JUDICIAIRE

6 - On ne peut se passer du rôle de la police judiciaire qui consiste à constater les infractions et à en rassembler les preuves. Les procès verbaux qu'elle rédige exercent un effet important sur l'instruction et sur le tribunal. D'un autre côté, la police judiciaire jouit d'un intérêt considérable dans la doctrine et dans les conférences internationales. Il convient en effet de lui fournir les garanties nécessaires pour éviter toute déviation de sa part ou toute influence visible du pouvoir exécutif. Ce sujet a été étudié lors du VIème Congrès International de Droit Pénal qui s'est tenu à Rome du 27 sept. au 30 sept. 1953. Parmi ses

recommandations figurent les suivantes :

a) la police judiciaire doit dépendre du pouvoir policier et être protégée de toute influence qui lui est étrangère ;

b) l'instruction générale entre dans la compétence du juge et non dans celle de la police judiciaire, dont le rôle doit se borner à entreprendre des investigations à l'issue de la commission de l'infraction.

7 - Autres garanties - Il ressort de la seconde recommandation de la Conférence de Rome que la police n'est autorisée à mener une enquête que s'il lui a été demandé de prendre une mesure déterminée, telle que l'audition d'un témoin ou une mesure spécifique. Le plus important est qu'elle ne peut prendre aucune mesure portant atteinte à la liberté individuelle et à l'immunité du domicile, même en cas de flagrant délit. La Constitution égyptienne subordonne les visites domiciliaires à une ordonnance motivée (art. 14). Mais cela n'est pas prévu en cas d'arrestation et de fouille du prévenu, ce qui constitue une lacune, car l'inviolabilité du domicile s'inspire de l'inviolabilité de l'individu.

D'autre part, les lois ne s'accordent pas sur le critère de nomination (loi, décret, arrêté ministériel) de l'officier de police judiciaire (OPJ). A cause de l'importance de son travail, l'officier de police judiciaire a une grande influence sur l'enquête et l'action. Il est donc préférable qu'il soit nommé par une loi, quelle que soit sa compétence générale ou spéciale.

IV - L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

8 - Infractions pour lesquelles l'instruction est obligatoire - Les législations des Etats arabes ont reconnu la nécessité de l'ins-truction dans les infractions graves. Les différences entre ces législations portent sur l'étendue de la gravité, même si la plupart d'entre elles rendent la gravité obligatoire pour les crimes. Le Code de procédure pénale d'Irak rend l'instruction obligatoire pour d'autres délits que les crimes, à savoir les délits passibles d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement (art. 134).

En revanche, la loi Soudanaise estime que les actes d'instruction préparatoire ne sont pas nécessaires pour toutes les infractions constatées par procès-verbal. La loi se contente, dans ce cas, de l'instruction définitive menée lors du jugement (art. 172). Le législateur soudanais a été influencé par l'opinion de certains juristes anglais selon lesquels l'instruction préparatoire doit être annulée, car elle n'est qu'une répétition de la procédure qui se déroule lors du jugement. Autrement dit, l'instruction préparatoire entraîne un retard dans le jugement de l'action. Notons que l'avocat de l'accusé conserve ses moyens de défense

pour le procès, car il peut utiliser l'effet de la surprise.

Ce point de vue n'est pas retenu en droit comparé. L'instruction préparatoire constitue une garantie importante aussi bien en ce qui touche à l'intérêt des individus qu'à l'intérêt public. Elle vise à s'assurer que le juge dispose de preuves lui permettant d'étayer les accusations sur des bases solides, tant au regard des faits que de la loi.

9 - Garanties de l'instruction préparatoire - On vise notamment ici les garanties de l'accusé, à savoir : la qualité de la personne chargée de l'instruction, l'assistance des adversaires lors de l'instruction, la présence d'un avocat, les garanties de l'accusé lors de son instruction, de son arrestation, de sa détention provisoire, la fouille et les visites domiciliaires. Ce sont des garanties d'une importance majeure et prévues par la Constitution. On peut les développer comme suit.

10 - La personne chargée de l'instruction - Tout le monde s'accorde à reconnaître la nécessité de séparer les fonctions d'accusation de celles d'instruction. Le Ministère public n'est pas le seul à les exercer, car c'était alors confier à une même personne les tâches d'accuser, de décider de l'inculpation et de la prouver. Il s'agit là de deux fonctions contradictoires : celle de partie et celle de juge. La plus importante réforme survenue en Egypte, lors de la promulgation du droit de la procédure pénale, est celle de la détermination du principe de la séparation entre les fonctions, de telle façon que le Ministère public conduise uniquement l'instruction en ce qui concerne les délits, sous la surveillance du juge d'instruction qui se verra confier, à lui seul, l'instruction des crimes. Ce système s'applique avec succès dans certains Etats arabes à savoir : le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, le Liban, la Syrie et l'Irak. Il est déplorable que le législateur égyptien ait renoncé au système de la séparation, selon le décret n° 353 de 1952. Dès lors, le Ministère public réunit les fonctions de poursuite et d'instruction. Il est même investi de celle du renvoi des personnes accusées de crimes devant le tribunal répressif. On notera que le Ministère public exerce, en Egypte, non seulement la fonction de police judiciaire, mais encore celles de rendre les ordonnances pénales en matière de délits et de contraventions et d'exécuter les décisions criminelles. Du fait qu'un seul pouvoir remplit six fonctions qui devraient être séparées, il s'avère que la législation égyptienne n'est pas pleinement satisfaisante en matière de justice pénale.

11 - Assistance des adversaires lors de l'enquête - Parmi les lois des Etats arabes figure celle du Soudan qui unifie les bases existant entre l'instruction préparatoire et le jugement. L'instruction a lieu publi-

quement, selon la grandeur de la salle, sauf si la personne chargée de l'instruction ou le tribunal considère que l'affaire doit rester secrète (art. 209 Code de procédure).

Mais les autres lois distinguent entre instruction préparatoire et jugement. Le jugement se déroule en audience publique, mais le public n'a pas accès à l'instruction préparatoire. Quant aux adversaires, l'instruction préliminaire a lieu en leur présence ; c'est la règle générale. Plusieurs Etats arabes prévoient l'audition de témoins en dehors de la présence des adversaires (art. 70, 90 du Code Algérien ; art. 65 du Code Tunisien). Par contre, la loi égyptienne autorise la personne chargée de l'instruction à effectuer celle-ci en dehors de la présence des adversaires si cette personne l'estime nécessaire pour la manifestation de la vérité (art. 77). Certains Etats arabes ont suivi ce texte (Cf art. 61 du Code lybien, art. 75 du Code koweitien et art. 75 du Code irakien). Par conséquent, la loi soudanaise s'avère meilleure sur ce point.

12 - L'assistance d'un avocat - Les législateurs des Etats arabes s'accordent à reconnaître la nécessité d'avoir un avocat en cas de poursuite d'une personne pour une infraction criminelle devant le tribunal répressif (art. 70 du Code libanais, art. 69 du Code syrien et art. 69 du Code tunisien). Les Codes marocain et algérien exigent que la personne chargée d'instruire les délits désigne un avocat à l'accusé, si ce dernier le demande (art. 127 du Code marocain et art. 100 du Code algérien). Il est clair que cette tendance est la meilleure.

13 - Garanties de l'accusé lors de l'instruction du procès - La procédure pénale puise sa légalité dans le principe selon lequel tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'un jugement le déclare coupable. Ce principe doit donc être appliqué lors de la poursuite du prévenu et de l'exercice des procédures limitant sa liberté ou même portant atteinte à l'inviolabilité de son domicile. Malgré l'importance de l'instruction, aucune Constitution n'a rassemblé les textes garantissant celle-ci. Les constitutions se sont bornées à donner un aperçu de ces garanties, la plus importante d'entre elles consistant à ne pas user de contrainte corporelle ou morale contre le prévenu pour obtenir des aveux qui puissent être exploités contre lui (art. 42 de la Constitution afghane). En ce qui concerne l'aveu du prévenu, il existe plus de détails dans les Constitutions japonaise, turque et afghane.

Il est souhaitable qu'un ensemble de garanties soit assuré au cours de l'instruction dans un texte constitutionnel rédigé comme suit : "Le prévenu a le droit de se défendre au cours de l'interrogatoire. L'instructeur ou le tribunal ne peut ouvrir une information que sur accord du prévenu. Par conséquent, son refus ne peut être considéré comme une

preuve à sa charge. L'instructeur ou le tribunal doit l'avertir de ce droit, ainsi que de celui de ne faire de déclaration sur le champ qu'en présence de son avocat. Par contre, on ne peut, pour aucune raison et à aucun stade de l'action judiciaire, priver le prévenu de son avocat. On doit également permettre à ce dernier de prendre connaissance du dossier vingt-quatre heures avant chaque interrogatoire ou confrontation. De même, les déclarations du prévenu doivent être à l'abri de toute influence. En conséquence, on ne peut prendre en considération une révélation faite sous la contrainte matérielle ou morale, sous l'effet d'une tentation ou d'un abus. L'argument à retenir contre le prévenu est celui qui a été invoqué devant le tribunal. De même, on ne peut le condamner uniquement sur la base d'un aveu si celui-ci constitue la seule preuve contre lui".

14 - L'arrestation de l'accusé - Il s'agit d'une mesure très grave qui ne peut être confiée à l'officier de police judiciaire, même en cas de flagrant délit. Celui-ci doit simplement l'interpeller et le remettre immédiatement au juge instructeur, qui est seul autorisé à l'arrêter lorsque les faits de l'infraction visés par l'inculpation sont passibles d'une peine d'emprisonnement. La durée de cette mesure ne peut excéder vingt-quatre heures à partir de son arrestation. Au cas où son acquittement ne serait pas prononcé, il ne peut faire l'objet d'une détention préventive que si les conditions sont réunies.

15 - La détention préventive - est la mesure la plus grave de l'instruction car elle constitue une exception à la présomption d'innocence. Elle mérite également de faire l'objet d'un texte dans la Constitution prévoyant ses conditions générales d'application. Ainsi pourra-t-on comparer ces conditions à celles qui sont contenues dans d'autres constitutions, comme la Constitution égyptienne (art. 41-71), la Constitution yougoslave (art. 48), la Constitution indienne (art. 29), la Constitution de l'Allemagne fédérale (art. 104), la Constitution italienne (art. 22), la Constitution somalienne (art. 27), la Constitution japonaise (art. 34)). Au regard de ce qui précède, est proposé le texte suivant : "La détention préventive ne peut intervenir qu'en vertu d'un ordre exigé par l'instruction et lorsque, au vu des preuves de la condamnation, l'inculpé est passible d'une peine d'emprisonnement dont la durée ne peut être inférieure à un an. Le ministère public décide de la détention préventive, mais celle-ci ne peut dépasser trois jours. A part cela, le juge d'instruction peut renouveler cette mesure pour une ou plusieurs courtes durées. La durée de cette détention ne doit pas dépasser trois mois pour les infractions dont le maximum de peine encourue ne dépasse pas cinq ans ; quant aux autres infractions, cette période ne

peut dépasser six mois. Si le prévenu n'est pas déféré au tribunal, il doit être libéré.

Toute personne détenue ou arrêtée doit être informée immédiatement des faits qui lui sont reprochés. Elle peut communiquer en toute liberté avec la personne de son choix et lui demander de l'assister dans le cadre de la loi. Après son arrestation, il convient de lui notifier les chefs d'inculpation retenus contre elle. Elle peut, soit elle-même, soit par l'intermédiaire d'une autre personne, recourir contre cette mesure privative de liberté. Il est à noter que la loi organise le droit de recours de telle sorte qu'il faut statuer sur l'affaire lors du jugement ; sinon, la libération devient obligatoire".

16 - Perquisition et saisie - La Constitution moderne ne se contente plus de slogans. Elle a fixé certaines conditions à la divulgation du secret. (Cf p. ex. les art. 35 de la Constitution japonaise, 52 de la Constitution yougoslave et 44 de la Constitution égyptienne). Au sujet de la perquisition et de la saisie, il serait souhaitable d'introduire le texte suivant. "Le domicile est inviolable. On ne peut y accéder ou y procéder à une perquisition sans le consentement de son propriétaire, sauf en présence d'un mandat judiciaire décerné en vue de trouver des objets dont la découverte serait utile pour élucider la commission de l'infraction. Le mandat de perquisition doit indiquer le lieu où se trouvent les objets recherchés, les personnes dont le domicile fait l'objet de la perquisition, ainsi que leurs parents. Le procureur bénéficie du même droit et peut surveiller le déroulement de cette procédure. La perquisition ne peut avoir lieu qu'en présence de deux témoins. Tout lieu privé est considéré comme domicile. Ces dispositions sont également applicables en cas de fouille de personnes".

17 - Motivations des mandats judiciaires - La Constitution égyptienne s'est limitée à préciser la motivation des mandats de perquisition et de saisie de la correspondance. Il existe d'autres mandats qui devraient contenir une telle motivation (celui décerné, par exemple, en vue d'une détention préventive) comme le prévoit l'article 48 de la Constitution yougoslave. La Constitution égyptienne n'a pas prévu la motivation des jugements, mais elle se borne à en faire état dans le droit de la procédure pénale. En fait, la règle tendant à motiver les jugements et les mandats judiciaires, du moins ceux qui concernent la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile, mériterait d'avoir le même rang que les règles constitutionnelles. Il serait souhaitable que la Constitution élabore un texte général à l'exemple de l'article 111 de la Constitution italienne.

18 - La clôture de l'instruction - Le juge instructeur peut rendre soit une ordonnance de renvoi (continuation des poursuites), soit une ordonnance de non-lieu (il n'y a pas lieu de continuer les poursuites). Si l'ordonnance de renvoi est prononcée en matière de crime, le juge instructeur ne peut renvoyer l'inculpé devant la Cour d'assises mais doit le remettre à l'autorité qui se chargera de cette mission. Si l'accusation vise un délit, le juge instructeur rend une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. Il est à noter que l'instruction préparatoire n'est pas nécessaire en matière de délit.

L'ordonnance de non-lieu est rendue par le juge instructeur lorsqu'il apparaît que les faits ne sont pas punissables par aucune loi répressive, ou en cas d'insuffisance de preuves. Dans le même sens, certaines lois définissent une autre raison pour ordonner le non-lieu, à savoir l'importance minime de l'affaire. Cette ordonnance ne peut émaner du juge dont la fonction est purement judiciaire , mais du Ministère public qui réunit les qualités judiciaires et sociales. C'est à lui qu'il appartient de décider de l'opportunité de mettre l'action en mouvement ou non. Le IXème Congrès International de Droit Pénal, tenu à La Haye en 1964, a procédé à une comparaison entre le système de la légitimité et celui de l'opportunité. Il n'a pu favoriser aucun des deux. Chacun a ses avan-tages : le premier réalise l'égalité entre les accusés, tandis que le second - celui de l'opportunité - épargne aux tribunaux le fait d'être surchargés par des actions futiles méritant une répression minime ou même une suspension d'exécution de la peine.

La solution qui tient compte de ces différentes considérations est celle du droit koweitien de procédure pénale qui prévoit que "le procureur général peut seul juger de l'opportunité de ne pas intenter de poursuites en raison de la futilité de l'affaire (art. 104)".

19 - Etape indépendante - Il va de soi que les garanties de l'accusé augmentent selon la gravité de la peine encourue. Plusieurs Etats arabes fournissent de telles garanties et appliquent le système selon lequel le juge d'instruction doit désigner un avocat à l'accusé si ce dernier n'a pas d'avocat. Le juge d'instruction n'est pas autorisé à déférer l'accusé devant la Cour d'assises, mais il doit le remettre à l'autorité chargée de déférer l'accusé, en cas de preuves suffisantes, à la juridiction compétente. Ce système est appliqué en Syrie, au Liban, au Maroc, en Algérie et en Tunisie. La loi de procédure égyptienne n° 150-1950 appliquait le système du juge d'instruction, ainsi que celui de la chambre d'accusation en vue du renvoi devant la Cour d'assises. Mais le système du juge d'instruction a été abrogé en décembre 1952 et celui du renvoi devant la Cour d'assises en novembre 1981. Dès lors, le Ministère public se voit investi du pouvoir d'accusation, d'instruction et de renvoi devant

la Cour d'assises. Apparemment, cette procédure a pour objectif la simplification des procédures. En réalité, elle permet au gouvernement de contrôler les institutions qui l'intéressent grâce au pouvoir de surveillance qu'il exerce sur le procureur général.

20 - La juridiction chargée du renvoi à la cour d'assises - Cette juridiction se situe au-dessus de l'instruction, tout en étant située en-dessous du tribunal. Les Etats arabes n'adoptent pas la même méthode. En Syrie, le renvoi est assuré par un juge. Au Liban, au Maroc, en Tunisie, en Algérie, il existe une chambre d'accusation inspirée du système français, formée de trois conseillers, ce qui est exagéré car la chambre d'accusation et la Cour d'assises comportent le même nombre de juges. Ce qui était appliqué en procédure pénale égyptienne, depuis sa création jusqu'à la loi n° 107-1962, semble être le plus raisonnable. La chambre d'accusation était formée de trois juges provenant du tribunal de première instance. Selon la dernière loi, le conseiller de renvoi a remplacé la chambre d'accusation. Par la suite, le système du conseiller de renvoi a été abrogé pour être remplacé le 4 novembre 1981, par celui de l'avocat général.

VI - L'ORGANISATION JUDICIAIRE

21 - Le juge ordinaire - Le juge ordinaire est celui qui est nommé selon les dispositions de la loi sur le pouvoir judiciaire. Dès lors, il exerce ses fonctions en vertu de la loi ordinaire, la loi de procédure pénale. Certaines Constitutions ont tenu à l'énoncer. L'article 25 de la Constitution italienne stipule que "nul ne peut être privé du juge ordinaire nommé selon les règles de la loi". L'article 102 de la Constitution prévoit que "la fonction judiciaire doit être exercée par des juges ordinaires élus selon les statuts qui organisent leurs activités ; il n'est pas permis de nommer des juges d'exception, ni des juges privés". En Allemagne Fédérale, l'article 96 (a) a été inséré dans la Constitution selon une loi fédérale promulguée le 19 mars 1956. Cette disposition permet de former des tribunaux militaires qui n'exercent leurs compétences qu'en temps de guerre, ou à l'égard des membres des forces armées résidant à l'extérieur de l'Allemagne. Le plus important est que cet article stipule que les juges de ces tribunaux doivent bénéficier des conditions requises pour l'exercice de leurs fonctions. D'autre part, le dernier alinéa prévoit que l'organe judiciaire fédéral supérieur des tribunaux militaires est la Cour Suprême fédérale. Il serait souhaitable que la Constitution égyptienne comporte un texte semblable à celui de l'article 102 de la Constitution italienne. En ce qui concerne les tribunaux militaires, il serait opportun d'adapter un texte suivant : "La compétence des tribunaux

militaires est limitée aux infractions militaires et seulement en temps de guerre. Les juges de ces tribunaux doivent bénéficier des qualités requises pour exercer leurs fonctions. D'autre part, les sentences de ceux-ci peuvent faire l'objet de recours devant la Cour de cassation". On retrouve des textes semblables dans les Constitutions turque (art. 138), somalienne (art. 95), koweitienne (art. 164) et celle d'Allemagne Fédérale.

Il y a maintenant en Egypte plusieurs tribunaux d'exception, comme la Cour de sûreté de l'Etat créée par la loi d'urgence. Ce tribunal se compose d'éléments civils, ou civils et militaires, ou uniquement mili-taires. Les décisions de ce tribunal ne sont pas soumises au contrôle de la Cour de cassation mais à celui du gouverneur militaire. D'autre part, il existe des tribunaux militaires qui ne se bornent pas à juger les militaires ou à statuer sur des infractions militaires, mais dont la compétence s'étend aux civils, ainsi qu'à des infractions ordinaires. Les conditions requises pour désigner les juges ordinaires ne sont pas exigées pour les juges des tribunaux militaires. Ces tribunaux ne sont pas soumis à la Cour de cassation, mais à l'approbation du Commandant en chef des forces armées ou à son délégué.

Il convient de citer encore le tribunal de l'éthique qui ordonne le séquestre de biens et l'arrestation de prévenus, sans accusation précise mais sur simple suspicion. Ce type de tribunal doit être supprimé. Il faut empêcher la violation aux principes que provoquent de tels tribunaux et protéger le juge ordinaire en vertu d'un texte constitutionnel comme cela a été prévu.

22 - Unité de l'organisation judiciaire - L'unité de l'organisation judiciaire signifie qu'on ne peut multiplier les organes de celle-ci, sans risquer de porter atteinte à l'équilibre de la justice. Dès lors, les Constitutions tendent à interdire la création de tribunaux d'exception.

D'autre part, l'unité de l'organisation judiciaire signifie qu'il existe une seule Haute juridiction dont le rôle sera d'assurer le contrôle des autres tribunaux quelle que soit la nature de la matière qui lui est soumise : pénale, civile, privée, administrative, militaire, etc... Il va de soi que l'existence d'une seule Haute juridiction, à l'exemple de la Cour de cassation, assure l'unité des principes judiciaires appliqués par les tribunaux et qu'elle garantit, par conséquent, l'égalité de tous devant la justice.

Parmi les Constitutions ayant prévu l'unité de l'organisation judiciaire, citons l'article 132 de la Constitution yougoslave aux termes duquel la justice doit être exercée dans le cadre d'un système judiciaire unifié. L'Egypte ne bénéficie pas d'un système judiciaire unifié. Les affaires criminelles sont jugées devant les tribunaux ordinaires ou devant

des tribunaux d'exception : les tribunaux militaires, la Cour de Sûreté de l'Etat et le tribunal de l'éthique. Cette multiplicité ne peut assurer ni l'égalité, ni la justice.

Il est à noter qu'il n'existe pas, en Egypte, de Haute Cour unique. En plus de la Cour de Cassation, il existe le tribunal administratif et la Cour constitutionnelle supérieure. Ces derniers sont inutiles. En admettant le principe du partage des compétences sur le plan administratif, il faut que les arrêts prononcés par ces juridictions soient soumis au contrôle de la Cour de cassation. Il aurait fallu que le contrôle constitutionnel des lois et des règlements fût confié à l'Assemblée générale de la Cour de Cassation, laquelle offre des garanties plus fortes que celles de la Cour constitutionnelle. C'est la solution adoptée par la Syrie.

23 - Règles fondamentales du jugement - La majorité des constitutions prévoient le déroulement des débats en audience publique, sauf si le tribunal estime nécessaire de les tenir à huis-clos pour des raisons d'ordre public ou de moralité. En fait, l'aspect public du débat constitue une règle fondamentale, car il permet à la justice de bénéficier de la confiance de l'opinion publique. La valeur des décisions judiciaires émane de la confiance que le public leur accorde. Il est à noter que selon l'article 82 de la Constitution japonaise, une décision doit être rendue par le tribunal à la majorité des juges pour que l'audience se déroule à huis clos. Cet article prévoit, notamment, la reproduction des plaidoiries des adversaires dans la presse, en cas de crimes politiques, journalistiques, ou bien de crimes portant atteinte aux droits fondamentaux des citoyens garantis par la Constitution.

La publicité des débats et le principe de l'oralité des plaidoiries sont prévus à l'article 103 de la Constitution tchécoslovaque. Des plaidoiries écrites ne garantissent pas la publicité à l'égard de l'assistance et ne permettent pas le contrôle du pouvoir judiciaire.

Il serait préférable de prévoir le droit pour l'accusé d'avoir un avocat en cas de crime ou de délit. Si cela s'avère impossible, le tribunal doit désigner un avocat aux frais de l'Etat. C'est ce qui a été prévu par l'article 37 de la Constitution japonaise, ainsi que par les recommandations du XIIème Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal tenu à Hambourg en 1979. Une règle fondamentale est que le tribunal doit se borner aux faits énoncés dans le mandat à comparaître, ou dans l'ordonnance de renvoi. Dans le même sens, il ne doit s'occuper que de l'accusé qui a été convoqué. Bref, il ne lui est pas permis de modifier les faits ou la décision ou de s'en prendre à un individu qui ne lui aurait pas été présenté auparavant comme accusé. Ceci constitue le principe de la séparation entre les fonctions de l'accusation et celles de jugement.

THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND CRIMINAL PROCEDURE IN THE UNITED STATES OF AMERICA

B.J. GEORGE, JR.*

1. The Infrastructure of Criminal Justice

1.1 - The decentralized federal organization of the criminal justice systems of the United States forestalls any centralized financial support for criminal justice administration: the legislative body for the governmental entity within which an agency functions is responsible for budgetary and disbursement processes. Some costs of the criminal justice system are fixed, in that a certain number of judges, public prosecutors and police will be employed, and buildings and logistical support provided for them, whatever the criminal caseload. Nevertheless, crime rates in the United States are among the highest in the world, so that increasing financial outlays have been necessary year by year. An early response to post-World War II crime, particularly in the 1960s and 1970s, was federal and state funding to increase substantially the numbers of police and the amount and quality of police equipment. That apparently did not succeed in reducing crime, however, or at least proved an inadequate response to the incidence of crime. Crime rates exceeded increased rates in the budgets and personnel of law enforcement agencies, and arrest frequency did not increase commensurately with expanded police services.

Similar increases in budgets and personnel were observable in public prosecutors offices and courts, again without statistically measurable consequences in the form of a reduction of crime rates. If anything, judicial backlogs have increased rather than declined, although that might be explained by a greater complexity of litigation, rather than a sheer rise in the number of cases that enter the court system.

(*) Professor of Law, New York Law School

When economic downturns occur, law enforcement and other criminal justice entity budgets either remain unchanged or decline. As a consequence, law enforcement agencies, in particular, have been forced to devise other strategies to augment their budgets, for example, through programs of private donations to purchase needed equipment and supplies, increased presence of vehicles and other property forfeited because of their use in connection with controlled substances law offenses, user fees covering the use of police personnel at privately-sponsored events like concerts and sports contests, special assessments against convicted offenders and reliance on private citizen volunteers to perform certain low-risk policing functions.

Based on the statistical as well as more anecdotal material, doubt has been expressed whether any level of governmental expenditures in the United States will produce a significant decline in crime rates. Changes in the social environment, for example, altered population patterns and movements, the entry of many more women into the workplace (which leaves dwellings unoccupied and exposes women to the risk of victimization outside the home), and rising affluence which increases the supply of portable property vulnerable to theft, have made many crimes national phenomena that are not in fact countered by augmented criminal justice resources. Because crime has been nationalized, as it were, in that patterns of crime transcend city, county and state boundaries, a nationalized criminal justice system might, at least in theory, increase the efficiency and effectiveness of crime control programs. That, however, is impossible as long as the federal system of the United States remains in force; the basic constitutional system that reached its bicentennial year in 1987 will not be scrapped in an effort to combat high crime rates.

2. The Authorities and Their Roles

2.1 - The general governmental structure of the multiple political entities constituting the United States makes a single simple response impossible. Federal judges are nominated by the President and their nominations must be confirmed by a two-thirds majority vote of the United States Senate. Some states also provide for gubernatorial appointments, at least to fill vacancies brought about by deaths, early retirements or resignations by incumbent judges, but in most such jurisdictions the persons thus given interim judicial appointments must at some relatively early time be voted new terms at a general election. In the remainder of American states, all judges are elected to office at special or general elections. The mechanism differs from state to state, however. In some states, political parties nominate judges, so that

contested judicial elections along party lines are standard. In others, the judicial election is nonpartisan; candidates for judicial office must present nominating petitions signed by a requisite number of registered voters, although incumbent judges may be allowed to stand for reelection without having to repeat the nominating petition process, and sometimes benefit from the designation of "incumbent" on the judicial ballot. In still others, the so-called "Missouri plan" is in force, in which a special commission presents three names to the governor from which the governor selects one. Thereafter, the incumbent faces periodic voter review, at which voters respond affirmatively or negatively to the proposition, "Shall Judge X be retained in office?."

2.2.1. Grand Jury Proceedings

Although abolished in England, the grand jury is constitutionally required in the federal jurisdiction and a minority of American states. However, because the fifth amendment grand-jury requirement has not been incorporated through Supreme Court precedent into fourteenth amendment due process of law, a strong majority of American states utilize a system of preliminary examinations conducted before inferior court judges, followed by the filing of an information by the public prosecutor, as the mode of instituting charges in major as well as minor criminal cases. In these states, there is no lay participation during the charging and pretrial phases of criminal proceedings.

2.2.2. Trial Juries

The sixth amendment to the United States Constitution guarantees a right to trial by an impartial jury in every criminal prosecution; the requirement has been incorporated into fourteenth amendment due process of law. The traditional size of a jury has been twelve jurors, but states may reduce the number of jurors to as few as six persons without infringing federal due process of law. Jury verdicts must be unanimous under classical practice but the Supreme Court has approved the constitutionality of state sy tems allowing convictions or acquittals on the basis of a nine- or ten-person majority vote.

In Anglo-American criminal procedure, trial juries are the exclusive determiners of fact issues. Controls over the data they consider are achieved in two principal ways. One is by means of voir dire examination through which jurors are qualified or reviewed as to their fitness to serve in individual cases and which is designed to expose bias or extrajudicial familiarity with fact issues that might affect their evaluation of evidence. The second is through the comprehensive rules of evidence law which are used to screen the forms of evidence that jurors are allowed to hear. Because of the sixth amendment rights of presence at trial and of

confrontation of prosecution witnesses, documentary evidence cannot be assembled and presented to jurors as an exclusive or major source of data on which a jury verdict may rest. The legal framework on the basis of which jurors are to assess the evidence is provided through instructions of law given by the court before the onset of jury deliberations. If jurors disregard those instructions and convict, appellate courts can reverse the judgments of conviction in the course of appeal, but if juries acquit, double jeopardy bars further trial proceedings.

There are no juries or lay participants in appellate proceedings.

2.2.3. The basic premise adhered to in the United States is that there are no courts of special criminal jurisdiction. Special traffic courts are divisions of a municipal or local court and therefore bound by law to apply the rules of procedure and evidence governing trials and adjudications of minor criminal offenses.

There are two special tribunals that are competent in the early processing of matters falling under highly specialized legislation. One is a special court to receive and determine applications for electronic surveillance orders under the Foreign Intelligence Surveillance Act. It has no competence to adjudicate any form of federal criminal prosecution, however. The second is a special division of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit which is empowered to appoint independent counsel under the federal Ethics in Government Act. The division itself has no trial competence, and its members are prohibited by the statute from participating afterwards in decisions involving the actions of an independent counsel whom they have appointed.

The United States Court of Military Appeals, composed of civilians, serves as the highest court of review over courts-martial within the armed services of the United States. Military offenses are governed by procedures established in the Uniform Code of Military Justice.

2.2.4. Each American state has a high court, variously denominated a supreme court, supreme judicial court or court of appeals. If, as in a significant number of states, an intermediate court of appeals has been established, convicted defendants have an appeal of right to that court; further review in the highest court lies in the discretion of that court.

The United States Supreme Court is, of course, the ultimate source of definitive interpretations of the United States Constitution; the bulk of the exercise of that competence concerning the states rests on the fourteenth amendment. The Court is a prototypical court of national constitutional review, but is also at the apex of the federal judicial

system, with ultimate power to interpret federal statutes, including penal legislation.

The Supreme Court has manifested concern over the numbers of state prisoner cases coming before the federal district courts and courts of appeals, and has taken certain measures to control them, usually based on an interpretation of the underlying federal legislation. It has also urged Congress to create a new level of federal court between it and the courts of appeals to resolve a significant number of cases which the Supreme Court itself now must review in the guise of screening applications for writs of certiorari. Congress has not been receptive thus far to that proposal.

2.2.5. The organization of the prosecutorial structures in the United States is decentralized. The principle of discretionary prosecutions (**Opportunitaetsprinzip**) is so firmly rooted in United States federal and state law and administrative practices that it will not be changed. The traditional practice of electing rather than appointing state prosecutors makes it inevitable that political pressures are much more substantial on prosecuting and district attorneys and state attorneys-general than would be true if they were public officials appointed with protected status within a ministry of justice. However, because public prosecutors are not legally considered to be quasi-judicial officers, but rather are exclusively executive-branch officials, the judiciary, constituting an independent third branch of government, serves as the source of checks against abuses of prosecutorial powers pandering to voter predilections; the role of elections in rooting out corrupt local prosecutors likewise should not be underestimated.

2.2.6. Criminal charges in felony cases are generated in the federal and a minority of state jurisdictions by grand juries, authorized by statute to be convened by order of courts of general trial jurisdiction, either at stated time intervals or on motion of a prosecuting authority. Although grand juries are empowered to issue, or cause to be issued, subpoenas and subpoenas **duces tecum** as a means of adducing evidence, only rarely do they do so on their own initiative. Thus, the evidence presented to them at the initiative of attending public prosecutors represents the results of criminal investigations conducted by law enforcement authorities, without formal or functional guidance from either the judiciary or public prosecutor's offices. Judicial review of and supervision over grand jury processes, including the legal sufficiency of indictments, is accomplished after indictments have been returned to the convening court, based on motions to dismiss or quash the indictment.

If grand juries are not used, the sole judicial control over the charging process in most "information" jurisdictions lies in a requirement that defendants in felony cases either have waived preliminary examination or have been bound over after a preliminary examination before a prosecuting attorney may file an information. After a preliminary examination has been held that results in a commitment, and an information has been filed, defense counsel can move to dismiss the pleading on the basis of legal errors.

2.2.7. The right to counsel is guaranteed under the sixth amendment to all felony defendants and to misdemeanants if a sentence to incarceration in any form ensues. Although the constitutional litigation before the Supreme Court has addressed the claim of financially-unable defendants to receive designations of counsel at public expense, the right to counsel includes a right to retain one's own attorney; courts cannot reject qualified lawyers who appear on retainers from criminal defendants or their families or friends.

The Constitution is indifferent to the avenues by which counsel are provided for financially-unable defendants, as long as they are professionally competent to meet constitutional standards. The federal statute recognizes the power in federal district courts to utilize either a federal public defender organization subject to ultimate budgetary and administrative control through the Administrative Office of the United States Courts or a community defender organization recognized by the district court in question and approved by the Judicial Conference of the United States. However, in lieu of or as a supplement to either form of defender organization, a court can appoint defense counsel from a panel of attorneys designated or approved by the court or furnished by a bar association or a legal aid agency. In legal contemplation, only public defender organizations directly financed from the public treasury, the officers and employees of which are appointed or employed as public officials, can be viewed as governmental entities, and will appertain to the judicial branch only if that is provided for directly.

Even under the latter circumstances, however, public defenders are not viewed by the Supreme Court to be like other classes of public employees. Aside from the source of their salaries, their relationship to their clients does not differ from that between privately retained or appointed counsel and clients. As lawyers, public defenders are bound by the same standards of professional responsibility as private counsel, which means they must exercise independent judgment on behalf of their clients. Moreover, states must provide competent counsel for financially-unable defendants, and therefore cannot in any way control the professional activities of assigned counsel, whether or not on the

public payroll, for to do so would deny defendants the constitutionally-fair trial to which the assistance of independent and effective counsel is indispensable.

2.2.8. There is no centralized police or law enforcement agency within either the federal government or the government of any state. Moreover, American criminal procedure embodies no equivalent to judicial police or judicial police officers, endowed with official powers to undertake certain legally-significant acts. Consequently, law enforcement agencies function completely independently of either the prosecutorial administrative structure or direct judicial controls. Indeed, most of their activities are not closely regulated by statute, but instead are left to agency regulations and practice. Because this decentralization stems from the United States federal system established by the United States Constitution, one may state categorically that it will not be altered in the future.

Judicial control over investigative practices such as search and seizure and interrogation is exerted indirectly and after-the-fact through constitutional litigation, chiefly based on defense motions to exclude prosecution evidence based on assertedly unlawful police investigative methods. Entry and in-service training requirements are established for internal administration by each law enforcement agency and cannot constitutionally be subjected to federal supervision.

3. Differentiation of Criminal Justice

3.1 - Racketeering Offenses

The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) has been one of the principal federal tools against organized criminal activities of all sorts, including those that involve the infiltration of legitimate enterprises by criminal elements. Since the enactment of RICO in 1970, Congress has steadily augmented its key definitions in order to keep apace with the changing and expanding patterns of organized criminality at the national and international levels.

There are two key definitions in the statute. The first is that of "racketeering activity," which embraces violations of a long list of federal statutes including bribery, theft, embezzlement, extortion and narcotics offenses. The second is "enterprise," which "includes any individual, partnership, corporation, association or other legal entity, and any union or group of individuals associated in fact although not a legal entity."

The prohibited activities under RICO include: (a) the use of the income or proceeds from racketeering or collection of unlawful debts or the proceeds of such income to acquire any interest in or to establish or

operate any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate commerce; (b) use of such funds to acquire or maintain, directly or indirectly, an interest in or control of an enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce; (c) conduct or either direct or indirect participation by a person employed by or associated with an enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, in the activities of that enterprise through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debts; and (d) conspiracy to accomplish any of the above acts.

A violation of the statute carries substantial criminal penalties and serves as a basis for forfeiture of the proceeds of racketeering activities. In addition, Congress authorized private persons to bring civil actions for up to three times the actual damages sustained, plus litigation costs and reasonable attorney's fees, against other persons who violate section 1962.

3.2.1. Travel Act

It is a crime to travel in interstate or foreign commerce, or to use any facility in interstate or foreign commerce, including the mail, with the intent to: (a) distribute the proceeds of unlawful activity; (b) commit a crime of violence to further unlawful activity; or (c) otherwise promote, manage, establish, carry on or facilitate the promotion, management, establishment or carrying on of any unlawful activity. This has been a frequently-invoked prosecution tool to strike at organized crime figures, some of whose acts clearly fall within the broad concept of economic or white-collar crime.

3.2.2. Banking Offenses

Currency Reporting. From 1981 onward, federal law required persons to report the knowing transportation of monetary instruments valued at more than $5,000 at one time (a) from a place in the United States to or through a place outside the United States, or (b) to a place in the United States from or through a place outside the United States. A report had to be made as well by anyone receiving at one time $5,000 or more with knowledge that it had been transferred into the United States from or through a place outside the United States. Domestic financial institutions and their employees who violated the statute could receive a civil penalty of up to $1,000 per day of violation and each location where a violation occurred, and persons who failed to report or filed false reports also could receive a civil penalty. A primary violator could be punished only for a misdemeanor, but if the contravention occurred in conjunction with violations of other federal criminal laws or

as a part of a pattern of illegal activities involving transactions of more than $100,000 in a twelve-month period, the crime became a felony.

In 1984, Congress strengthened the coverage of the statute. It increased the civil penalty amount from $1,000 to $10,000, so that persons who make lucrative careers in the illicit drug trade and through organized crime would be less likely than before to write off the penalties as a cost of doing business. However, it did increase the required amount for reporting from $5,000 to $10,000 in order to cut down on record-keeping and to reflect inflation which could cause legitimate international travelers to carry with them amounts of currency greater than $5,000.

Congress also amended the statute to include attempts to transport or have transported a monetary instrument when a report is required. That is intended to make a transaction criminal from the time an individual takes a substantial step toward violating the statute, for example, by loading financial instruments onto a vessel or aircraft about to leave the United States, under circumstances evincing an intent to violate the law. Congress increased the criminal penalties in all cases to the level of imprisonment for up to five years, a fine of not more than $250,000 or both.

The revised statute also confers on customs officials the powers to stop, intercept and search, without search warrant: (1) vehicles, vessels, aircraft or other conveyances; (2) envelopes or other containers; and (3) persons entering or departing from the United States, on the basis of a reasonable cause to believe that a monetary instrument is being transported in violation of the statute.

Money-Laundering. Money laundering is a relatively new phenomenon, generated by large amounts of cash from illegal drug trafficking, gambling, prostitution, tax evasion and other white-collar and organized crime activities. Criminals must "launder," that is, convert into apparently lawful assets, the cash they acquire through criminal activity. This laundering can occur through the purchase of interests in legitimate enterprises, or in the course of the operations of apparently lawful businesses, by which money can be processed in the form of large salary or dividend payments or actual or apparent purchases of commodities at inflated prices. Nevertheless, the preferred method of laundering money has been to move it into legitimate bank accounts, many of them in foreign banks, and then to transfer the funds to yet other banks from which apparently legitimate withdrawals can be made.

As part of the Anti-Drug Abuse Act of 1986, Congress closed a gap in earlier federal legislation through enactment of the Money Laundering Control Act of 1986. The statute prohibits engaging in financial transactions or transporting across United States borders

monetary instruments that involve the proceeds of a specified unlawful activity, (a) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or (b) knowing that the transaction is designed in whole or in part to conceal or disguise the nature, source or control of the proceeds of the specified unlawful activity or to avoid a transaction-reporting requirement under state or federal law. In addition to criminal penalties, persons who violate the statute are also subject to a civil penalty computed as the larger of (a) the value of the property, funds or monetary instruments involved in the transaction, or (b) $10,000.

The second crime created by the 1986 legislation is engaging in prohibited transactions, defined as knowingly engaging or attempting to engage in a monetary transaction in criminally-derived property valued at $10,000, derived from specified unlawful activity. The **scienter** is that a defendant knew the property involved in the transaction was criminally-derived property, that is, property constituting or derived from proceeds obtained from a criminal offense. Violations are punishable by imprisonment for not more than ten years, a fine that cannot exceed twice the amount of the criminally-derived property involved in the transaction, or both.

Both statutes are extraterritorial in sweep. The laundering statute governs conduct outside the United States if done by a United States citizen or, in the case of a non-United States citizen, the conduct occurs in part within the United States, provided that the transaction or series of related transactions involves funds or monetary instruments of a value exceeding $10,000. The prohibited transactions cover offenses within the United States or in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or offenses committed elsewhere, provided the defendant is a "United States person" as defined in federal law.

The 1986 statute created a third criminal statute outside the criminal code, designed to strengthen the reporting of transactions by financial institutions. It prohibits a person, for the purpose of evading the statutory reporting requirements, from (a) causing or attempting to cause a domestic financial institution to fail to file a required report of a transaction; (b) causing or attempting to cause domestic financial institution to file a report that reflects a material omission or misstatement of fact; or (c) structuring, assisting in structuring or attempting to structure or assist in structuring any transaction with one or more domestic financial institutions. The crime is a felony punishable by a fine of up to $250,000, imprisonment for not more than five years, or both.

3.2.3. Controlled Substances Legislation

Comprehensive Crime Control Act [CCA] Provisions. CCCA created a federal felony covering anyone: (a) who has received income derived indirectly from a felony-level offense contrary to the Comprehensive Drug Abuse Prevention Control Act, (b) who is a principal in the felony transaction, (c) and who uses or invests, directly or indirectly, any part of such income or its proceeds (d) for the acquisition of any interest in the establishment or operation of (e) any enterprise which is engaged in or the activities of which affect interstate or foreign commerce.

Congress also addressed aviation drug-trafficking offenses by making it a federal felony for anyone knowingly to serve in any capacity as an "airman" without a certificate authorizing him or her to do so, in connection with the felonious transportation of drugs by aircraft. It also is a felony to sell or use, or attempt to use, or possess with intent to use a fraudulent certificate of aircraft registration in connection with a federal or state controlled substances felony not involving simple possession. If sale is the basis for a prosecution, the government must prove beyond a reasonable doubt that the seller of a certificate knew that the purchaser intended to use it in connection with a drug offense. That does not apply to the other offenses under the section, however.

All forms of controlled substances are subject to a requirement of import permits, and exporters must make clear that a shipment to another country for forwarding to a third country will meet all requirements of law in the intermediate country; Schedule 11 substances are included. The Attorney General has been given broader grounds to deny, revoke or suspend registrations, particularly on the basis that a registration would be inconsistent with the public interest and with United States obligations under international instruments. Stocks in trade can be seized or sealed when registrations are revoked or suspended.

Anti-Drug Abuse Act of 1986. It is now a federal offense for any person on board a vessel of the United States or subject to the jurisdiction of the United States knowingly or intentionally to manufacture or distribute, or to possess with intent to manufacture or distribute, a controlled substance.

The 1986 law contains a Customs Enforcement Act of 1986 which strengthens the provisions governing reports to the Customs Service of the arrival of vessels, vehicles, aircraft and individuals within the United States. The penalties for violations, both civil and criminal, also have been augmented. Under these provisions, drug traffickers who fail to report can be prosecuted simply for the failure to report and submit to inspection of belongings or goods. Similarly enhanced penalties govern

failures to have a manifest or possession of a false manifest, and unlawful unloading of merchandise.

Congress added a new crime of aircraft smuggling, which includes (a) the transportation of material by a pilot or passenger on an aircraft with knowledge or intent that it will be introduced unlawfully into the United States, and (b) sea transfers of merchandise between an aircraft and a vessel on the high seas, without appropriate permission, if either the aircraft or the vessel is owned by a United States citizen or registered in the United States or if, whatever its nationality of registry, the circumstances indicate an intent unlawfully to introduce the merchandise or substance into the United States.

Aircraft owners have been placed under much stricter controls than was true earlier when they employ uncertified personnel, allow the installation of unlawful or unapproved equipment, including auxiliary fuel tanks, or allow the operation of aircraft without display of navigation or anti-collision lights. Transfers of ownership also must be reported under regulations established by the Secretary of the Treasury.

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND THE RULES OF CRIMINAL PROCEDURE IN FINLAND

DR. P. VILJANEN AND MRS. T. VILJANEN*

1. The Infrastructure of Criminal Justice

1.1 - Criminal Justice as a budgetary item

The balance sheet total of the budget for 1988 of the Republic of Finland is about 113,800 million FIM (roughly 22,211 Million $US). The share of the administrative sector of the Ministry of Justice is about 1.28%. This also includes the expenses of the courts, the prison administration, and the prosecuting authority. However, the expenses of the police belong to the administrative sector of the Ministry of Interior and are about 1,574 Million FIM which is more than the expenditure of the whole Ministry of Justice. The share of the whole Ministry of Justice and the police together is about 2,6% of the budget.

It has to be noted that the Ministry of Justice takes care of much more than just the administration of criminal justice. The amount of criminal judicature only cannot be presented on the bases of the state budget.

The expenditures of the administrative sector of the Ministry of Justice are the smallest of all ministries. There has been no remarkable discussion about the figures mentioned above. The amount of the expenditures of the Ministry of Justice is not an interesting question in political circles, unlike e.g. the Ministries of Labour or Agriculture and Forestry. The public interest in the field of the Ministry of Justice lies mainly in the costs caused by legal aid trials, despite their very small amount in the budget (about 49 million FIM or 1 million $US).

(*) Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations

1.2 - Infrastructural equipment

Each unit in the administrative sector of the Ministry of Justice introduces its own budget with proposals for new personnel, new technical machinery, etc. to the Ministry of Justice. The Ministry decides upon it within its budgetary competence and includes it into the whole Ministry's budget which is forwarded to the Ministry of Finances. Thus the Ministry has control over practically everything.

2. The Authorities and Their Roles

2.1.1. Judges.

The appointment procedure of professional judges varies depending on the type of court. In Finland, there are two types of courts in the first instance: district courts in the countryside and city courts in towns.

The composition of district courts includes only one professional judge which is the chief judge of the court or a circuit judge. The chief judge is appointed by the Supreme Court three candidates nominated by the appropriate court of appeal after the vacancy has been publicly declared. The appointment procedure concerning a circuit judge is similar to that for the chief judge.

The chief judge of a city court is also appointed by the Supreme Court but after nomination by the town council: each member of the town council votes for three applicants, whereafter the three applicants with the most votes will be "presented" to the Supreme Court. The other judges of a city court are appointed by the county government: in this case, each member of the town council votes for only one applicant and the county government gives the letter of appointment to the applicant who received most of the votes.

The judges of a court of appeal are appointed, after a statement by the Supreme Court, by the President of the Republic on nomination of three candidates by the court of appeal.

The presidents of the courts of appeal and the justices of the Supreme Court are appointed by the President of the Republic on proposal of the Supreme Court. The President of the Supreme Court is appointed by the President of the Republic without any preceding proposal.

The chairman and the members of a Water Rights Court are appointed similarly to the chief judge of a circuit court, with only the nomination being made by the Water Court of Appeal.

Appointment after a nomination means that one of the three nominees must be appointed. It must be noted that an appeal can be made against a nomination. Appointment after a proposal means that

the proposing authority expresses its opinion about the one who should be appointed. However, this does not bind the appointing authority.

However, in connection with the unification project of the courts of first instance, these appointment procedures have been partly changed by laws of July, 1987. The date of their coming into force has not yet been enacted. According to these laws, the chief judge and other professional judges of the new court of first instance would be appointed in the same way as the judges of the courts of appeal. The same has been enacted concerning the Water Rights Court: only the nomination of the chairman and the members (water rights engineers and water rights limnologists) will be made by the Water Court of Appeal.

The criteria for the selection have been enacted in the Constitution of Finland: skill, capability and civic prowess. The comparison between the applicants is made only on the basis of written documents. There is, for instance, no interviewing. Especially, when appointing to the circuit court and courts of appeal, particular emphasis has been laid on the years in office, especially in the office of judge. A very common way to fill the vacancy of a judge of the court of appeal is the following: a newly graduated jurist enters the court of appeal as a referendary, then he/she might serve some years as a circuit court judge, and when he has more years in office than his competitor, he is appointed. Working as a city court judge is not in practice regarded as big a credit as holding the vacancy of a circuit court judge or a referendary in a court of appeal.

As the judges of city courts are nominated by politically elected city councils, political aspects certainly have some effects on nominations, too. It can be assumed that if the last nomination had been favourable for an applicant supported by one party, this time the nomination should be for a candidate of another party. This is also why people from other than the court field can be nominated. When nominating circuit court judges and judges of courts of appeal, this is, on the contrary, very exceptional. However, in city courts, it is very common that the appointed person has served earlier as a temporary substitute of a city court judge or as a prosecutor.

Recruitment of the members of the Supreme Court takes place on a wider scope than in the lower courts. Those appointed as justices are usually elderly people and they have served for example in law drafting or as university professors, barristers, members of a court of appeal, chief judges of a county court or referendaries of the Supreme Court.

Of all civil servants, the stability of the right to stay in office is strongest among judges. According to the Constitution, they cannot be dismissed from office except on legal investigation and judgment. It can be and it has been, however, enacted in an ordinary law that a judge must retire at a certain age or resign if he has lost his ability to work.

2.1.2. Prosecutors.

The qualification requirement for a city court prosecutor is a law degree (Master of Laws). A city prosecutor is appointed by the Chancellor of Justice from those who applied for the office. The vacancy of a city prosecutor is often the first permanent office of a newly graduated lawyer.

The qualification requirement for prosecutors in county courts (rural police chiefs and their assistants) is also a degree of law (LL.M.). For police chiefs, knowledge of police work and administration is required. Rural police chiefs are appointed by the county government after the office has been declared open. A county government also appoints the assistant police chiefs on the recommendation of the rural police chief. It is very common that the person appointed as police chief has already served as an assistant police chief. The post of assistant police chief, too, is often the first permanent office of a newly graduated lawyer.

The special prosecutors of the courts of appeal are appointed by the Supreme Court on the nomination of the respective court of appeal. The appointed person has usually served as a referendary of a court of appeal. One of the main tasks of this special prosecutor is to prosecute court judges' offences in office.

As to county prosecutors, they are appointed by the Council of State on a presentation by the Ministry of the Interior. An assistant county prosecutor is appointed by the county government. The main qualification requirement for both is a degree in law (LL.M.).

The Chancellor of Justice is appointed by the President of the Republic.

The method of election of the personnel of the judiciary does not seem to have any effect on the quality of the judiciary. Even though judges of the city courts are also appointed on a political basis, there have not been serious doubts about their impartiality.

2.2 - Participation of laymen in the administration of criminal justice

Laymen participate in the administration of criminal justice mainly as court members.

In a broad sense, laymen are those persons participating in the administration of criminal justice system without holding a degree in law. They are, for example, water courts engineers and water courts limnologists, lay members of some old city courts and some of the members of the waters court of appeal (see **infra**, 2.3.). These laymen are full members of the court with an individual right to vote. They participate in decision making both in evidentiary questions and in

questions of law. They are professional judges in the sense that they are appointed permanently like legally trained judges.

Laymen in a broad sense participate in the administration of criminal justice also when specially ordered courts, the Court of Appeal of Helsinki or the Supreme Court deal with military offences (see 2.3.). These laymen are full members of the court with the exception that when deciding a military case in a court of first instance, a sentence cannot be more severe than that declared by the legally trained chairman. The (military) laymen are appointed for a period of two years.

In courts of first instance which are specially ordered to handle maritime or patent cases, two experts of the field concerned participate in addition to the normal composition of the court. They are laymen in the sense that a law degree is not required. They are not members of the court and they are expected to give expert advice to the court.

A layman in a broad sense can exceptionally also act as a prosecutor even though the qualification requirements include a law degree (LL.M., see 2.5.). The position of a "lay prosecutor" is the same as that of a prosecutor with a law degree.

In a narrow and proper sense, a layman has been elected for a certain period to represent "ordinary people." In Finland, these are the lay members of circuit courts. The composition of a circuit court consists of a legally-trained chairman and 5-7 lay assessors. In appellate instances, no laymen deal with criminal cases.

The laymen of circuit courts have a collective right to vote only if they unanimously disagree with the chairmen. Then, they carry the decision; otherwise the opinion of the chairman wins.

The quantitative importance of laymen varies from court to court and depends greatly on their personality and also on the person of the chairman. If a case is put to a vote, which in fact happens very seldom, it is rare that the opinion of the laymen will prevail. Usually the decisions of a circuit court are made on the basis of free discussion in which personal differences play a great role. In general, it can be noted, however, that the laymen have very little to say to the contents of the courts decision. Their greatest contribution is in sentencing; the smallest when deciding, for example, on the evidence; laymen participate in deciding both the evidentiary and the legal questions.

When dealing with military cases, the special (military) laymen have a large practical importance when making the decision. This is partly because they are full members of the court with an individual right to vote and partly because of their special expertise in the matter. The participation of laymen in the administration of criminal justice has influenced the rules of procedure and their application very little. The

lack of expertise of laymen has, however, been taken in account when enacting the previously mentioned rule of voting. There is also a rule about the obligation of the chairman to report, before the decision making, to the laymen of the circuit court about the facts that have been revealed in the case and to advise them what the law says about such a case. This reporting is in practice very often insufficient. For example, the principle of immediate presentation of the evidence before the court is considered crucial and not dependent on the participation of laymen. It is, however, very important from the point of view of laymen because they do not, for instance, get acquainted with the minutes of the preliminary investigation nor the minutes of the previous hearings of the case. They are not required to do so in the future either.

The development of legal drafting in this field has gone more and more in the direction of increasing the role of nonprofessional judges. In Finland, a law was passed in 1987 about the unification of the courts of first instance. The effective date of this law has not yet been enacted; it awaits the completion of the reform of the rules of procedure and the more detailed law concerning the unification project. The intention is to get the law in force in the beginning of 1990.

The regular composition of this new unified court of first instance consists of a legally trained chairman and three lay assessors. In some cases, the composition can be altered by adding one legally trained member and/or layman. When dealing only with petty offences, the court will be competent also with a legally trained chairman alone.

The regular composition in comparison to the present city courts which usually have three legally trained members and no laymen, expresses the tendency of increasing the proportion of laymen. Even a more remarkable reform of the same field is expressed in the rule which gives each layman of the new unified court an individual right to vote. However, the rule of the chairman's reporting obligation has been retained.

2.3 - Special courts

The special courts dealing with criminal matters in Finland according to the current laws are: the High Court of Impeachment and the Water Rights Courts.

2.3.4. The High Court of Impeachment is specifically mentioned in the Constitution Act. It deals with charges concerning illegal acts in office brought against a member of the Council of State (minister), Chancellor of Justice or the president or a member of the Supreme Court or the Supreme Administrative Court.

The President of the Republic can have charges brought against a member of the Council of State, and the Chancellor of Justice acts as a prosecutor. If the President has charges raised against the Chancellor of Justice, he also orders someone to prosecute. The Parliament can decide about bringing charges against a minister and the Chancellor of Justice, but the decision to prosecute requires an investigation by the Committee for Constitutional Law of the Parliament. The prosecuting authority is in these cases the Parliamentary Ombudsman. The Chancellor of Justice or the Ombudsman prosecute members of the Supreme Courts.

The president of the Supreme Court acts as the chairman of the High Court of impeachment and the members are the president of the Supreme Administrative Court, three presidents of courts of appeal who are oldest in office and a law professor nominated by the law faculty of the University of Helsinki plus six members nominated by the electors of the Parliament; the latter seven members are appointed for a period of four years. Thus the number of members nominated by the Parliament is equal to the other members. This might also increase the political confidence in this particular case, which is an important condition for the future existence of this special court.

When the decision about bringing charges in the High Court of Impeachment has been made, the person acting as the prosecutor has to turn to the chairman asking him to call the defendant to respond to the claim. The chairman has to take care thereafter about convening the court in proper legal order. The session is a public assembly and general law is applied in the proceedings. Its decision is final and no appeal can be made. During its existence, the High Court of Impeachment has convened three times, in 1933, 1953 and 1961. Each case dealt with the activities of a minister.

2.3.2. Water Rights Courts. In criminal cases dealing with water law the forum for basic cases is optional. The prosecutor or the complainant has the right to choose either the respective water rights court or the general court of first instance. The prosecutor is, however, obliged to prosecute in a water rights court if the decision requires special expertise in water cases. On the other hand, the competence of a Water Rights Court has been limited in cases where the act punishable under the water law also includes an act punishable more severely under general penal law.

Criminal acts according to the Water Law are mainly: making a harmful change in water conditions, neglect to secure required permission or breaking the conditions mentioned in the permission and omission of one's maintenance obligation. In Water Law Rights Courts,

about five criminal cases are handled per year in general courts, e.g. in 1984, 30 people were prosecuted and 18 convicted (with fines) on the basis of the Water Law.

In Finland, there are three Water Rights Courts. A Water Rights Court is composed of a Water Rights Court justice as chairman and a number of members, at least two, in the working order of the court. The members are either Water Rights Court engineers or Water Rights Court limnologists. More detailed orders about the participation of these members in dealing with cases according to their nature are given in the working order.

The prosecutor in a Water Rights Court is the local public prosecutor in whose district the criminal act has been committed. Before the prosecutor reports the offence for hearing in the Water Rights Court, a police investigation must be held. The judgement can be appealed to the Water Court of Appeal. The president of this appellate court is legally trained and the members should include both lawyers and persons with expertise in technical matters.

The judgment of the Water Court of Appeal in criminal cases can be appealed to the Supreme Court.

In Water Rights Courts the ordinary rules of procedure generally apply.

2.3.3. Military court proceedings.

The oldest special courts of Finland, the Courts Martial which were used as early as in the 1300's, were abolished in 1984. (However, a court martial can be set to deal with criminal cases instead of a general court in a district were a state of war has been declared.) It was considered that jurisdiction in the Defence Forces could differ from the general order in the administration of justice only in so far as it was necessary from a military point of view. According to our system, courts dealing with military cases are no longer special courts but general courts which act in special composition.

The rules concerning military offences were placed in one chapter in the Penal Code. There are still separate essential elements for soldiers. A superior-concentrated disciplinary proceeding was maintained but a strongly restricted system of appeal was established and the important provisions of discipline were to be in law.

Special features in military penal justice set out special sanctions for military offences. In addition to the general penalties (imprisonment and fines) disciplinary punishments (military confinement, disciplinary fine and caution) can also be used. Military offences can often be dealt with in disciplinary proceedings, too.

The provisions concerning military offences in peacetime apply to soldiers (serving in military offices of the Defence Forces), conscripts, and students of military schools. Those outside the Defense Forces who are subject to the provisions in question in peace time are: those serving in military offices of the Border Guard Service and soldiers within the meaning of the law about Finnish peace-keeping Forces. However, military chaplains are excluded.

Military court proceedings are concentrated in 21 general courts of first instance which are defined in the law. An appeal can be made to the Court of Appeal of Helsinki and further to the Supreme Court. Military offences are dealt with in a special composition with two military persons in each instance. In a court of first instance, there is a legally trained chairman besides these military members, but in appellate courts the military members are in addition to the regular composition. A military jurist serving in the Defense Forces acts as the prosecutor in the hearings and when he is prevented from attending his substitute is the public prosecutor.

Military offences are dealt with in accordance to the general rules of criminal procedure but taking into account special rules in the Code of Military Proceedings. The military offences and certain charges against soldiers are punishable under the general penal code if the act has been committed against the Defense Forces or another soldier.

A report of a military offence can be made to the police, the prosecutor or the commander of the military unit concerned. When the disciplinary superior has been informed about an offence he must immediately take care of the investigation. Thereafter he has to decide whether the case should be dealt with in disciplinary proceedings or in a court.

The code of military court proceedings contains provisions which differ from the general rules of criminal procedure concerning, for example, the legal forum. Military cases have to be dealt with urgently. The court can also be held in a different time and place and the use of coercive means is possible within broader limits than unusual.

2.3.4. Maritime and patent cases

There are special provisions for maritime and patent cases. However, no special courts have been established. General courts of first instance which are specified in the law are competent in dealing with these cases assisted by experts in maritime cases or technical questions.

2.3.5. Certain higher ranking civil servants are prosecuted for offences in office in courts of appeal as the first instance. Also charges of treason and high treason are raised in a court of appeal as the first

instance. It is not a question of any special court as the court of appeal deals with these cases in normal composition. However, special rules apply in proceedings when a court of appeal deals with cases as the first instance.

2.4 - The highest court

The Supreme Court of Finland is the court to which a lower court judgement can be appealed. The Supreme Court gives decisions concerning questions of both law and fact. There is no absolute right to appeal to the Supreme court. By an amendment a system of leave of appeal came into force. Leave to appeal can be given when important questions of law are to be decided. In addition, the Supreme Court can give statements about legal proposals and can make proposals to the President of the Republic to take measures in drafting (amendments or explanations of a law or a decree). This also happens in practice.

More clearly than before we have begun to realize the exceptional position of the Supreme Court as a supervisor of the application of law by creating precedents, a role which greatly differs from the general court organization. The basic idea of the reform of 1980 is to regulate appeals to the Supreme Court so that most of the cases dealt with in the highest court lead to a decision which could direct the legal praxis and supervise uniformity.

In the Finnish legal order, according to the Scandinavian practice, a precedent is never legally binding. An exception can always be made if better or more convincing reasoning can be shown for the decision of a question of law. If this is not possible, the precedent is significant and, in fact, also binding within the whole legal order. In other words, everyone is ready to accept it. Nowadays a precedent can be found within one month from the date of issue in the FINLEX-database of the administration of justice. In addition, all general courts, some officials of the administration of justice, the respective institutes of universities and some other officials get the information even quicker by written "notice cards" which are sent immediately after the issue. Thus the development of information systems is also in favour of the increased importance of the role of the Supreme Court in issuing precedents.

The demand of uniform application of law concerns not only the lowest levels of the court hierarchy but also the highest court itself. Precedent is strongest amongst the Supreme Court and, for practical reasons, weakest in the first instance. With the workload getting heavier and the Supreme Court working in divisions, the possibility of conflicting decisions endangering the uniformity of the application of law is getting larger as is the need for internal control. The condition for internal control is, naturally, the knowledge of previous precedents. The

referendary is thus obliged to refer to precedents. When a division has decided that a judgement be published as a precedent, other divisions must be informed immediately.

When the Supreme Court was established in 1918, the right to appeal was in principle unrestricted. Because of the caseload, this right had to be limited several times during the decades. The most important issue in the 1980 reform was to abolish these restrictions. Conditions for granting leave to appeal gave the Supreme Court the power to redefine its policy.

This meant that the Supreme Court became in the first place a precedent-issuing court which was mainly concentrated on civil cases. Under the previous law, also a criminal case leave to appeal was often granted. It usually meant amending the decision. A former member of the Supreme Court once described the present situation by saying that all cases are at the same starting point. In the first place, the competition about getting one's case to be dealt with in the Supreme Court is by who can pose the most interesting question of law.

It has also been that, in practice, it is of no use to argue that the decisions of the Supreme Court are not binding: if a court makes an exception, for example, to a decision described in the FINLEX-system, an appeal will be taken. Then the Supreme Court, in the name of "uniformity of the application of law" would amend the judgement in accordance with its precedent.

Now, the reform being realized, it can be noted, that the Supreme Court is indeed in the position to exercise efficiently the control of the correct application of law and the fairness of the procedure, but only on the condition that an appeal has been made.

2.5 - The prosecuting authority

The organization and administration of prosecution in Finland does not rest on a uniform basis. This is due to historical reasons, as prosecution in the cities and in the countryside has developed along different lines. As early as the 1200's the rural police chief served as public prosecutor in his districts. During the 1600's, the first city prosecutor offices were established in several cities. In 1978, the responsibility for the city prosecutors' offices was passed from the cities to the state.

Nowadays prosecutors in Finland can be classified as either general prosecutors or special prosecutors. In principle, the general prosecutors have the right to prosecute all offences that occur in their district, unless a special exception is provided in the law. The special prosecutors (such as the Parliamentary Ombudsman and the prosecuting counsels of the

Courts of Appeal) can only serve before special courts or in special cases.

The general prosecutors form a three level network. At the top is the Chancellor of Justice who is the highest ranking prosecutor in Finland, the immediate superior of the city prosecutors and in general the head of the body of prosecution. According to the Constitution Act, all prosecutors are obliged to comply with his directives. The Chancellor is assigned the supervision of prosecution so that those guilty of offences are prosecuted without delay, while those who are innocent are not prosecuted, much less convicted.

The Chancellor is appointed by the President of the Republic and he is completely independent of, for example, the Ministries of Justice and the Interior.

The Chancellor of Justice may himself prosecute a offence or assign to some other prosecutor this duty. Using his so-called right of substitution, he can replace one prosecutor with another. Although he may not order a prosecutor to refrain from prosecution, he can use his right of devolution and take over the prosecution, and then allow it to lapse. This latter option, though, has largely remained a theoretical one. On the other hand, lower level prosecutors have to give their appeals for the Supreme Court first to the Chancellor of Justice who decides if they shall be forwarded. In practice the Chancellor also decides to refrain from the appeal.

At the second level, there are the county prosecutors who are the county police inspectors and assistant police inspectors. According to new instructions given by the Chancellor of Justice, the local prosecutor is obliged to inform the county prosecutor if the consideration of charges concerns, e.g., an offence which can lead to 10 years imprisonment or more, if it has societal significance, if it has caused considerable personal or environmental injury or property damage or the danger of such injury or damage, or if the case has significance as a precedent. Also, the county prosecutor must decide on a case-by-case basis whether he or the local prosecutor should prosecute these more serious cases.

The county prosecutor is an official of many masters: in questions of personnel administration, he is subordinate to the county government, in police matters he is subordinate to the Ministry of Interior and in matters related to prosecution of offences, he is obliged to follow the orders and instructions of the Chancellor.

The county prosecutor has the right of devolution in that he can initiate or take over prosecutions in a lower court.

The lowest level, which is the local level, consists of the city prosecutors and the rural police chiefs. It is they who perform almost all prosecutory duties in Finland.

The city prosecutor is the general prosecutor in cities that have a city court. The city prosecutor offices are directly subordinate to the Ministry of Justice.

In larger offices, the chief city prosecutor directs the activity of the Office and is assigned to the supervision of the uniformity of prosecution. He also distributes cases and other work among the prosecutors. He does not have the right to order that a prosecutor initiate prosecution in an individual case; each city prosecutor has full discretion over the waiving of prosecution.

General administrative duties in the countryside are taken care of by the rural police chief. Thus, not only is he the local police chief, with all the duties involved, he is also the local distraint officer, bailiff and local prosecutor. Thus he handles both the police investigation and the prosecution of offences and in addition makes sure that the judgement of the court is enforced.

The rural police chief's district usually contains more than one municipality. In larger and busier police districts he has one or more assistant rural police chiefs. Often, the chief delegates all prosecution to the assistants.

By law, rural police chiefs must hold a law degree. However it is common practice that, for example, law students serve as acting rural police chiefs for a few weeks when the holder of the office is on leave. Furthermore, police officers who have completed the police chief course may obtain special permission to serve as a district police chief.

When acting as a prosecutor, the rural police chief is subject to the Chancellor and the county prosecutor. In administrative and police matters he is subordinated to the county government and the Ministry of the Interior.

Although there has been considerable activity by committees and working groups and considerable discussion among the associations involved, the organization of prosecution has remained much the same.

2.6 - The authority of indictment

There is no such authority in Finland.

2.7 - The defense

It must be noted that, in Finland, there is no actual body which could be defined as an office of the defense. So far, the public defense of the accused has not been settled in our legislation. In cases where the accused has granted legal aid, the fee will be paid from state funds or his

defense is entrusted to an assistant (who is a municipal official who can give aid in any kind of legal matters). This counsel is in the same position as a private lawyer hired by the accused.

In general, it cannot be said that the possibilities of an effective defense would depend on the organization of judiciary. Problems of principle have arisen only during the period of pretrial investigation but a new act on this very matter (in force at the beginning of 1989) has led to significant improvements. According to the new act, the parties, including the suspect, have the right to have counsel with them in the pretrial investigations. This counsel has the right to be present during the questioning of his client unless it is prohibited for serious investigational reasons by the person in charge of inquiries. Hearings and other investigations requested by the parties which must be carried out shows that they are relevant to the case and do not cause unreasonable expenses. A party has the right to know what has been discovered during the pretrial investigations as soon as no harm to the investigation can be done. The parties must have the possibility to give to the investigating authority their opinion about what has been discovered if this will facilitate trial.

The importance of the possibility of having a during the investigations is, however, lessened by the fact that the present legislation does not permit the payment of his fee from state funds.

2.8 - Police and judicial authority

When an offence has been committed, a legal settlement will take place with the usual participation of the police, the public prosecutor and the court. It can be concluded before trial with a police decision not to take further action, or with the prosecutor's decision to waive further measures. The action taken before the court proceedings and the consideration of charges by the prosecutor form the pretrial investigation for which the police are responsible.

In Finland, the provisions for pretrial investigation are based, so far, on general administrative ordinances but a total reform has been carried out: in 1987 acts on pretrial investigation and coercive measures were passed and they shall come into force in 1989.

One of the most crucial reforms shall remove the police's right to order detention. Division of labour between the police and the prosecutor will remain unchanged. The person in charge of the investigation shall also be a policeman. The prosecutor has, though, the right to have investigations carried out for an offence he has been informed about; he also has the right to get information about the progress of the investigation and to ask the police to carry out necessary extra investigations during or after the preliminary hearing. The

prosecutor has also the right to attend the hearing and get acquainted with what has been detected during the hearing.

As a main rule, the preliminary investigation is carried out by the local police. In a larger case which is difficult to investigate, the central criminal police give assistance or take care of the investigation.

During the court trial, the parties (the prosecutor and the complainant) are to take care of obtaining trial materials. However, the court can, on its own initiative, order that an extra investigation be undertaken and more evidence be obtained. It must, though, be noted that the trial can be started without pretrial investigation, for example, in a complainant offence where the prosecutor has decided not to prosecute. Also in those cases the court has the right, within certain limitations, on its own initiative, to order that more evidence be obtained which often leads to pretrial investigations.

On the basis of para. 14 of the Police Act which covers the police work, a policeman who has been informed about an offence has to report this to his superior for possible further measures. However, if the offence is petty and only private rights have been violated, the complainant cannot make any demands, the policeman can leave the case without reporting, and the superior, if he has been informed about the offence, can withdraw from further action. However, this will happen only if the offence has been committed because of forgivable oversight, thoughtlessness or ignorance and the public interest does not demand police action in the particular case.

In principle, the police take care of the pretrial investigation as an impartial outsider. However, in practice, the connection of the police with the trial is often closer than this, as policemen often appear as witnesses before the court.

In Finland, the prosecution rate is very high from an international point of view. In this respect, the role of the police is very crucial in fulfilling the purpose of criminal procedure.

2.9 - The Minister of Justice and criminal procedure

In administrative matters, the courts and offices of the public prosecutors are subordinated to the Ministry of Justice. However, the Ministry cannot interfere in individual criminal cases, their investigation or court trials.

As a rule, the Minister of Justice cannot give orders concerning individual case to the prosecutors. An exception concerns the Freedom of Press Act: if it becomes evident that printed matters have criminal contents or the law has otherwise been violated, the Ministry must give the order to bring charges and also appoint the prosecutor. If a public

prosecutor or a police chief is informed about such an offence he must report it to the Ministry of Justice.

It has been enacted generally that cases which are to be handled with in the Ministry, are decided by the Minister or, if there is a special regulation, by a referendary. The Minister can, however, retain for himself the right to decide upon a case which otherwise could decided by the referendary.

3. Differentiation of Criminal Justice

3.1 - There is practically no organized crime in Finland except minor drug criminality. There has been a recent committee proposal about increasing the technical surveillance of the police by allowing wiretapping. This has caused serious disagreement both in the committee itself as well as with the public. Otherwise there has been no discussion about modifying the law because of organized crime.

3.2 - In the past few years some white collar criminality (mainly economic criminality and corruption) has been revealed. There has been discussion in Finland with demands for new provisions in the Penal Law. As there is a Penal Law reform going on, these questions have been included in the work of the reform committee. However, there is a separate proposition for offences in office. The committee proposal mentioned in 3.1. suggests increasing the technical surveillance. More police posts for investigation of economic criminality have recently been established and the trend continues.

Short training courses on bankruptcy, tax crimes, and other matters have been organized for prosecutors by e.g. the office of the Chancellor of Justice. In larger prosecutors' offices economic crimes have been allocated to a particular prosecutor and thus the best expertise has been ensured. A working group for economic criminality proposed in 1983 that these measures be increased. It proposed more training for judges in these cases and developing the working practice in lengthy criminal cases. The working group also proposed that this be taken into account when reforming the Code of Procedure.

It is uncontested in Finland that, as all bankruptcy cases are not investigated, a great number of these offences remain undiscovered. However, a current reform concerns our extremely old-fashioned bankruptcy legislation. While waiting for this reform, a Business Activity Prohibition Act was passed in 1985. On the basis of this act a public court can on the prosecutor's demand, issue an injunction of 2-5 years to e.g. a private tradesman who in a bankruptcy case has in a seriously

unproper manner acted against the debtors or otherwise seriously neglected the obligations of business activity.

3.3 - Petty offences

In order to simplify the handling of petty offences, several laws have been enacted during the last years. A very significant reform was carried out in 1968 when public drunkenness was decriminalized. In 1970 the Summary Penal Proceedings Act was reformed: a simplified procedure applies to offences public if no more severe punishment than fine or imprisonment for a maximum of six months. Similar provisions, though with a more restricted application, have been included in Finnish legislation since the 1930's. The main features of summary penal proceedings are the following: a policeman gives the summary penal order form to the offender and forwards it to the prosecutor. After the inspection and possible corrections of the documents, the prosecutor submits the summary penal order to a judge. The offender may not be sentenced to a more severe punishment than demanded in the summary penal order. Most of the cases falling under this procedure are traffic law cases and ordinance violations.

In 1970, a Parking Ticket Act was also passed. A parking ticket is issued by a policeman, not the court. The county government can allow that the control of parking rules and tickets can be taken care of by the municipality in question, in addition to the police. This municipal parking control has great importance in practice. It has been enacted that a parking ticket may not be issued if a charge has been brought or a summary penal order issued for the same offence. The main idea is that a parking ticket shall be issued unless a severe danger or inconvenience has been or could have been caused.

In 1979, a Mass Transport Penalty Fare Act was passed. The Ministry of Transport and Communications can give the right to collect penalties from persons without a valid ticket to a public corporation. For practical reasons, the application of this act is restricted to the metropolitan area. The penalty fare is ordered by a ticket inspector who must be an employee of the public corporation in question. A penalty fare may not be ordered if the case will be reported to the police or the public prosecutor to be dealt with in normal criminal court proceedings. Thus travelling without a valid ticket has not been decriminalized but it can be punished as a petty fraud. However, this kind of reporting very seldom takes place. The idea of the Mass Transport Penalty Fare Act was to facilitate imposing punishment for breaking these rules when the only alternatives were to prosecute in court or issue a summary penal order. These measures were regularly waived as they were considered too complicated given to the minor importance of the case. The main

purpose of this act was to introduce a so-called self-service collection of fares which, in turn, saves money and increases the smooth flow of mass transportation.

In 1982, an Overload Penalty Fare Act was passed. This fare is ordered for carrying overload in a motor vehicle or its trailer on a road defined in the Road Traffic Act. As a main rule, it is the owner of the vehicle who shall pay the fine ordered by the police chief of the district where the overload was revealed. The amount of the fine has been fixed in the law to be dependant on the exceeding load. In spite of the overload fine, it is still possible to receive a sentence for carrying overload, an offence enacted in the Road Traffic Act. The financial benefit caused by overload shall not be confiscated if the overload fine has been ordered. Thus this is an exception to the general provision in the Penal Code stating that the financial benefit caused by a criminal act must always be confiscated. The Overload Fare Act has removed the difficulties in estimating the economic benefit caused by carrying overload.

In 1983, a Petty Fine Act was passed. It was because the summary penal order proceedings were considered to be too complicated in certain cases and the regular day-fines issued that way were thought to be often too harsh especially for traffic violations. A fixed petty fine can be ordered for violations falling under public prosecution with the maximum of six months imprisonment or fine. The amount of the fixed petty fine will be given at a decree level and the maximum amount must not exceed FIM 400 (about 80 $US). A petty fine cannot be ordered if a summary penal order will be issued or the case will be reported to the public prosecutor for prosecution. As a rule, a petty fine is given by a policeman. It cannot be ordered if the offender has shown callous disregard to the prohibitions and precepts of law, nor if the public interest requires other kinds of proceedings.

Nowadays the Petty Fine Act can only be applied in traffic violations, and about one half of them are ordered for exceeding speed limits.

There are still the general provisions concerning the police, the prosecutor and the courts concerning waiving measures (reporting, prosecuting, sentencing) in a case which is insignificant and which has been caused by forgivable thoughtlessness, carelessness or ignorance, and the public interest does not require that measures shall be taken. Partly on the same grounds it is also possible to refrain from giving a parking ticket or penalty fares for overload or mass transport.

Just recently (July 1987) a very authoritative opinion has been expressed about the Petty Fine Act: deviation from normal criminal procedure has gone too far. It is still unclear to which reforms this

criticism shall lead, if any. On the other hand, it is obvious that at the same time the need for a new kind of procedural organization for petty offences does not exist in the near future. On the contrary, more resources would be needed for the police especially for more intensified supervision of the road traffic.

3.4 - International and transnational crime

This kind of criminality does not affect Finland to a large extent. The recent committee proposal, see 3.1. also considers terrorism, illicit drug trade, etc. Also intensified passport control has been suggested. However, the need for these reform ideas has been questioned.

4. Trends of Reform

The Court organization and the procedure itself are largely based on the Code of Procedure of 1734. Many amendments have naturally taken place. Since the last century, reform work has been constantly in progress. It is hoped that this work will be finished by 1990 in three phases: First, the handling of noncontentious civil cases (law in force 1.5.1987); second, unification of the system of courts of first instance and the nomination of judges of first instance (the law has been planned to be in force by the beginning of 1990); and, third, reform of the procedure in first instance.

The Ministry of Justice is of the opinion that the defects are much worse in civil procedure than in criminal procedure and thus the planned reform starts with civil procedure, but with an eye on criminal procedure. Equal reform would concern minutes of court sessions. There would be no separate acts for civil and criminal procedure.

The reform leads to only one court hearing for each case, if possible. This would speed the procedure. Also the composition of the court would remain the same during the whole process which would promote reaching a materially correct result for the case. Also the orality of the process could be stressed more than before.

In the beginning of 1989, the acts on pretrial investigation and coercive measures came in to force. At the present, a reform to broaden the scope of pretrial investigation, legal aid, and a special law on the public defense are being prepared in order to get them in force simultaneously with the two other acts.

When the Parliament passed these before mentioned acts, it required that the Government take quick action in changing the legislation so that state funds would be available for the wrongfully imprisoned.

REFERENCES available in English :

Joutsen, Matti & Kalske, Jorma: Prosecutorial Decision-Making in Finland. The results of a simulation study. Publication series of the National Research Institute of Legal Policy, no 67, Helsinki 1984.
Non-Prosecution in Europe. Proceedings of the European Seminar. Publications of the Helsinki Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations, no 9, Helsinki 1986.

LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCEDURE PENALE EN FRANCE

R. KOERING-JOULIN * et J. PRADEL **

La mise en oeuvre judiciaire du droit criminel doit évidemment se faire en tenant compte à la fois de l'intérêt général de la société, qui postule la condamnation du délinquant et des intérêts particuliers, essentiellement ceux de ce dernier et de sa victime. C'est dire qu'un équilibre, déjà souhaité au siècle dernier par Faustin HELIE (1), doit être réalisé entre deux impératifs. Mais alors, il importe que les systèmes juridiques façonnent une procédure pénale et une organisation judiciaire en conséquence (2).

On pressent du coup que des liens doivent exister entre organisation et procédure même si, pour des raisons pédagogiques, les ouvrages doctrinaux de procédure pénale (3) traitent successivement de l'une et de l'autre. On devine, par exemple, que dans un système à faible structure judiciaire, toutes les affaires ne seront pas transmises par la police au Parquet et que celui-ci, lorsqu'il aura reçu un procès-verbal, hésitera beaucoup avant de poursuivre. On conçoit également que le principe de la légalité des poursuites nécessite le recrutement d'un grand nombre de juges, etc...

(*) Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université de Strasbourg III (France), Secrétaire Général Adjoint de l'Association Internationale de Droit Pénal.

(**) Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers (France), Directeur de l'Institut des Sciences Criminelles.

(1) Traité de l'instruction criminelle, 2° Ed. 1866, I, p. 4.

(2) Ces expressions doivent évidemment être entendues au sens large. Ainsi l'organisation judiciaire inclut-elle l'organisation pénitentiaire.

(3) Qu'il vaudrait mieux appeler droit judiciaire pénal ou répressif.

Ces liens entre procédure et organisation judiciaire, au demeurant, sont attestés par l'histoire et le droit comparé. L'adoption d'un système inquisitoire a naguère contraint le législateur à imaginer des organes de justice - le lieutenant criminel de l'Ordonnance de 1670 notamment -, nantis de pouvoirs puissants et d'une indépendance réelle. A l'étranger, le surencombrement des prisons, notamment dans certains pays d'Europe et en Amérique du Nord, a conduit le législateur à créer des palliatifs de procédure, comme le cautionnement, à l'usage des personnes qui, sans lui, auraient été placées en détention provisoire. En Common law, le principe organique de la séparation entre jurés (qui statuent sur le fait) et les juges (qui en cas de reconnaissance de culpabilité par les jurés, déterminent la peine) a pour conséquence procédurale l'obligation pour ces derniers de donner aux premiers, avant leurs délibérations, des directives. Très exactement, le juge, qui est un technicien du droit, instruit les jurés, qui ne le sont pas, de toutes les questions de droit soulevées par le procès (4). C'est encore le surencombrement des tribunaux qui, notamment aux U.S.A., a généré la pratique du play-bargaining laquelle, en dépit de ses vices, présente l'avantage de faire l'économie d'un débat probatoire. On pourrait ainsi multiplier les exemples de droit ancien ou étranger actuel.

Ce qui importe ici, c'est de rechercher ce qu'il en est en droit français contemporain. La quête est d'autant plus intéressante que les auteurs français ne font le lien entre procédure et organisation judiciaire qu'à l'occasion de telle ou telle institution. Une théorie générale fait défaut. Sans doute est-il présomptueux de tenter de combler cette lacune. On s'y essaiera cependant en considérant les influences réciproques que chaque terme de la proposition exerce sur l'autre. De là l'étude de **l'influence de la procédure pénale sur l'organisation judiciaire (I) puis de l'influence de l'organisation judiciaire sur la procédure pénale (II).**

I - L'influence de la procédure pénale sur l'organisation judiciaire

Que la procédure pénale ait une incidence sur l'organisation judiciaire semble dès l'abord évident. Mais comment doit-on comprendre sous ce rapport le concept de procédure pénale. A vrai dire, les dispositions de procédure pénale sont si nombreuses - la réputation d'austérité et de complexité de la matière n'est plus à faire - qu'il est impossible de s'attacher à elles toutes pour examiner, cas par cas, leur influence sur notre organisation judiciaire. Mieux vaut donc

(4) P. BELIVEAU et J. PRADEL : La justice pénale dans les droits canadiens et français, préface G. LEVASSEUR, p. 246, Ed. Blais (Montréal) et Cujas (Paris), 1986.

s'attacher aux idées générales de la procédure, à ces "principes dirigeants" dont parlait naguère Rossi (5), à ces principes directeurs qu'on évoque aujourd'hui. Et ces principes procéduraux, eux-mêmes variés, intéressent les uns l'intérêt général (A) et les autres des intérêts particuliers (B).

A - Les principes procéduraux relatifs à l'intérêt général

Le procès répressif tout entier est centré sur la preuve, sur la recherche de la vérité qu'il s'agisse de la vérité factuelle (portant sur l'acte) ou de la vérité criminologique (portant sur la personne). Cette vérité va finalement s'ouvrir sur un jugement qui est rendu au nom du peuple français et qui intéresse donc l'opinion toute entière. On peut donc dire que la recherche de la vérité est un principe d'intérêt général. Or dans leur quête de cette vérité, les policiers, les magistrats du Parquet, les magistrats instructeurs, les juridictions de jugement et leurs auxiliaires poursuivent deux buts qui apparaissent comme la démultiplication du principe de recherche de la vérité : à savoir l'objectivité (1°) et la célérité (2°).

1°) Même si le principe d'une recherche objective de la vérité n'est pas formulé en tant que tel dans la loi, il résulte non seulement du bon sens le plus élémentaire, mais aussi de ces divers textes qui, accordant au juge des pouvoirs importants d'investigation, impliquent que l'exercice de ces pouvoirs serve à la recherche de la vérité "vraie" (6). Ce principe emporte diverses conséquences sur l'organisation judiciaire dont on relatera ici les principales.

a) La première est l'existence du corps de police qui constituent ce qu'on appelle la **police judiciaire** (7). Or la police judiciaire est étroitement soumise, selon la volonté du législateur, au pouvoir judiciaire qui, responsable au premier plan de la recherche de la vérité, doit avoir barre sur cette police judiciaire chargée de recueillir sur le terrain les premières preuves. Cette sorte de subordination de la police judiciaire se traduit, quant à son statut, par certaines règles. Le principe est "qu'elle est placée dans chaque ressort de cour d'appel sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre

(5) P. ROSSI : Traité de Droit pénal, 1829, passim. D'ailleurs, pour l'auteur, ces "principes dirigeants" ont un caractère plus philosophique que technique.

(6) : Cf les formules énergétiques utilisées par les articles 81 al 1, 201 al 1, 283, 310, 434, 456 et 463 CPP.

(7) Il n'existe pas en France un service unique de police judiciaire, mais des services séparés, la police nationale et la gendarmerie nationale qui à leur tour se subdivisent. Cf R. MERLE et A. VITU : Traité de droit criminel, II, 3° Ed. 1979, n° 1027 et s.

d'accusation" (art. 13 CCP). Surveillance du Procureur général d'abord : il en résulte que tout officier de police judiciaire, pour pouvoir exercer effectivement ses attributions, doit avoir été habilité par ce haut magistrat, ladite habilitation pouvant être retirée ou suspendue par celui-ci (art. 18 in fine CPP) ; cependant, l'officier de police judiciaire peut exercer un recours contre la décision de suspension qui l'a frappé, en demandant au Procureur général de la rapporter et, en cas de recours de ce dernier, former un refus devant une commission spéciale composée de trois magistrats de la Cour de Cassation (art. 16-1 à 16-3 CPP dûs à une loi du 6 août 1975 ; art. R 15-7 à R 15-16 CPP).

Contrôle de la chambre d'accusation ensuite : saisie par le Procureur général ou par son Président ou pouvant même se saisir d'office lors de l'examen des procédures qui lui sont déférées, cette juridiction peut adresser à l'officier de police judiciaire des observations ou même lui interdire de continuer à exercer ses fonctions (art. 224 s. du CPP). De telles sanctions sont en pratique très rarement prononcées. Mais elles témoignent chez le législateur du souci d'une recherche sereine et honnête de la vérité puisqu'elles s'appliquent, en général, à des policiers ou gendarmes qui ont failli à leur devoir de rechercher objectivement les preuves (8).

b) Afin de permettre au juge d'instruction ou à la juridiction de jugement de posséder tout renseignement technique ou de personnalité sur la personne poursuivie, des organes particuliers sont prévus, notamment les experts et les enquêteurs de personnalité. Eux aussi sont liés au pouvoir judiciaire. Les experts sont recrutés à la suite d'une enquête approfondie (9), inscrits sur une liste (10) et travaillent en étroite collaboration avec le magistrat qui les a commis, l'article 161 al. 3 CPP rappelant qu'ils "doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué" et ajoutant qu'ils "doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles".

De même, la qualité d'enquêteur de personnalité implique le

---

(8) J. VINCENT, G. MONTAGNIER et A. VARINARD : La justice et ses institutions, 2° Ed. 1985, n° 390, 574 et 575 - 3°.

(9) Décret 31 décembre 1974 relatif aux experts judiciaires.

(10) Sauf pouvoir du juge de faire appel à titre exceptionnel à un expert ne figurant sur aucu ; liste. Mais cette atteinte à la règle générale d'organisation judiciaire selon laquelle les experts doivent figurer sur une liste est de droit étroit ; il faut en effet que le juge motive son choix (Crim. 26, novembre 1970, D. 1971, 378, note Doll ; 25 octobre 1983, D. 1984, I.R., 67 observ. J.M.R.) et que le technicien prête serment à chaque expertise.

respect de conditions strictes : une demande faite par le postulant, une enquête, enfin une décision prise par l'Assemblée générale des magistrats du siège et du Parquet du tribunal ou de la Cour d'appel auprès desquelles le demandeur désire devenir enquêteur de personnalité (art. R 15-18 et s. CPP). Ces garanties de recrutement sont d'autant plus nécessaires que notre droit entend largement la mission de recherche de la vérité objective confiée aux enquêteurs de personnalité : non seulement, en effet, ces auxiliaires brossent un portrait psychosocial de l'individu poursuivi en vue de la détermination de la sanction (fonction traditionnelle apparue en 1959), mais encore ils établissent ce portrait en vue d'éclairer les magistrats en début de procédure sur la possibilité d'éviter l'incarcération ou d'en obtenir main-levée rapidement (fonction nouvelle) (11).

c) On ne peut davantage passer sous licence les règles spéciales de compétence applicables aux magistrats, aux maires et à certains fonctionnaires (préfets et officiers de police judiciaire). Lorsqu'à l'un de ces agents de l'Etat commet dans ses fonctions une infraction (faux, soustraction de pièces, arrestations arbitraires ou même s'il la commet en dehors de ses fonctions), il paraît difficile d'en confier le jugement à ses juges naturels. Ceux-ci pourraient être trop sévères ou, au contraire, trop indulgents, bref ne pas être aptes à rechercher objectivement la vérité (12). Aussi le législateur a-t-il posé des règles de compétences qui dérogent au droit commun et dont l'économie est celle-ci. Lorsque doit être inculpée une personne ayant la qualité de magistrat, de maire, de préfet ou d'officier de police judiciaire (13), le procureur de la République saisi des faits, doit demander à la Cour de Cassation de désigner la juridiction d'instruction et de jugement qui connaîtra de l'affaire. Cette règle est considérée par la jurisprudence comme d'ordre public (14), si bien que les actes qui pourraient être faits par le juge d'instruction normalement compétent et donc non spécialement désigné sont nuls (15).

---

(11) Les magistrats du Parquet y recourent dans le cadre de la comparution immédiate (art. 41 al. 5 CPP) et les juges d'instruction lors de la première comparution de l'inculpé (sur la base de l'art. 81 al. 6 CPP qui se trouve ainsi ét ;du à une situation non prévue par le législateur).

(12) Cf R. MERLE et A. VITU, précité, n° 1568.

(13) La liste est donnée aux articles 679 et s. CPP et elle est limitative : Crim. 29 avril 1978, Bull. crim., n° 132.

(14) Cf Crim. 10 avril 1964, D. 1964, 486 ; 7 janvier 1975, Bull. crim., n° 3.

(15) Cf Crim. 25 juin 1975, Bull. crim., n° 166 ; 13 novembre 1978, Bull. crim., n° 312. La nullité s'explique par l'incompétence du magistrat.

Cette jurisprudence renforce évidemment l'importance de l'influence du principe procédural de recherche objective de la vérité sur la compétence et par conséquent sur l'organisation judiciaire. L'atteinte à notre organisation judiciaire est même plus directe encore, lorsque l'agent de l'Etat est un magistrat ou un maire agissant dans l'exercice de ses fonctions, puisque l'instruction est conduite par la chambre d'accusation et non par le juge d'instruction (art. 681 CPP).

Tout est donc fait pour que la recherche de la vérité soit menée objectivement, mais le législateur entend également qu'elle soit menée avec célérité.

2°) Affirmé lui aussi par de multiples dispositions particulières, le principe de célérité retient aujourd'hui de plus en plus l'attention (16). C'est qu'avec la prodigieuse explosion du contentieux pénal, la justice devient plus lente (17).

Pour accélérer le cours de la justice pénale, le législateur a évidemment imaginé des moyens de pure procédure, comme l'exclusion de l'appel contre certaines ordonnances du juge d'instruction (art. 186 in fine et 186-1 CPP). Mais il a aussi - et c'est cela qui nous intéresse - imaginé des aménagements à l'organisation judiciaire (18). Ces aménagements varient selon le degré de complexité de l'affaire.

a) Les affaires simples sont traitées dans le cadre d'une organisation judiciaire allégée. C'est le cas, en premier lieu, des délits "mineurs". Ils étaient naguère soumis à un tribunal correctionnel composé de trois magistrats. Comme il est apparu qu'il n'était pas utile de mobiliser un aussi grand nombre de juges pour traiter de dossiers aussi simples, le législateur du 29 décembre 1972 décida que la juridiction correctionnelle pourrait, à la demande du président, n'être composée que d'un seul juge pour une liste de délits qu'elle énumère

---

(16) Cf J. PRADEL : La célérité du procès pénal, rapport au 6° Congrès Français de Droit Pénal tenu à Montpellier en novembre 1984, Rev. internat. de criminologie et de police technique 1984, p. 402 et s.

(17) La durée moyenne des détentions provisoires est passée de 2,3 mois en 1969 à 3,2 mois en 1983, rapport Michel fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, n°2105 du 10 mai 1984, p. 10.

(18) En marge de cet effort du législateur, il faut signaler celui des praticiens ; grâce à l'article L.131-6 code jud. qui permet à une chambre de la Cour de Cassation de statuer à cinq voire trois magistrats, le Président de cette Cour peut démultiplier les chambres en "sections". Ainsi, le Chambre Criminelle comprend aujourd'hui quatre "sections" qui siègent à cinq ou six conseillers seulement. Le gain de temps est indéniable puisque, jadis, la Chambre comprenait tous ses conseillers en principe soit une vingtaine, Cf J. PRADEL, Procédure pénale, 4° éd. 1987, n° 55, p. 68 et Annexe III, p. 799.

(art. 398-1 CPP).

Mieux, pour certaines contraventions, le législateur supprime quasiment le juge de police. Pour les contraventions des quatre premières classes au Code de la route, à la règlementation des transports par route, au Code des assurances, à la police des services publics de transports terrestre, le délinquant peut se libérer entre les mains de l'agent verbalisateur et c'est seulement en cas de refus de sa part,qu'il peut être traduit devant le juge de police.

En créant ainsi une procédure dite de l'amende forfaitaire (art. 529 à 530-3 CPP, loi du 30 décembre 1985), le législateur français s'est inspiré de la technique allemande des infractions administratives appelées les ordnungswidrigkeiten (19). L'organisation judiciaire est donc si simplifiée que son maintien n'est plus que conditionnel et presque... accidentel puisque, dans l'application, le recours au juge est très rare.

b) Les affaires complexes - la notion ne coïncidant pas nécessairement avec celle de crimes - font l'objet d'une instruction préparatoire. On pourrait penser, à première vue, que la phase de l'instruction est un facteur de ralentissement de la justice et il est bien vrai qu'il en est parfois ainsi. Pourtant, le législateur s'efforce de faire pénétrer l'idée de célérité dans l'instruction, en agissant sur l'organisation judiciaire. On en donnera deux exemples.

Le premier est tiré de la **chambre du conseil** que le législateur de 1808 avait instituée aux côtés du juge d'instruction, celui-ci étant chargé des investigations et celle-là assumant la fonction juridictionnelle (20). Comme l'expérience révéla que la chambre du conseil ne servait à rien et même ralentissait les procédures (21), la loi du 17 juillet 1856 la supprima (22).

Le second exemple intéresse la **chambre d'accusation.** Cet organe qui, nécessairement en matière criminelle, se place entre le juge d'instruction et la juridiction criminelle, joue le rôle d'un filtre : il permet de mettre un terme aux procédures mal instruites et a pour

(19) Cf A. BENMAKLOUF et F. FALLETTI : Les ordnungswdrigkeiten en République Fédérale d'Allemagne, Archives de politique criminelle, Vol. 7, p. 74 (1984). En Allemagne Fédérale, la condamnation, en pratique l'amende, est prononcée par l'autorité administrative, sauf recours de l'intéressé devant le juge pénal.

(20) Il s'agissait d'assumer l'indépendance du juge vis à vis de lui-même.

(21) Cf F. GOLLETY, Rapport, Rev. science criminelle 1957, p. 85 et s.

(22) En restaurant la chambre du Conseil, la loi du 20 décembre 1985 (qu'elle appelle d'ailleurs chambre d'instruction) pose bien des difficultés. Cette loi a reporté son application au 1er mars 1988. Mais il est peu probable qu'elle voit le jour...

fonction de déférer aux juridictions de jugement des affaires en état d'être jugées. En créant cet organe intermédiaire, le législateur va donc dans le sens de la célérité en évitant que les juridictions de jugement, notamment les cours d'assises, ne soient contraintes à prévoir des suppléments d'information qui ralentiraient le cours de la justice de manière plus forte encore que ne le fait cette chambre d'accusation.

Toutes ces dispositions relatives à l'organisation judiciaire intéressent d'ailleurs non seulement l'intérêt général mais aussi, le cas échéant, des intérêts particuliers. Il en existe d'autres sous-tendues par d'autres principes procéduraux qui intéressent plus exclusivement des intérêts particuliers.

B - **Les principes procéduraux relatifs aux intérêts particuliers**

Les intérêts particuliers, c'est-à-dire ceux de la personne poursuivie et de la victime de l'infraction, sont dominés par des principes peut-être moins apparents. L'un de ceux-ci est pourtant essentiel, c'est le respect des droits de la défense qui est commun à toutes les parties privées (23). D'autres intéressent soit la personne poursuivie, soit la victime.

1°) Imprégnant tout le droit positif, y compris la Convention Européenne des Droits de l'Homme, véritable "poncif" de la procédure pénale française, au moins depuis la loi du 8 décembre 1897 sinon avant, le principe des droits de la défense ne peut qu'avoir de fortes incidences sur l'organisation judiciaire.

a) La première est l'existence d'auxiliaires de justice qui vont apporter à l'individu le recours dont il a besoin pour assurer sa défense : ce sont le conseil et l'interprète. L'appel au premier prend toute son importance lorsque l'intéressé n'a pas de ressources suffisantes. Qu'à cela ne tienne. Le législateur y pourvoiera par deux techniques voisines : celle de l'avocat d'office pour l'inculpé, celle de l'aide judiciaire pour le prévenu, l'accusé ainsi que pour la partie civile (24).

b) La seconde incidence porte sur l'existence d'organes de recours contre les décisions des juridictions d'instruction et de jugement du premier degré (25). Chambres d'accusation et chambres des appels

---

(23) On estime que le respect des droits de la défense ne concerne que la partie poursuivie. C'est inexact comme le montre la lecture de l'article 114 CPP par exemple.

(24) Sur la distinction, Cf J. VINCENT, G. MONTAGNIER et A. VARINARD, op. cit., n° 87 et 914.

(25) Déjà bien assis dans notre droit positif, le principe du double degré de juridiction est également affirmé dans le protocole n°7 additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, protocole dont une loi du 31 décembre 1985 a autorisé la ratification.

correctionnels ont pour mission de faire assurer le respect des droits de la défense (26). Mais des précisions distinctes s'imposent.
tendance. En droit, on constate une certaine accentuation des pouvoirs de cette juridiction qui peut en arriver à confisquer ceux du juge d'instruction : l'évocation et le supplément d'information ainsi que la réserve du contentieux de la détention en cas d'appel contre une ordonnance du juge d'instruction (27) en cette matière en sont de bons exemples. En revanche, c'est une restriction de la puissance de la chambre d'accusation qui parfois frappe l'observateur : rares sont les magistrats de cette chambre qui ne connaissent que des instructions ; quelques uns sont peu motivés et auraient préféré siéger à une chambre civile réputée plus noble à leurs yeux ; traditionnellement et malgré les efforts des rédacteurs du Code de procédure pénale, **la chambre d'accusation reste "l'enfant pauvre" de la justice pénale française.** Au total, il est difficile de mesurer **in concreto** quel est l'impact du principe procédural de la défense sur cet organe qu'est la chambre d'accusation (28).

S'agissant de la chambre des appels correctionnels, la même hésitation n'est pas permise. L'organe répond pleinement à la nécessité d'une sauvegarde des droits de la défense. On s'en voudrait d'évoquer l'article 546 CPP qui limite en matière de contraventions l'appel au jugement qui avait prononcé l'emprisonnement et aux cas où la peine encourue excède cinq jours de cette peine : comme on le voit, ce n'est que pour les contraventions les plus modestes que l'appel est exclu et encore, en ces cas, subsiste le pourvoi en cassation (29).

c) Le principe du respect des droits de la défense appliqué à un inculpé détenu entraîne des conséquences particulières sur le plan de l'organisation judiciaire, ou plutôt pénitentiaire. L'idée générale est que les structures pénitentiaire doivent se montrer aussi accueillantes que possible à l'avocat désireux de rencontrer son client. Par exemple, un parloir spécial, distinct de celui qu'utilisent les parents et amis du détenu, est installé dans chaque prison ; et dans ce parloir, le détenu et son conseil peuvent communiquer librement en dehors de la présence de tout surveillant (art. D 67 CPP).

---

(26) Entendu au sens large, le juge inférieur ayant pu commettre une irrégularité dans la confection d'un acte ou prendre une décision inopportune.

(27) V. en dernier lieu, Crim. 2 juillet 1985, D. 1986, I.R., p. 118 et observ. PRADEL.

(28) Sur cette juridiction, voir l'étude générale de W. JEANDIDIER : La juridiction d'instruction du second degré, Ed. Cujas, 1982.

(29) L'absence d'un appel en cas de poursuite criminelle s'explique par le fait que l'instruction a nécessairement été à deux degrés.

2°) Ces dernières observations font pressentir que des différences doivent séparer la personne poursuivie et la victime.

a) La victime recherche avant tout la réparation de son préjudice (30). Or de ce principe du droit à la réparation découle l'existence d'organes particuliers qui entrent en jeu lorsque la situation de la victime est particulièrement digne d'intérêt.

Ces organes sont au nombre de trois. Le premier, créé par une loi du 17 juillet 1970, est la Commission d'indemnisation à raison d'une détention provisoire lorsque la procédure s'est terminée par un non-lieu ou une relaxe (art. 149 et s. CPP) (31). Les deux autres, de création plus récente, intéressent des personnes qui ont été victimes, non plus de la procédure, mais d'une infraction. Il s'agit d'abord de la Commission instituée auprès de chaque Tribunal de grande instance et compétente pour assurer une indemnisation aux victimes de certaines infractions énumérées, comme les coups volontaires, lorsque la victime ne peut obtenir à un titre quelconque une réparation ou indemnisation effective ou suffisante (art. 706-3 et s. CPP, loi modifiée du 3 janvier 1977). Il s'agit ensuite d'un Fonds de garantie pour l'indemnisation des terroristes, créé par l'article 9 de la loi du 9 septembre 1986 sur le terrorisme. La tendance actuelle en législation est très nette : dans l'intérêt des victimes, il est créé des organismes autonomes qui s'ajoutent à nos organes judiciaires et qui interviennent quand ces derniers ne peuvent assurer la réparation du préjudice subi par la victime (32).

b) Quant au délinquant, une fois qu'il a été reconnu comme tel et condamné, le principe directeur procédural qui le concerne est **celui d'individualisation**. La mise en oeuvre d'un principe aussi important que celui-ci a évidemment entraîné un aménagement de notre organisation judiciaire et pénitentiaire. Aussi longtemps que ce principe était embryonnaire, on pouvait se contenter des structures traditionnelles de la justice répressive. Avec l'affirmation du principe depuis 1945 dans la pratique et depuis 1959 dans la loi (v. notamment art. 718 CPP), il a fallu créer un magistrat spécialisé, le juge d'application des peines qui "détermine pour chaque condamné les principales modalités du traite-

(30) Malgré l'existence, encore aujourd'hui, d'un objet vindicatif de l'action civile, Cf J. GARNIER : Quelques réflexions sur l'action civile, J.C.P. 1957, I, 1386, spéc. n° 79.

(31) A vocation nationale, elle est composée de trois magistrats du siège de la Cour de Cassation.

(32) Pour un panorame général de la législation, Cf P. COUVRAT : La protection des victimes d'infraction, essai d'un bilan, Rev. science crim., 1983, p. 577.

ment pénitentiaire" (art. 722 CPP) (33) et diversifier les établissements pénitentiaires (art. D 69 - 1 CPP et s.) (34). La difficulté vient du dramatique encombrement de nos établissements pénitentiaires qui, n'offrant que 38 500 places, hébergent plus de 50 000 détenus (35).

Ainsi, en dépit de certaines déviations dans la pratique - notamment à propos de l'instruction préparatoire au second degré et de l'application des peines - les principes de la procédure pénale influent fortement sur l'organisation judiciaire (et même pénitentiaire). Il fallait bien s'y attendre. En est-il de même dans le cas inverse ?

II - L'influence de l'organisation judiciaire sur la procédure pénale

L'imbrication fréquente des liens tissés entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale peut faire paraître artificiel l'établissement d'une distinction fondée sur le sens dans lequel va opérer l'influence. Et pourtant, la distinction s'impose d'elle même : là où précédemment un corps de règles de procédure pénale induisait des conséquences précises sur l'organisation judiciaire, ici des constatations relatives à l'organisation répressive vont déclencher la mise en oeuvre d'un certain nombre de règles processuelles particulières ; ces dernières seront différentes selon que les acteurs du théâtre judiciaire seront des professionnels de la justice (A) ou des non-professionnels (B).

A - L'influence des organes répressifs professionnels sur la procédure pénale

Tous les magistrats français, hormis un nombre restreint d'entre eux intégrés directement dans la magistrature, sont recrutés par concours (36). Le plus grand nombre, à l'issue de leurs études juridiques (licence ou équivalent) et avant d'avoir atteint vingt-sept ans, subira le "premier concours" d'entrée à l'Ecole Nationale de la Magistrature communément appelé "concours étudiant" ; d'autres , essentiellement des fonctionnaires **lato sensu,** âgés de moins de 40 ans, passeront le

(33) G. STEFANI, G. LEVASSEUR et R. JAMBU-MERLIN : Criminologie et Science pénitentiaire, Dalloz, 5° Ed., 1982, n° 348 et s. sauf à observer que la matière a été réformée quelque peu par un décret du 26 janvier 1983.

(34) Dont les pouvoirs sont d'ailleurs un peu limités par la survenance d'un droit d'appel ouvert au parquet contre ses ordonnances avec une loi du 9 septembre 1986.

(35) D'où un nouveau clin d'oeil aux peines de substitution, notamment au travail d'intérêt général, avec la circulaire du ministre de la justice en date du 9 juillet 1987.

(36) Pour des détails relatifs au recrutement et à la nomination des magistrats, Cf VINCENT, MONTAGNIER et VARINARD, op. cit., n° 467 et s., p. 513 et s., Adde Rapport ESPEL sur le recrutement et la formation professionnelle du corps judiciaire français (ENM 1983).

"second concours" ou "concours fonctionnaire" ; d'autres encore, au profil varié (anciens assistants de faculté de droit, anciens avocats, avoués, notaires etc...) pourront utiliser l'une ou l'autre "passerelle" destinée à alimenter le corps de la magistrature en hommes d'expérience : tant il est vrai que si la valeur n'attend pas le nombre des années, la sagesse continue à figurer comme un privilège de l'âge... Et s'il serait exagéré de prétendre que ces différents modes de recrutement influent sur la procédure pénale en tant que corps de dispositions normatives, il demeure vrai que la mise en oeuvre effective des règles de procédure peut varier selon qu'elle est le fait d'un jeune magistrat frais émoulu de l'E.N.M., ou d'un vieux "routard" de la profession juridique au sens large ; ainsi, tel magistrat instructeur, anciennement avocat, hésitera peut-être davantage à placer un inculpé en détention provisoire que tel autre, ancien membre de la police ou de l'armée ; ainsi, tel "parquetier" ancien acteur de la vie économique sera peut-être plus enclin à comprendre (et donc à ne pas poursuivre) certains comportements d'affaires que le jeune substitut encore plus imprégné de ses lectures juridiques que sensible aux réalités du monde des affaires. Mais déjà ces deux exemples mettent en scène deux professionnels de la justice notamment répressive dont le statut et les pouvoirs spécifiques vont avoir des incidences sur le procès pénal : ce sont, d'une part, les membres de la magistrature debout (le ministère public ou le parquet) (1°) et d'autre part, ceux de la magistrature assise (le siège) (2°).

1°) Le Parquet est une des composantes de la magistrature française dont l'originalité du statut va avoir des répercussions de première importance sur la conduite du procès. Deux traits essentiellement font la spécificité de ses membres : ils ne sont pas juges mais parties au procès (a) ; ils sont les représentants de l'exécutif (b).

a) Parce qu'il est partie et même partie principale du procès pénal, le magistrat du Parquet va intervenir à tous les stades de son déroulement ; au début, d'abord, dans la mesure où, conformément au principe de l'opportunité des poursuites, il décidera de poursuivre ou de classer une affaire, avec toutes les conséquences capitales qui en découlent, pour la personne poursuivie comme pour la société tout entière ; en cours d'instance, ensuite, le juge d'instruction agissant à la fois sous sa direction et sous son contrôle, il peut requérir de lui "tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité et toutes mesures de sûreté nécessaires" (art. 82 al. 1 CPP) ; son avis est nécessaire si le juge veut décerner un mandat d'arrêt contre un inculpé en fuite ou résidant à l'étranger (art. 131). Il est avisé de tout transport sur les lieux du magistrat instructeur et peut même l'accompagner (art. 92) ; il peut assister aux interrogatoires et confrontations de l'inculpé et aux

auditions de la partie civile (art. 119), etc... ; à l'issue de l'instance, enfin, il a les prérogatives d'une partie (37) à savoir, notamment, déposer ses conclusions puis recourir contre la décision intervenue.

Ce rôle capital tenu par le Ministère public tout au long de l'instance pénale est renforcé par un autre trait tenant, lui aussi, à sa qualité de demandeur principal à l'instance : le membre du Parquet est irrécusable (38), comme le prévoit expressément l'article 669 al 2 CPP, avantage qui le démarque complètement des juges stricto sensu (et des jurés). De même, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a jugé irrecevable la requête aux fins de renvoi pour suspicion légitime formée à l'encontre d'un membre du Parquet (Crim. 7 avril 1976, D. 1976 I.R., p. 139).

A la charnière du rôle qu'il occupe comme demandeur principal à l'instance pénale et comme représentant du Gouvernement, le Ministère public remplit une fonction capitale après jugement : "Il assure l'exécution des décisions de justice" (art. 32 al. 3 CPP) et, notamment, surveille la bonne exécution des peines. C'est ainsi de lui que dépendra l'effectivité de l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou, au contraire, son caractère purement théorique. La loi n° 86.1021 du 9 septembre 1986, relative à l'application des peines, a par ailleurs renforcé les pouvoirs du Parquet afin d'accroître la certitude de l'exécution de la peine prononcée (39) ; l'article 733.1.1. lui offre - et c'est nouveau - un recours en opportunité contre les décisions du juge de l'application des peines relatives à la suspension et au fractionnement des peines (art. 720.I. CPP), au placement à l'extérieur et à la semi-liberté (art. 723), aux permissions de sorti (art. 723.3), à la liberté conditionnelle (art. 730) ; quant à l'article 733-1-20, il lui accorde un recours en légalité contre les décisions du JAP relatives aux réductions de peines (art. 721 et 721-1 CPP), aux autorisations exceptionnelles de sortie sans escorte (723.6), aux réductions du temps d'épreuve nécessaire à l'octroi de la libération conditionnelle (art. 729.1), à la révocation d'une libération conditionnelle (art. 733). Comment ne pas voir dans ces mesures une manifestation de la méfiance du législateur à l'égard des "abus d'indulgence" du JAP ...? Le procès pénal va se trouver

(37) On remarquera cependant que contrairement aux autres parties au procès, il peut poser directement les questions aux témoins sans passer par l'intermédiaire du président.

(38) Cf VIALA : Le Ministère public peut-il être récusé ?, GP 1980, I.D., p. 163. En revanche, sa responsabilité peut être engagée comme celle de n'importe quel magistrat.

(39) Sur la question Cf PRADEL : Vers un retour à une grande certitude de la peine avec les lois du 9 sept. 1986, D. 1987, chr., p. 5 et s.

affecté aussi par une caractéristique "organisationnelle" du parquet tenant, cette fois, à sa seule qualité de représentant de l'exécutif.

b) Ce **rattachement du Parquet à l'exécutif** lui confère deux caractéristiques d'importance : il forme un corps hiérarchisé et indivisible.

Tous les membres du Ministère public se trouvent "placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Garde des Sceaux" (art. 5 de l'ordonnance n° 58.1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature). En conséquence, du haut de la pyramide vers le bas, des injonctions pourront être adressées par le Garde des Sceaux au procureur général près la Cour de cassation et aux procureurs généraux près la Cour d'appel qui, pour ces derniers, pourront à leur tour en adresser aux avocats généraux et substituts généraux et aux procureurs de la République de leur ressort qui, de même, exerceront leur autorité sur les substituts de leur propre ressort (40). Quand on sait que le droit de poursuivre ou de classer une affaire appartient pour l'essentiel au Parquet, on mesure l'importance de cette **organisation en cascade**. Et même s'il existe des limites au principe de la subordination hiérarchique telles que le pouvoir propre des chefs de Parquet (art. 41 CPP) ou encore la liberté de réquisition à l'audience (art. 33 CPP), on mesure le courage qu'il faut à un jeune substitut pour requérir oralement à l'audience en contradiction avec les réquisitions écrites qu'il a dû prendre sur ordre (41)... On ajoutera, conséquence directe de l'organisation hiérarchique du Parquet, que ses membres sont amovibles et même révocables par le Garde des Sceaux après avis d'une commission disciplinaire **ad hoc** (art. 59 et s. de l'ordonnance de 1958 précitée modifiée par la loi n° 70.642 du 17 juillet 1970).

Enfin, parce que les magistrats du ministère public appartiennent à un corps fortement structuré et hiérarchisé, les membres d'un même parquet sont considérés comme formant une seule et même personne, l'individu s'effaçant derrière la fonction. En conséquence et la chose est importante à noter pour la conduite du procès, tel membre du parquet pourra se faire remplacer par un collègue non seulement dans le cadre d'une même affaire mais lors de l'audience de jugement de cette affaire. On mesure l'impact d'une telle liberté (sans équivalent chez les magistrats du siège) lorsque tel substitut réputé libéral est remplacé par

---

(40) En revanche, le Procureur Général près la Cour de Cassation n'a autorité ni sur les parquets généraux ni sur les parquets de grande instance.

(41) Cf Crim. 30 nov. 1976, Bull. crim., n°345 : "... attendu que la parole du Ministère public à l'audience est libre ; qu'il est indépendant dans l'exercice de ses fonctions ; qu'il a le droit de dire tout ce qu'il croit convenable au bien de la justice...".

tel autre réputé répressif et réciproquement. Le rappel de ces quelques traits spécifiques de l'organisation du Parquet va permettre de mesurer, par contraste, l'incidence de l'organisation de la magistrature assise sur l'instance pénale.

2°) Ce sont eux les véritables "juges" **stricto sensu** du procès, dont les attributions sont soumises au respect d'un ensemble de règles qui donnent son unité au corps au sein de toutes les juridictions. Parfois, cependant, la spécificité des personnes ou des actes dont ils ont à connaître, incite le législateur à leur conférer des pouvoirs particuliers dans le cadre de juridictions particulières. L'on examinera donc successivement l'incidence sur la procédure pénale des règles d'organisation communes aux magistrats du siège (a), puis les règlesd'organisation spécifiques de certaines juridictions (b).

a) Parmi ces règles communes, l'on en privilégiera deux en raison de la marque qu'elles vont imprimer au procès pénal : l'indépendance des juges et leur récusabilité.

L'indépendance des magistrats du siège s'exerce dans plusieurs directions : d'abord vis à vis du Gouvernement (42) qui ne peut ni leur adresser des injonctions d'instruire ou de juger dans tel sens, ni les déplacer sans leur consentement (43) ; ensuite vis à vis du Parquet qui, s'il est indépendant par rapport à ses collègue du siège, ne saurait de son côté s'ingérer en quoi que ce soit dans l'exercice de leurs fonctions : il ne peut les blâmer, ni critiquer leur décision ; il ne peut non plus désigner le magistrat instructeur (art. 83 CPP) comme c'était le cas avant 1958 ; s'il a ouvert l'action publique pour une affaire, le membre du Ministère public ne peut siéger dans la juridiction de jugement (44) (Cf Crim. 29 oct. 1979, Bull. Crim. n°296) ; enfin cette indépendance s'exprime dans les relations des magistrats du siège entre eux, à travers deux règles : d'une part, celle de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement (art. 49 CPP) qui interdit à un magistrat instructeur de figurer dans la juridiction compétente pour juger l'affaire qu'il a instruite ; d'autre part, celle que l'on dira très généralement de l'impartialité du juge (45) : ainsi un même magistrat ne peut connaître

(42) Pourtant la pseudo-indépendance des juges du siège est régulièrement dénoncée par une abondante littérature "judiciaire". Cf par ex. MAGENDIE et GOMEZ, In Justices, p. 20 à 24.

(43) Ils sont inamovibles.

(44) Il en va différemment si les poursuites ont été engagées par un autre membre du Parquet auquel il appartient, Cf Crim. 17 déc. 1964, JCP 1965, II, n°14042, note Combaldieu.

(45) Cf NERAC : Les garanties de l'impartialité du juge répressif, JCP 1978, I, n°2890. Cette garantie d'impartialité est aussi affirmée par les articles 6 § 1 CEDH et 14 § 1 Pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques.

d'une même affaire (46) au premier et au second degrés (Crim. 26 janv. 1982, Bull. crim. n°31) ni comme substitut auteur du réquisitoire introductif devant le Tribunal de grande Instance, puis conseiller d'appel (crim. 7 janv. 1986, D. 1987, p. 237 et s., Note Pradel), ni comme conseiller d'appel s'il a participé à l'arrêt de la chambre d'accusation qui a ordonné le renvoi devant la juridiction correctionnelle (crim. 6 nov. 1986, D. 1987, p. 238, note précitée) ; quant à deux magistrats conjoints, ils ne pourraient siéger dans une même cause, lui au Parquet et elle au siège d'un tribunal correctionnel (crim. 30 avril 1986, Bull. crim., n° 151) ou encore elle comme président d'une cour d'assises saisie par un arrêt de renvoi rendu sur réquisition de son époux (crim. 29 juin 1983, Bull. crim., n°204).

Dans le droit fil de l'indépendance du juge, garante de son impartialité, on ajoutera que le juge du siège est récusable. Qu'il soit d'instruction ou de jugement, il "juge" contrairement au membre du Parquet et comme tel peut être écarté du procès pour une série de causes déterminées (art. 668 CPP) telles que la parenté, l'alliance ou la dépendance à l'égard d'une partie à l'instance, selon des modalités bien définies (art. 669 à 674.2 CPP) et au risque pour le demandeur de voir sa responsabilité engagée si sa demande de récusation est rejetée (art. 673 CPP). De leur côté, les jurés d'assises peuvent être récusés par l'accusé et par le Parquet mais cette fois sans motivation (art. 297 et s. CPP) ; la tradition judiciaire veut que les femmes soient récusées par la défense lors des procès pour viol, les propriétaires fonciers lors de vols aggravés, etc...

Voyons maintenant en quoi l'organisation particulière de certaines juridictions va opérer sur le cours de la procédure pénale.

b) Pour éviter d'entrer dans le débat relatif à la notion même de juridiction d'exception (47), l'on qualifiera ces instances de spécialisées et l'on se limitera à deux exemples : l'un intéressant la criminalité des affaires et l'autre la criminalité terroriste.

L'accroissement en nombre et en complexité des infractions économiques et financières a amené le législateur (Cf Loi n° 75.701 du 6 août 1985) à confier la connaissance de certaines infractions d'une

---

(46) En revanche "aucune disposition légale n'interdit que la juge de l'application des peines qui a fixé les modalités du travail d'intérêt général... fasse partie du tribunal correctionnel appelé à statuer sur la violation de cette mesure", (Cf Crim. 6 nov. 1986, D. 1987, p. 238 et s., note PRADEL)

(47) Cf JEANDIDIER : Les juridictions d'exception dans la France contemporaine, JCP 1985, I, n°3173 ; VINCENT, MONTAGNIER et VARINARD, op. cit., n°322 et s., p. 353 et s.

grande complexité, énumérées à l'article 705 CPP, à des magistrats spécialisés du Tribunal de grande instance et ce aux stades des poursuites, de l'instruction et du jugement. La décision de renvoi devant ces magistrats spécialisés relève de la compétence du président de la Chambre d'accusation sur demande du procureur (art. 706 CPP) ou du juge d'instruction (art. 706.1 CPP).

Il serait inexact de croire que cette spécialisation des compétences aboutisse à un renforcement de la répression ; elle ne sert qu'à améliorer l'administration de la justice pénale : le magistrat formé aux réalités du monde économique sera mieux à même tant d'apprécier la gravité d'un comportement donné que de démêler les agissements imprudents (classés) des agissements frauduleux (poursuivis). En revanche, on peut se demander si le choix d'un critère objectif de distinction des infractions soumises à la juridiction ordinaire de celles soumises à la juridiction spécialisée n'aurait pas été plus satisfaisant que la décision d'un magistrat, son ordonnance serait-elle motivée et soumise au contrôle de la Cour de Cassation ? Ne peut-on plaider la "discrimination injustifiée (48) et donc la rupture d'égalité devant la loi (49) lorsque deux affaires semblables sont instruites et jugées l'une par une juridiction de droit commun, l'autre par une juridiction spécialisée ?

Plus neuve encore est l'institution par la loi n° 86.1020 du 9 septembre 1986 (50) des règles spéciales de compétence pour la connaissance des actes de terrorisme. Un certain nombre d'infractions graves, énumérées à l'article 706.16 CPP, lorsqu'elles "sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur", vont être (poursuivies) instruites et jugées selon des principes exorbitants du droit commun. Au plan des compétences, d'abord, l'on mentionnera deux règles : d'une part la centralisation des procédures ; à Paris ; aisée à mettre en oeuvre lorsque les faits se sont déroulés dans le ressort de la Cour d'Appel de Paris, la règle risque de poser problème (51) lorsque les faits, perpétrés hors de ce ressort, sont cependant susceptibles d'intéresser tout le territoire français par leurs ramifications étrangères

(48) L'expression est empruntée au Conseil constitutionnel dans sa décision n°86-213 DC du 3 sept. 1986. Mais ce droit est aussi protégé au plan international par les articles 14 CEDH et 14 § 1 Pacte.

(49) La question est notamment posée par STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, op. cit., note 2, p. 462.

(50) Cf PRADEL : les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal (loi n°86 1020 du 9 sept. 1986), D. 1987, Chr. IX, p. 39 et s.

(51) Sur ces difficultés, Cf J. PRADEL, Chron. précitée, n°14 et s.

ou nationales ; d'autre part la compétence exclusive d'une Cour d'assises sans jurés (52), la Cour d'assises de Paris, composée de sept magistrats (art. 698.6 CPP).

Bien sûr, la compétence de cette cour spéciale induit elle aussi un certain nombre de conséquences processuelles : sont désormais sans objet toutes les dispositions du code de procédure pénale relatives au jury, la pratique des questions, l'exigence d'une majorité renforcée (huit sur douze) pour la prise d'une décision, favorable à l'accusé, etc...

Au plan strictement processuel, ensuite, la loi de 1986 a posé deux règles dérogatoires : premièrement, la garde à vue, normalement de quarante-huit heures maximum, peut être renouvelée pour une période de quarante-huit heures et donc atteindre quatre jours, à condition d'être autorisée par un magistrat du siège ; deuxièmement, contrairement aux exigences de l'article 76 CPP et si les nécessités de l'enquête l'exigent, les perquisitions, visites domiciliaires et saisies peuvent avoir lieu sans l'assentiment de l'intéressé (art. 706.24 CPP).

Reste maintenant à examiner l'incidence sur la procédure pénale de l'intervention de certains organes non professionnels.

B) L'influence des organes non professionnels sur la procédure pénale.

Il est évident que la participation populaire à l'administration de la justice répressive va influer sur le cours du procès. Par son profil particulier de profane de la justice ou par sa qualité particulière de spécialiste de telle ou telle question à juger, "l'échevin" va provoquer des aménagements processuels de l'instance. Il ne faudrait cependant pas oublier que la participation populaire peut intervenir, avec des effets juridiques plus modestes mais une efficience pratique souvent remarquable, à côté du procès. L'on distinguera donc les deux types d'intervention : celle des personnes investies de pouvoirs juridictionnels d'abord (1°) ; celle de simples "auxiliaires" de la justice lato sensu ensuite (2°).

1°) L'on mettra à part l'intervention de certains spécialistes non magistrats dont la présence est dictée par la nature de certaines infractions ou la qualité particulière de leurs auteurs ; c'est le cas de l'échevinage pratiqué au sein des tribunaux pour enfants, des tribunaux territoriaux des forces armées en temps de guerre ou encore de la Haute Cour de justice... Il s'agit là beaucoup moins de faire appel au

(52) Par peur des menaces exercées sur eux, Cf l'affaire SCHLEICHER et HALFEN, Crim. 7 mai 1987, Rev. sc. crim. 1987, n°3, commentaire KOERING-JOULIN ; Cour d'Assises de Paris 13 juin 1987.

"peuple" que de recourir à des "professionnels" d'autres disciplines. En conséquence, ces juges ne nous semblent pas intéresser directement cette rubrique.

Beaucoup plus intéressante est la Cour d'Asssises, juridiction de droit commun compétente pour juger les crimes commis par des majeurs. La présence de neuf jurés populaires, arrachés à leurs activités quotidiennes par le hasard d'un tirage au sort (53) va, elle, induire des effets processuels directement liés à leur qualité de quidam. Pour regrouper ces effets, l'on dira que certains tiennent aux occupations professionnelles (ou domestiques) de jurés, d'autres à leur manque de compétence juridique, un dernier (mais non le moindre) à leur caractère souverain.

a) On rattachera deux règles à la première constatation : d'abord celle de la tenue intermittente de la Cour d'assises : les jurés ne pouvant être retenus trop longtemps (54) loin de leur vie professionnelle ou familiale, la juridiction ne siège en principe qu'une fois par trimestre, sauf si une pléthore d'affaires criminelles nécessite des sessions supplémentaires (art. 236 CPP) ; ensuite celle de la continuité des débats : de l'instant de l'ouverture du débat à l'instant du prononcé du verdict, le procès se déroule, sauf incident, sans interruption. Les débats dureraient-ils plusieurs semaines voire plusieurs mois (55), l'affaire serait-elle d'une grande complexité, le délibéré sur les décisions ne pourra être différé comme cela se fait couramment en d'autres matières. La règle de la continuité des débats en induit d'ailleurs une autre : un pouvoir discrétionnaire est reconnu au président d'assises en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité (art. 310 al. 1 CPP) y compris appeler, au besoin par la force et, entendre quiconque (56) ou se faire amener toutes pièces si cela est utile à la manifestation de la vérité.

b) L'ignorance juridique des jurés se trouve à l'origine d'autres règles de procédure très importantes. Premièrement, l'oralité des débats d'assises : qu'il s'agisse de l'interrogatoire de l'accusé en début d'audience ou des auditions de témoins et d'experts en cours d'audience, cette oralité répond au souci de bien informer le jury avant qu'il prenne

(53) Sur les conditions d'aptitude aux fonctions de jurés et les modalités de formation du jury Cf art.255 et s. CPP.

(54) L'observation vaut aussi pour les magistrats qui appartiennent à d'autres juridictions, elles, permanentes.

(55) Le procès Barbie s'est déroulé du 11 mai au 4 juillet 1987

(56) Y compris des personnes ayant perdu leur qualité de témoin au motif que les parties ont renoncé à leur audition (Crim. 4 février 1987 JCP 1987 IV, p. 119).

sa décision. Deuxièmement, l'établissement d'une feuille de questions en réponse auxquelles jurés et magistrats décideront de la culpabilité puis éventuellement de la peine. La rédaction de ces questions obéit elle aussi à des exigences dictées par le même impératif : elle doit se faire en fait et non en droit (au lieu de demander si M. X s'est rendu coupable d'un homicide volontaire au sens de l'article 295 du CP, on demandera si M. X a voulu tuer...) ; elle doit être simple et non complexe, autrement dit, elle doit appeler un "oui" ou un "non" dénué de la moindre ambiguïté. Enfin, en conséquence de cette rédaction factuelle des questions, l'arrêt de condamnation se réduira à un dispositif (M. X a été reconnu coupable de telle infraction... et condamné à telle peine...) sans motivation juridique. La chose est importante à noter car en cas de pourvoi en cassation, il faudra se rabattre soit sur une mauvaise (et rare) application de la loi au fond (le condamné se voyant par exemple puni du maximum légal de la peine en même temps qu'on lui reconnaît le bénéfice des circonstances atténuantes), soit une irrégularité formelle du procès-verbal des débats rédigé par un technicien du droit, le greffier (absence ou erreur de date, omission d'une formalité substantielle lors des débats, etc...).

Troisièmement, c'est toujours l'incompétence juridique des jurés qui veut que leur rôle s'arrête une fois le verdict rendu. Si la victime réclame des dommages intérêts dans le cadre d'une constitution de partie civile (ou si l'accusé acquitté demande réparation à la partie civile sur le fondement de l'article 372 CPP), les trois magistrats de la Cour statueront et rendront un arrêt sur les intérêts civils dans les mêmes conditions qu'un jugement correctionnel ou de police.

c) On terminera enfin avec une règle processuelle capitale qui se rattache à la souveraineté du jury populaire (57) : c'est celle qui veut que l'appel soit impossible contre un arrêt de cour d'assises. "Vox populi vox dei" : on ne remet pas en cause les constatations souveraines opérées par les jurés présumés infaillibles.

Qu'en est-il, plus modestement, de l'influence exercée sur la procédure pénale par tous ceux qui, dénués de fonctions juridictionnelles, n'en collaborent pas moins à l'administration de la justice et que nous appellerons des "auxiliaires " de la justice ?

2°) Il convient de ne pas se méprendre sur le sens donné ici à ce terme. Il n'est plus question pour nous de parler de tous ces "professionnels du droit " (58) qui, du policier à l'avocat en passant par le

(57) Ainsi qu'à l'existence d'un double degré d'instruction en matière criminelle.

(58) Cf VINCENT, MONTAGNIER et VARINARD, op. cit., n°538, p.607. Il convient aussi de classer sous cette rubrique tous les "professionnels" qui collaborent à la justice pénale lato sensu : assistantes sociales, visiteurs de prison, membres d'associations dispensatrices d'un travail d'intérêt général, etc...

greffier, l'expert, etc..., sont les artisans nécessaires de la justice pénale. Il s'agit plutôt de désigner sous cette appellation les divers collaborateurs souvent occasionnels de l'institution judiciaire qui opèrent hors de tout cadre juridique contraignant. Cette participation populaire spontanée au service de la Justice est parfois l'oeuvre de personnes étrangères à l'infraction, parfois l'oeuvre de ces acteurs eux-mêmes.

a) Comment la Justice et, en amont, la police pourraient-elles agir si elles ne disposaient des plaintes (59) et des dénonciations qu'on leur adresse ? N'engageraient-elles pas leur destinataire (60) (art. 40 CPP : "le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à donner..."), elles sont pour lui un outil indispensable à la connaissance des faits : il suffit de penser au drame des violences perpétrées dans l'intimité familiale pour mesurer leur nécessité ; bien plus, il arrive que le législateur en fasse le préalable obligé à l'intervention du Parquet - par exemple en matière d'injure ou de diffamation (art.48 de la 6°loi du 29 juillet 1881), d'atteinte à la vie privée (art. 368 et 372 al. 2 CP), d'abandon de famille (art. 357 - 1), etc...-. Sans compter (réflexion de sociologie judiciaire ...) que dans certains petits tribunaux , la réception des plaintes et dénonciations permet "d'entretenir le feu" des activités du Parquet et par là d'obtenir soit le maintien d'un poste menacé, soit mieux encore la création d'un poste supplémentaire...

Cependant, toute médaille ayant un envers, il faut savoir que les services de police et de justice sont encombrés de plaintes abusives dénonçant, par exemple, des faits imaginaires ou des faits réels mais non pénaux (61). On ne saurait s'étonner, dans ces conditions, que le taux de classement des affaires pénales (62) atteigne en France 65 % (63) et même dépasse ce chiffre dans certains parquets.

---

(59) Qu'il convient de ne pas confondre avec la plainte assortie d'une constitution de partie civile de l'article 85 CPP.

(60) On pourrait y ajouter les témoins dont les déclarations sont capitales mais leur statut judiciaire bien précis les exclut de cette rubrique.

(61) Sur la question, Cf Rapport sur le traitement des appels et plaintes à caractère non pénal reçus par les services de police (Inspection générale de l'administration. Ministère de l'Intérieur, février 1985).

(62) Sur l'abandon des poursuites en Europe, Cf le séminaire organisé par l'HEUNI à Helsinki du 22 au 24 mai 1986. Cf not. rapport du Prof. TAK : The scope of the use of non-prosecution in Europe.

(63) Chiffre cité par pradel, op. cit.,(3°éd. 1985), n°346, p. 347.

L'on en terminera avec cette participation populaire non juridictionnelle en disant quelques mots d'une intervention particulièrement originale, celle des "repentis" vrais ou faux, de tous poils...

b) Il arrive en effet fréquemment que l'un ou l'autre "délinquant" fasse profiter les services de police des informations qu'il détient soit de ses relations avec le milieu de la délinquance, soit carrément de sa participation personnelle à la commission d'une infraction. Un service n'étant jamais gratuit, le délateur en tirera bien sûr un avantage : officieux dans le premier cas, lorsqu'en échange de ses confidences les services de police accepteront de fermer les yeux sur tel ou tel de ses agissements, opérant ainsi un classement de fait de certaines affaires ; officiels ensuite lorsque le code pénal lui-même intervient pour encourager ces initiatives. Le bénéfice sera essentiellement double. Au mieux, le "repenti" jouira d'une exemption de peine par le biais d'une excuse absolutoire : c'est le cas en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat (art. 101 al. 1 CP), de contrefaçon ou altération de monnaies (art. 132 et 138 CP) ou d'actes de terrorisme (art. 463-1 CP). Au minimum, le repenti bénéficiera d'une réduction (variable) de peine : c'est le cas en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat (art. 101 al. 2 et 3 CP) ou d'actes terroristes (art. 463-2 CP). On remarquera que dans ces situations, la participation de l'individu à l'administration de la justice pénale dépasse le seul cadre de la procédure pour opérer un véritable effet de fond et influer sur la répression elle-même.

THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICATURE AND CRIMINAL PROCEDURE IN GREECE

D. SPINELLIS *

Introduction

The best way of studying the relations between the organization of the judiciary and the rules of criminal procedure would be to approach this subject from a comparative point of view. However, this task would presuppose a profound knowledge of much legislation, which a national rapporteur usually does not possess. Such a work should be achieved possibly by the cooperation of legal scholars from many countries and which may, hopefully, be the outcome of this colloquy ; but it would exceed the scope of a single national report. This report describes only the organization in Greece of each institution included in the Questionnaire and the rules of procedure influencing or influenced by such form of organization.

1. The Infrastructure of Criminal Justice

1.1- The administration of criminal justice in Greece falls mainly within the jurisdiction of the Ministry of Justice, but this task is performed together with the administration of all the other branches of justice. Moreover, the same judges compose the civil and the criminal courts. Therefore, the percentage of budget allocated to the administration of criminal justice cannot be isolated and considered separately.

Besides the Police Department which is regarded as a part of the criminal justice system, but has also other tasks, falls within the jurisdiction of the Ministry of Public Order, which has a separate

---

(*) Professor of Law, Athens

Note : All references to Greek authors in the footnotes are to works in Greek language. The titles have been translated here in English for the convenience of the reader.

budget.

The budget of the Ministry of Justice amounts nearly to a small percentage (0.88% in 1982) of the total state expenditures. It should be noted however, that although the Ministry of Justice is responsible for the infrastructural equipment of justice in general, the financing of buildings, equipment, etc., is being effected by a special independent Public fund.

On the other hand it has been pointed out that the state collects higher amounts from the functioning of the justice (i.e. fines, stamp taxes, etc.), than it spends for it and it has been recommended that revenues and expenses connected with the justice should be at least equal.

2. The authorities and their roles

2.1- The selection and status of professional judges and other officers of the judiciary.

2.1.1- According to art. 88 § 1 of the Greek Constitution (hereinafter : Const.) and Law 1578/1985 (art. 99 ff.) (1), professional judges are selected **by entrance examinations (contests)** in which persons of 27-40 years of age may participate, who have a law degree and are licensed lawyers, magistrates or court clerks (1). They are appointed at the lowest grade of the (civil and criminal) judiciary and may be promoted successively to the other six grades.

2.1.2- The member of the judiciary enjoy a **personal independence** : Their tenure is for life (practically : until they reach the age limit) and all their promotions, transfers and disciplinary measures are decided by councils of judges superior to them. The government, however, appoints the President, the vice-presidents and the Public Prosecutor of the Supreme Court, choosing them from among their members (art. 91 § 5 Const.) This power of the government has been often criticized.

2.1.3- They also enjoy a **functional independence** : The Const. (art. 87 § 2) provides that judges are only subject to the Constitution and the law. **All courts** have the power to review the constitutionality of laws (Const. art. 93 § 4). As a consequence of these principles, judges are not subject to any instructions by government officials, nor by judges of

(1) The new Law on the Organization of the Court (Law 1756 of 1988), effective as of September 16, 1988 (hereinafter : New LOC) provides (art. 74) for the creation of a Center of Judicial Studies, where the candidates for the judiciary will have to study before participating in the contest.

higher courts. However, when the performance of judges is evaluated by the competent councils before any promotion, their ability to interpret and apply the law properly is also taken into consideration. Besides, such ability is evaluated during periodic inspections by members of the Supreme Court. The proper interpretation of the law is influenced by judicial precedents and especially by Supreme Court decisions. Although in theory such precedents and decisions have no binding force, it would not be considered as good performance by a judge to ignore them ; he has either to follow their opinion concerning the interpretation of certain legal norms or, if he supports a view contrary to them, to do it by strong new arguments (2). If no new arguments or other circumstances justify a different opinion, the obstinacy in upholding such an opinion would be considered as a fault of the judge and would influence his career adversely.

The "hierarchical" organization of the judiciary which becomes manifest by the method of selection, the inspections and promotions of judges and the futility of supporting obstinately opinions contrary to the repeated decisions of the Supreme Court give such decisions **in praxi** a normative effect, different from the one expected under the principle that the judge is subject only to the Constitution and the law (3).

This fact explains also the provision of Art, 505 § 2 (2) of the Code of Penal Procedure (hereinafter : CPP), by which the Public Prosecutor at the Supreme Court may appeal any decision after the lapse of the term provided, "in the interest of the law" and without prejudice to the rights of the parties (4).

2.1.4- The above way of selection of criminal and civil judges is **the exclusive one** (art. 88 Const.) ; therefore, no lateral entry is possible in higher positions. Conceived as one more technique to stress the separation of powers, this rule has helped to create a strong "esprit de corps" among the members of the judiciary, who spend 25-40 years of their lives in this office and are expected to behave in a distinct way

(2) Since all judges are considered as equally subordinated to the legislator, the strength of their pronouncements derives solely from their supporting arguments, Damaska, Structures of authority and Comparative Criminal Procedure, 84 Yale L.J. 480 (1075) 495.

(3) Cf. Damaska op. cit. 497 who, however, stresses the difference between this kind of influence and the **stare decisis** doctrine of the anglo-american system.

(4) Cf. Damaska op. cit. 496 note 30, about similar provisions in other continental European legislations.

from other citizens, even in their private lives (5). On the other hand, this separation of the judges from other public officials and from the rest of the society has contributed to create an image of objectivity and trustworthiness of the judiciary in Greece. This is probably the main reason for which several powers have been entrusted to the judiciary, for which in other legislations other officers or authorities are competent. Among these powers the following may be mentioned :

a) The power of the courts of appeal to instruct the public prosecutor (hereinafter : PP) to press charges with respect to any offence (art. 29 CPP).

b) In cases of felonies (6), and in all other offences when a warrant of arrest or temporary detention must be issued, an "ordinary" investigation must be carried out by a judge (art. 246 CPP).

c) While the PP is the only official competent to initiate criminal proceedings, these proceedings cannot be terminated in any other way than by an act of the judiciary : A decision either of the court after a trial or of the judicial council (hereinafter : JC, see infra 2.6.) at the end of the pretrial phase.

2.1.5- If one considered the distinction proposed by Damaska (7) between the "hierarchical" model of organization of the judiciary in continental Europe on the one hand, and the "coordinate" model prevailing in the English-speaking world on the other, the Greek organization belongs undoubtedly to the former. One can find in Greece its main characteristics, namely the centralization of authority, its allocation along a gradient of importance, the guidance of officials by outcome-determining normative propositions and the disfavor of official discretion (8). It can also be said that in Greece the ideal judge is a

(5) The Law on the Organization of the Court of 1834 (hereinafter : LOC) art. 292 included provisions referring to "undignified conduct" of members of the judiciary. The same wording is now included in art. 91 § 3 of recent Law 1756 of 1988 (New LOC). At times these provisions have been interpreted very broadly.

(6) The terms "felonies" and "misdemeanours" are used as corresponding to the two most serious of the three categories of offences provided by the Greek Penal Code art. 18. This trichotomy has been modeled on the similar distinction of the French Penal Code (art. 1 : crimes, delits, contraventions). For the third category the term "petty violations" is used in the text.

(7) See Damaska op. cit. 484 ff.

(8) Damaska op. cit. 484-485. It should be noted that even where "general clauses" are provided in the law in order to permit some discretion of the court, they are often applied with the help of more strict criteria mostly developed by Supreme Court decisions. The idea underlying this tendency is the certainty of decision-making (Damaska op. cit. . 483).

technical legal expert applying normative standards (9).

On the other side, the Greek criminal procedure is considered as belonging to the "mixed" system, which unites both inquisitorial and accusatorial characteristics : in the pretrial phase the inquisitorial features prevail, with some important departures, however, especially the distinction between the roles of the PP and the judicial authorities, the rights of the defendant and the presence of other litigants. The trial is predominantly accusatorial : one can find in it even adversarial elements, e.g. the active participation of the litigant parties. However, the active role of the court gives to the trial also a strong inquisitorial color. The "mixed" system of criminal procedure, which may be found in many variations in most of the continental European jurisdictions, is thus coupled in Greece with the hierarchical model of organization of the judiciary, which exists also, with some variations, in the same jurisdictions. If one may venture an explanation of this relationship, one could find it in **the necessity of a limited framework for a relatively free and independent activity** : The Greek judge is meant to exercise his duties independently of instructions in each particular case, to be active, to show initiative in the proceedings and to evaluate evidence freely ; however, his activity is limited by a certain normative framework. One can see that the legislator or the practice, by forming, coupling and adapting those two systems to each other, tended to create a certain **balance between freedom and certain limits to it.** Such a balance is necessary with respect to any judicial or other office (10).

2.2- Participation of laymen in the administration of justice

2.2.1- In 1969 the two-panel jury courts (according to the French model) which existed in Greece since 1834 were abolished and replaced by mixed tribunals. This reform has been consolidated later in art. 97 of the Const. of 1975, while Law 969/1979 regulated all relevant matters.

The main characteristics of the existing system are : a) Only **some categories of felonies** are tried by mixed tribunals, e.g. international homicides, intentional grievous bodily harms, rapes, etc., and all **political offences.** b) The mixed tribunals are composed of **four** laymen

(9) Cf. Damaska op. cit. 507-508. Not a "problem-solver attuned to community values", as in the coordinate model according to Damaska op. cit. 511, 522.

(10) One of the explanations given by Damaska op. cit. 527 for the coupling of the coordinate model with the adversary proceedings expresses an analogous tendency : An autonomous decision-maker, whose decisions remain mostly unchallenged should be exposed only to the proper information material.

and three professional judges. c) Mixed courts of appeal have been created, composed also of three professional judges and four jurors. The latter ones must be citizens over 40 and graduates of secondary education (high school). These courts try cases on appeal "de novo" after judgments of mixed tribunals. Thus in Greece since 1979 **laymen are also involved in the judgment of second instance.** A restriction of the PP's right to appeal an acquittal is clearly a remnant of the old jury system ideology : After a unanimous acquittal no appeal is permitted (art. 486 § 2). The jurors **have the same rights** in the procedure as the ordinary judges, and **their votes are of the same value** (art. 401 CPP). They are competent to decide on any subject concerning the guilt, the sentencing and any other question (art. 404) with the exception of certain legal questions which are decided by the professional judges only (art. 405-406 CPP).

2.2.3- Considering the cumbersome character of the procedure before the mixed courts and certain disadvantages of the lay judges, a policy has been advocated, especially by professional judges, to reduce the role of the mixed courts. In conformity to a relevant permission of the Constitution of 1975, the categories of cases belonging to their competence were reduced by law to the offences mentioned above. However, a further reduction of lay participation in the criminal justice on Greece is unlikely. For, after the discussions during the drafting of the Constitution of 1975, it has been decided that the lay participation must remain as an important historical popular conquest.

2.3- **Special Courts**

The only special courts existing in Greece are the military courts (courts-martial). They are competent for criminal offences (both military and common ones) of members of the armed forces and of the harbour service. The military courts are governed by the provisions of the Military Penal Code (MPC) and, on a supplementary basis, of the common Penal Code (PC). The MPC includes a substantive and a procedural part.

Among the differences in procedure before military courts, the following should be stressed : the military courts of first instance are composed of members of the military judiciary (the president is always one of them) and of career officers ; the Military Court of Appeal is composed only of members of the armed forces judiciary. The victim of an offence may no participate in the proceedings as a civil claimant. Finally, the decisions of these courts are not mandated, contrary to art. 93 Const., by previous court decisions. These deviations from the general rules are, however, permitted by the Constitution as temporary

ones, until a new MPC is promulgated which will adapt the military courts procedure to the common one. This promulgation is expected in the near future.

2.4- **The highest or supreme court**

2.4.1- The supreme criminal (and civil) court in Greece is called "Areios Paghos", after a court of the same name in ancient Athens (hereinafter : AP). It is competent to judge on "appeals for legal error" against decisions of criminal courts and JCs.

2.4.2- The grounds of an appeal for error to the AP are provided in a restrictive way (art. 484 and 510 CPP). While any erroneous interpretation or application of substantive penal provisions may constitute a ground of appeal, this is the case with violations of the procedure only if they are expressly provided in the above provisions. The lack of specific motivation as dictated by the Const. art. 93, is among the most important and frequently invoked grounds. It leads often to decisions of the AP interpreting substantive penal law provisions. A group of other grounds are referred to as grounds leading to "absolute nullity" and they include **inter alia** violations of the provisions concerning the appearance, the representation and the defence of the accused person (art. 171 CPP).

2.4.3- The AP, after reversing a decision, in some cases makes the necessary corrections itself. If facts must be evaluated, it remands the case to a court of the same category as the one which issued the reversed decision. That court, composed of different judges, retries the case, being bound by the solutions given to legal questions by the AP (11).

2.4.4- In this way the AP controls the application of the penal provisions (both substantive and procedural) in the concrete case which has been submitted to it by way of the appeal for error, but also in other similar cases (see above 2.2.3.). Therefore, it is obvious that also the appeal to the AP "in the interest of the law" (cf. above 2.2.3.) is a useful institution.

2.4.5- The cases brought before the AP have increased in the last decades at a pace which resulted in the overburdening of that Court :

(11) There is a difference of opinion, however, whether art. 3 § 4 of Law 3810/1957 providing for such a binding force applies only in the civil procedure or in the penal procedure as well.

AP decisions in criminal matters numbered 600 in 1950, 739 in 1971, and jumped to 1160 in 1972, 1560 in 1980 and 2067 in 1984. The number of justices at the AP increased too, but not in proportion to the workload. Besides, it has been pointed out that decisions rejecting the appeal outnumbered by far the ones sustaining it. In view of this situation it is recommended either to increase the number of justices at the AP or to find ways to reduce the number of appeals. Abolishing or limiting the possibilities of appeals to the AP against decisions of the JCs is one of the suggestions made. Although the policy of the Ministry of Justice under different governments has been rather to increase the number of justices, this is not the best solution. It might at best serve the purpose of improving justice for the particular appellant. However, the form and organization of the AP indicate that it is a unique court, judging cases only for legal error, based on a limited number of grounds. If we consider also the binding force of the AP decisions and the possibility of appeal "in the interest of the law," it is more reasonable to accept as the main purpose of the AP the uniformity in the application of the law. Consequently, the proliferation of appeals should be checked by reducing the possibilities of appealing to the AP only to cases where such a uniformity makes it necessary.

2.5- **The prosecuting authority**

2.5.1- The prosecuting authority in Greece is the public prosecutor's office (hereinafter : PPO) (12). As it happens in other countries, especially in continental Europe, the organization of the PPO presents certain ambiguities, which are reflected in rules of the penal procedure : It is disputed whether it belongs to the executive or to the judiciary, whether it should be considered as an office subordinated to the government or as an independent one, whether the PP is a litigant party in the proceedings or an objective authority.

2.5.2- Although it has been maintained that the PPO is a branch of the executive power, the view that it is a part of the judicial power **lato sensu** (i.e. comprising both the adjudicating and prosecuting activities) is more convincing (13). This view is supported not only by the **special**

---

(12) Except in the cases of petty violations which are prosecuted by police officers (art. 27 § 2 CPP, see also **infra** at 2.9.2.).

(13) See about the controversy on this problem in Greece, Spinellis, Problems of the institution of the PP, in the Review "Nomikon Vima" 26, 867-884, where arguments of both views are discussed, Stamatis, The preliminary investigation in the criminal proceedings etc. 1984, 15 ff.

status guaranteed to the PPs which is identical to that of the judges (art. 88 Const., where both categories are called "judicial officials") but chiefly by the provisions defining the **functions** of the PP, such as : Art. 95 of the LOC which provided that the PP represents before the court the Law and the public order and not the public treasury ; art. 32 § 1 CPP, providing that a court or a JC, before deciding shall hear the PP, who shall be present at all hearings ; art. 37 CPP by which the PP prosecutes in the name of the State (not the government, which represents the executive power) ; art. 43, providing the legality principle (mandatory prosecution). Furthermore, this view is based on the provisions by which : the PP must summon to the trial also the most important witnesses for the defence ; he may motion for the acquittal of the defendant (e.g. art. 245 CPP), appeal decisions in his favor (art. 479, 483, 490, 505 etc.), appeal final decisions to the AP "in the interest of the law" etc. Besides, articles 72-107 of the CPP providing the rights of the parties to the penal proceedings do not mention the PP as one of them. Therefore, while the PP has some procedural rights similar to those of the litigant parties and may be considered as a "party" in the formal sense of the word, **he is not a party in substance** : The PP does not represent interests different or contrary to those of the real parties, but he is only interested that the law be applied properly, whether this is to the advantage or disadvantage of the defendant and the other parties. For these reasons the PP should be considered a judicial official, since he is more closely connected to judicial rather than executive power (14).

2.5.3- Nevertheless the Greek legislator has left a door open to the influence of the executive on the PPO, justifying a certain reservation toward such office. These influences are effected through **the principle of subordination,** one of the two main principles governing the PPO (15) in most continental European countries. This principle has several aspects, corresponding to the organization of the PPO, and functions in the following way : Within each local PPO, any substitute or junior PP is obliged to carry out the orders of the PP - or the Head PP, where one exists - with respect to procedural acts. A relationship of subordination exists also between the PP of each local PPO and the PP of the corresponding PPO of the level above him, in whose district he belongs. The most problematic side of the subordination, however, is the one

(14) Stamatis, op. cit. 15 and Review "Poinika Chronika" 30, 618 ff ; with some reservations : Spinellis op. cit. 883. Contrary opinion : Zissiadis, Penal Procedure A, 1976 89, 141. The New LOC art. 24 § 1 provides that the PPO "is a judicial authority independent both from the courts and from the executive power".

(15) The other being the principle of indivisibility.

existing between the PPO as a whole and the Minister of Justice : By art. 93 § 2, b of the LOC the latter may give instructions to the PP at the AP and, through him, also to his inferior PPs at the courts of appeal. He may also give orders to the latter ones directly (art. 93 § 3 LOC). This side of the subordination principle constitutes a link between the PPO as a whole and the government - at least in theory. Obviously for this reason the legislator has carefully avoided in the CPP to give a PP the power to take final decisions on important issues during the penal proceedings and has entrusted them to judges instead, as has been pointed out above (2.2.4.). It should be noted that the New LOC **abolishes this link.**

2.5.4- It should be reminded however, that the principle of subordination - in all its aspects - has two important limits : The first is the **freedom of opinion** of each incumbent of the PPO based on art. 92 and 94 LOC (16). The second is the **illegality of the act** : the inferior PP is not bound to carry out instructions or orders which are illegal.

Considering the above, it appears that the framework within which the Minister of Justice may give binding orders to the PP are only the cases where a discretionary power within the limits of the LAW exists. Since the principle of legality in its double meaning - i.e., of the rule of law on all procedural act and of the mandatory prosecution - sets narrow limits to this discretionary power, also the possibilities of the Minister of Justice to influence the activities of the PPs are very limited.

2.5.5- Even the theoretical power of the Minister of Justice to influence such activities has been resented by many PPs and its legal validity contested (17). There is indeed in practice a strong tendency

(16) This idea is approximately expressed by the old French adage "La plume se serve mais la parole est libre". The contrast is not between written and oral activity, but between procedural acts (e.g. prosecuting or appeals) and motions to the judicial authority which will decide on them. It should be noted that this right of the PPs is exercised very often and it is not a "joke" in its practical effects as Damaska op. cit. 488 note 7 maintains. Unless, however, he means that the last decision remains with the court ; but then one should keep in mind that this is true also with respect to the procedural acts effected according to superior instructions. The New LOC provides the freedom of opinion principle expressly in art. 24 § 4.

(17) At a public discussion on the problems of the PP held on the initiative of the Greek Group of the AIDP in 1978, where I was rapporteur, certain PPs present maintained that they had never in their careers received instructions or orders by the Minister of Justice and that they would not feel bound by such instructions or orders, should they ever receive them. The New LOC art. 24 § 4 does not provide any subordination of the PPO from the Minister of Justice.

among the PPs to regard themselves more and more as judicial officials resembling judges (the expression of "standing justice" is used to designate them, as opposed to the "sitting justice", i.e., the judges and the court) more than mere instruments of the government within the criminal justice system. This tendency has been strengthened by the provisions of the Const. 1975, which assimilated the status of the PPs to that of the judges (18). Besides, some of the external prerogatives of the PPs during the trial resemble more those of the judges than those of the litigant parties. The most significant factor which stresses the similarity of the PPs to the judges is the objectivity, an obligation and characteristic of the PPO at the same time. Based on this, the general attitude of the PPs in Greece, although varying from person to person, has undergone a gradual transformation : they have little in common with a partisan PP, who would pursue the accusation, gather evidence against the accused and extinguish all appeals against acquittals. Even during the trial the questioning of the witnesses by the PPs is more similar to an all-sided investigation than to a one-sided examination by the prosecuting authority.

2.5.6- Factors necessitating activities of private parties

2.5.6.1- One should also take into consideration the fact that in the Greek CPP the position of the defendant is in many respects more favorable than in other continental European countries. For instance : the intermediary phase of the proceedings (between the pretrial phase and the trial, see **infra** 2.6.) offers to the defendant a lengthy procedure before the JC's in three levels to challenge the indictment. Moreover, while the witnesses summoned by the PP and by the civil claimant must be notified to the defendant before the trial, the latter is not obliged to notify his witnesses in advance, but he presents a list with their names to the court at the beginning of the trial (19), having thus the benefit of surprise (20). Besides, the defendant may speak and expose his defense at the end of the trial, **after** the taking of evidence, so that he may adapt

(18) Cf. Stamatis (previously PP at the AP and professor at the Athens University), "Poinika Chronika" 30, 627 maintaining that the provisions of the LOC on the subordination of the PPO to the Minister of Justice are practically ineffective due to various other provisions (on legality etc.)

(19) In previous constitutions there were some differences : PPs did not have life tenure.

(20) With the exception of defamation cases where the accused intends to prove the truth of his defamatory allegations (art. 326 § 3 CPP).

this defence to the evidence presented. Finally, the decision of acquittal cannot be appealed by the civil claimant (21).

2.5.6.2- Another fact to be considered is the often passive role of the judges in the preparatory phase. The Greek judges competent for criminal matters are also civil judges. Since they deal with both branches of law, one occupation influences the other. What is more, the civil law matters receive greater attention among the judiciary than the criminal ones. This preference creates a "civil judge mentality" in the judges, which influences also the exercise of their duties, especially as investigating judges. One of the characteristics of the civil judge is his passive and distant attitude, leaving the initiative to the parties.

2.5.6.3- These three facts, namely the objectivity of the PPs, the privileged position of the defendant and the passive attitude of the investigating judges, result sometimes in acquittals, which prove an insufficient preparation of the case at the preparatory phase or a skillful taking advantage of his possibilities by the defendant and lax support of the accusation by the PP. These acquittals are resented often by the victims of offences, or sometimes even by the general public. Therefore, according to the principle "natura abhorret vacuum" transferred in the penal proceedings, these facts have brought about an activation of the victim or even of other citizens in the criminal proceedings. It should be noted that the victim of a criminal offence may by art. 63 f. participate in the penal proceedings only in the form of a "civil claimant", who is a kind of civil party pursuing civil claims for damages, pain and suffering, etc. According to the provisions of the CPP the civil claimant is not meant to be a : private prosecutor : he cannot press charges himself (22), has no say with respect to the sentencing (art. 369 CPP) and, as has already been mentioned, is not entitled to appeal against an acquittal. However, in view of the situation described above, the civil claimants assume in practice more and more an active role resembling that of a de facto private accuser. For instance : Criminal proceedings, often do not start at the initiative of the competent PP - who may have enough information for it - but the PP prosecutes only after the victim files a complaint. The evidence is often, especially in the preparatory phase, gathered at the initiative of the civil claimant and not by the care and

(21) This is legal and common practice in Greece and is not "frowned upon" by Greek judges, as Damaska, Evidentiary Barriers to Conviction etc. 121 U. Pa. L. Rev. 506 (1973) maintains with respect to (other) continental European countries.

(22) Unless he was condemned to the costs (art. 486 § 1 CPP).

diligence of the PP or the investigating magistrate or judge (23). The PP, who has the right to lodge appeals against acquittals, often does so only after the civil claimant - or sometimes even another interested citizen - submits an application to him, indicating also grounds for such an appeal. This activation of the private persons in criminal proceedings is a tendency which, although not expressly provided in the rules of procedure as they are worded in the law, has influenced the way in which these rules are applied and also the form of the criminal proceedings.

2.5.7- The principle of legality

2.5.7.1- With respect to initiating criminal proceedings the Greek CPP has adopted as a rule the system of mandatory prosecution or principle of legality : When the PP receives a complaint, a denunciation or a report on a criminal offence, he is obliged to prosecute (art. 43 and 50 CPP) on two conditions :

a) The denunciation, the report or the complaint of the victim must be **based on the law.**

b) The denunciation or the report must also **not be totally unfounded as to the facts** (art. 43 § 1, a) or the complaint not be manifestly false (art. 47 § 2).

By these expressions the law demands that the "notitia criminis" to the PP must at least result in some suspicion (24). The principle of legality is in Greece, as in some other states, the necessary consequence of the monopoly of criminal prosecution, belonging to the state and exercised by the PP at the competent first instance court (art. 27 CPP) (25).

2.5.7.2- The deviations from this principle provided in the CPP in favor of the principle of expediency are few, depending on many conditions (26) and rarely applied. In view of the links between the PPO and the executive power provided in the LOC, which makes the PPO at least "suspect" of exposure to political influences, the principal of legality

(23) He may only file a complaint with the PP, who is obliged to prosecute if it is based on the law and not unfounded as to the facts (see 2.5.7.).

(24) In case some evidence is not brought in time by the lawyer of the civil claimant, it is not unusual that the investigating judge or magistrate, instead of using the coercive measures provided by the law (e.g. a subpoena) "threaten" the lawyer that he will close the dossier and send it back to the PP. This may have as a consequence that the latter not finding enough evidence, will motion to the JC for an acquittal without trial.

(25) Androulakis, Fundamental Concepts of the Criminal Proceedings, A, 1971, 58.

(26) In cases of petty offences the criminal prosecution is exercised by a police officer or a magistrate (see below 2.9.2.).

appears to be justified (27). If, on the other hand, one considers the tendency described above (2.5.5.) to consider the PPO as an objective authority, composed of judicial officials independent from the executive branch, the arguments in favor of the principles of legality lose a part of their validity. However, if the law does not provide when and on the basis of which criteria the prosecution may be considered as "expedient" and when not, the principle of legality is still necessary. Besides, criteria of the expediency which are subjective or too vaguely provided in the law, bear the risk that the expediency may violate the constitutional principles of equality, rule of law and precision in describing the conditions of criminal sanctions (28). The criteria of expediency should be such as to cover the necessity of punishment in view of circumstances of the individual case which are described in general but clear terms by the law (29). Care should be taken, however, if whole categories of behavior are not considered worthy of punishment, to decriminalize them (30) rather than to provide also for them a punishment in the law, which will then be considered as redundant at the time of prosecution.

2.5.7.2- One serious consequence of the application of the principle of mandatory prosecution is that it contributes to the proliferation of criminal cases in all stages of the proceedings, which impedes the correct application of the rules of procedure. In the preparatory phase it results sometimes in an insufficient preparation of the dossier, so that when the PP or the JC evaluate it, they do not find sufficient evidence to decide. Cases of middle seriousness (misdemeanours) are often sent by the PP directly to the trial court, although they are insufficiently prepared. The trial courts are then faced with more cases than they can deal with in reasonable time. What is more, during the trial they often discover that more evidence is needed in order to form a judgment and they adjourn the hearing for this purpose to a later date, in which usually other judges hear it. This means that the trial must start from the beginning. In view of the above situations, **inter alia** the introduction of the expediency principle with respect to minor cases is recommended.

---

(27) Art 30 § 2 CPP provides the right of the Minister of Justice to postpone or suspend the prosecution of political criminal offences or those which may affect the international relations of the country. Besides, articles 44 and 45 provide for two other minor exceptions of the principle of legality which are applied rather seldom. See also below note 30.

(28) Androulakis op. cit. 57 ; Spinellis op. cit. 874 ; cf. also Roxin, Strafverfahrensrecht, 19th edition, 1985 § 14 (p. 68).

(29) Cf. Androulakis op. cit., loc. cit., Roxin op. cit., loc. cit.

(30) Cf. Androulakis op. cit. 59 note 32.

2.6- **The authority of indictment**

2.6.1- The CPP provides for panels of (professional) judges called judicial councils (JC), the main task of which is the overall evaluation of evidence included in the dossier of a case, that such a case shall be referred to trial or **acquit the defendant without trial** for one of the legal reasons provided in the law, or for lack of sufficient evidence (art. 309 § 1 CPP). Therefore, the JC is the only authority which is competent to decide that there shall not be a trial at all.

2.6.2- The JC, apart from its main task, is also competent to decide on several other questions during the preparatory phase. Such are, **inter alia** the questions about the temporary detention or temporary release of the defendant, about the seizure of objects, etc. (art. 307 CPP). Thus, the JC has the last decision on most important issues and may influence substantially the course of the preparatory phase.

2.6.3- The JCs are organized in three levels : There are JCs at the first instance court, at the court of appeal and also the AP functions sometimes as JC. The JCs at the court of appeal decide on appeals against decisions of the lowest level and the AP judges appeals for error against decisions of the two lower levels. In this way a whole stage of proceedings may take place - the so-called "intermediary proceedings" - which often lasts for a period of sometimes 2-3 years.

2.6.4- Furthermore, the JCs may influence by their decisions **also the trial itself.** For, when the trial takes place, legal questions have often already been decided by a JC and, what is more, by one of a higher level than the trial court. Besides, an evaluation of the existing evidence has also been done by the JC. Furthermore, the lengthy procedure before the JCs can delay substantially the whole proceedings and result in the prescription of the offence according to the statutes of limitation during this phase. For this reason some more summary indictment proceedings are provided in certain cases (see below 2.6.6.).

2.7- **The defence**

2.7.1- According to the "Code of Lawyers" (Law 3026/1954, art. 1 and 38), the lawyers are expressly considered non-salaried civil servants and public officials, subject to certain rules of behavior (31) and to the disciplinary jurisdiction of the competent council of a local bar association. These associations are legal entities of the public law and

(31) Cf. Androulakis op. cit. 100 note 143.

every lawyer is obligatorily member of one of them.

In the criminal proceedings the defendant has the right to appoint a counsel to defend him and he appears, during his examinations at the preparatory phase, accompanied by his counsel (art. 100, and 340 § 1 CPP). The counsel may also act for the defendant in all procedural acts (art. 96 § 2 CPPP).

2.7.2- The counsels of the parties have the duty to assist their clients and also to **represent** them in all phases of the procedure, whenever their personal appearance is not necessary. In order to exercise their functions properly, they are entitled among other things to : appear with the defendant at any examination before any investigating officer ; communicate with the defendant either orally or in writing at any stage of the proceedings (art. 100 PP) ; take knowledge of the documents of the investigation (art. 101, 147, 308 § 6, 325 CPP) each time when the defendant appears to the investigator and at least once a month ; lodge appeals against the decisions on behalf of the defendant.

These rights are granted to the counsel by the law and he may exercise them **even independently** of the instructions of the defendant.

2.7.3- A disputed question occurs when counsel and client have different views as to the strategy of defence and as to the action to be taken ; e.g. the counsel raises the defence of insanity against the opinion of the defendant. In view of the above general provisions of the Code of Lawyers and special ones of the CPP, it has been maintained (32) that the counsel for the defence has an independent position enabling and even obliging him to act even against the opinion of his client. Exceptions are made, however, in cases of lodging of appeals (33) and of acts depriving the defendant of certain means of defence, e.g. the waiver of a witness or of an appeal.

2.8- **Police and judicial authority**

The "Greek Police" (hereinafter GP) is a body, including all police services in the country, which are under the same command and form part of the Ministry of Public Order (34).

---

(32) Articles 45-51 of the Code of Lawyers.

(33) Androulakis op. cit. 66-67, Zissiadis A 133-134. This view is also based on art. 200 § 1 466 § 1 (3) CPP enabling the counsel to act independently of the instructions of his client.

(34) Expressly provided by art. 466 § 1 CPP.

2.8.1- Among the tasks of the GP, the duties of "general investigating officers" are provided, who must be officers of the GP having at least the rank of a sergeant (35). These police officers carry out so called "summary investigations" with respect to any offence by order of the PP and under his supervision (art. 33 CPP). In urgent cases and in cases of offenders caught in the act, they may investigate even without order of the PP, but they have to report to him as soon as possible, so that he may proceed to prosecute (art. 243 § 2 CPP). Therefore, these officers are considered auxiliary to the PP (36). They have the same powers as other investigating officers (i.e. judges and magistrates), with the exception of such powers for which the cooperation of a judicial official is necessary (e.g. to issue search warrants or to impose fines to recalcitrant witnesses).

2.9.2- Another task of the GP is to prosecute petty violations (see supra note 5). This duty is exercised by police officers having certain ranks and qualifications.

With respect to that category of offences the GP has two further tasks : The chiefs of police services may, after hearing a purported offender, accept his objections and file the case without prosecuting it (art. 14, Law 1481/1984). Furthermore, in certain categories of offences, especially traffic violations, the policeman reporting them imposes a fixed fine (37) ; the offender may, however, request for the policeman to refer the case instead to the competent magistrate court for trial.

2.9.3- The services of the police are obliged to enforce the judicial decisions and to carry out orders of the competent judges. Judges and PPs may ask the assistance of the police directly, without having to channel their request through their superiors (38).

2.9.4- Considering the more frequent utilization of general investigating officers of the police in the last decades (39) two problems arise :

---

(35) Art. 2 Law 1481/1984.

(36) Art. 13 § 1 Law 1481/1984 and 33 CPP. General investigating officers are also magistrates, who are considered as lower members of the judiciary.

(37) Gardikas, Criminology, III, Organization and Function of the Police, 1949 38, Zangarolas, Review "Poinika Chronika, 21 (1961) 617.

(38) Art. 104, Law 614, 1977 (Code of Traffic Regulations). This fine concerns "criminal" petty offences and is independent of the administrative sanctions provided by art. 103 of the same Law

(39) Art. 18, Law 1481/1984, art. 13 CPP.

a) The protection of the rights of the defendant, which are usually more endangered in investigations carried out by the police ;

b) The disciplinary authority over these officers, which now lies only in the hands of the superiors. It has been recommended (40) that judicial officials should also have authority over cooperating police officers (41).

2.9- **The Minister of Justice and criminal procedure**

2.9.1- The Minister of Justice, responsible for the administration of justice, has some indirect influence in the promotion of judges. The Constitution (art. 90 § 3) provides that if he disagrees with the opinion of the competent council of judges, he may appeal it before the Plenary of the Supreme Court.

2.9.2- About the role of the Minister of Justice in the criminal proceedings see supra 2.5.3. and 2.5.4.

3. Differentiation of criminal justice

3.1- A summary indictment procedure has been introduced (see above 2.6.6) with respect to certain dangerous felonies by Law 1419/1983 (art. 20-21). The arson of forests, offences against the security of aircraft, offences connected with eapons and explosives, drug offences and felonies of theft of ships have been added to this provision.

3.2- With respect to petty violations certain summary procedures have been provided, carried out by the police (see above at 2.9.3.).

4. Policy Trends

In view of the observations and recommendations described above the following policy trends may be proposed :

a) The selection and status of professional judges should be to the maximum possible degree independent from the influence of the government. If control of the other two powers seems desireable, then it should be effected by a representative body.

---

(40) The PP may entrust a summary investigation either to a magistrate or to a police officer. Since magistrates are overburdened, more and more cases are sent to police investigators.

(41) Cf Zangarolas, "Poinika Chronika", 11 (1961) 615-616. There is also a general impression among judicial officials that police often do not carry out orders given to it with due diligence.

b) The independent decision of the courts should be guaranteed ; in a system where court precedents have no binding force, the decisions of higher courts should be taken into consideration, but not obligatorily followed, especially, if new arguments could justify a different opinion.

c) The relationship between the organization of the judiciary and rules of procedure should be in every system such that the freedom and autonomy of decision-making be outbalanced by some restrictions and checks in other levels.

d) The participation of laymen in criminal proceedings should remain, but be limited to serious cases as a demonstrative form of justice by the people. Wherever mixed courts are functioning, deviations from the common procedure should be as few as possible.

e) Where special courts exist, they should function with the same fundamental guarantees of due process as the common ones.

f) The main task of the Supreme Court is to safeguard the uniformity and the proper interpretation and application of the law. Therefore, efforts must be made to reduce the workload of the Supreme Court to the number of cases necessary in order to accomplish this task.

g) The prosecuting authority should be to the maximum possible extent independent of the government. Where a power of the Minister of Justice to give instructions exists, it should be described precisely and justified by policy reasons.

h) The principle of legality should be limited to serious cases, while for the rest the expediency principle should be allowed. However, clear criteria should be provided for the application of the latter.

i) The PP should have the time to pursue with diligence his prosecutorial function. Parallel to him the victim and other interested citizens should have some rights in order to control the procedure within certain limits.

j) The authority of indictment is a useful institution, especially with respect to serious cases. However, the intermediary phase should be simplified and accelerated, in view of the temporary character of the decisions of this authority.

k) The defence should always have such powers as to safeguard the rights of the defendant and counterbalance the activities of a partisan prosecutor or other litigant parties.

l) The police may undertake more duties in the criminal justice system, especially concerning minor offences. However, it should be strictly supervised by the judiciary or an objective PP, who should have also a disciplinary power on police officers.

ABBREVIATIONS

AP = Areios (Greek Supreme Court)

CPP = Code of Penal Procedure

JC = Judicial Council

LOC = Law on the Organization of the Courts (1834)

MPC = Military Penal Code

New LOC = New Law on the Organization of the Courts (1988)

PC = Penal Code

PP = Public Prosecutor

PPO = Public Prosecutor's Office

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND THE RULES OF CRIMINAL PROCEDURE IN HUNGARY

K. BARD* AND A. ERDEI

1. The Infrastructure of Criminal Justice in Hungary

1.1 - In our opinion, while the annual appropriation to the administration of criminal justice might provide valuable information even when such data are available, the statistics are very difficult to interpret in analyzing the relationship between the organization of the judiciary and the rules of criminal procedure. The data are of a mixed character. Certain funds, although alloted to the administration of criminal justice in the analysis, appear under another heading and vice versa. Thus the data are not comparable.

First of all, the annual appropriations to the administration of justice are determined by the Parliament in the Act on the year's budget together with allotments to other kinds of state activity. Secondly, the actual expenditures of the administration of criminal justice are covered from the budgetary allotments of the Ministry of Justice, the Procuracy, the Supreme Court and the Ministry of the Interior, all of them having other functions in addition to their tasks related directly or indirectly to the administration of criminal justice. This is so even in the case of the Supreme Court, which is the supreme organ of the administration of **justice in general** and not only of **criminal** justice. Thus, any estimation on our part could be but grossly erroneous.

It is somewhat safer to say that neither politicians nor those involved in the administration of criminal justice are really satisfied with the amount of money available for such purposes. High ranking policy officers refer quite often to the lack of funds as the cause of inadequate

(*) Professor of Law, University of Budapest

equipment, buildings, insufficient number of personnel to handle the increasing workload, etc. The same is voiced by the procuracy and the courts. Politicians also admit the justification of such complaints but usually add that, for the time being, significant changes cannot be expected.

It seems to us that satisfying the needs of the administration of criminal justice is not considered a top priority by those who do not have to face the problems in the course of their daily work.

1.2 - In order to give a clear picture we feel we have to explain a point, already referred to in item 1.1, in somewhat more detail. The authorities involved in the actual administration of criminal justice in the broader sense of the term are the **investigating authority** (generally the police, in some cases other agencies, such as the customs and internal revenue authorities), **the procuracy** (i.e. the public prosecutor) and the court.

As referred to in item 1.1., the lack of the necessary financial means is the source of justified complaints about old and too small buildings, inadequate equipment, etc.

2. The Authorities and their Roles

2.1 - In Hungary, professional judges are elected by the Presidential Council of the People's Republic. Nomination is made by the Minister of Justice.

The necessary qualifications are determined in Art. 54 of Act IV of 1972. According to that, a Hungarian citizen may be elected a professional judge if he or she has a clean record and is of unblemished character, has the right to vote, is older than 24 years of age, graduated from law school and passed the prescribed professional examination.

Practically the same qualifications are required for members of the procuracy who, however, are appointed by the Procurator General (Arts. 21 and 22 of Act V. of 1972.).

This mode of selection has some influence on the quality of the administration of criminal justice.

The Hungarian system of selection is designed to ensure high professional standards for the members of the judiciary. The requirements of having a law degree and passing a professional examination are to guarantee that candidates are well prepared for their career. University studies provide the necessary familiarity with law and one has to spend at least two years in practice as a "legal clerk" before taking the professional examination.

The weak point is not to be found in the design of the system but in its actual operation.

Due to work conditions (work load, hours, salary, etc.) neither the procuracy nor the courts seem to be attractive to university graduates. Consequently, students usually seek other kinds of employment and the procuracy and the courts sometimes find it difficult to recruit the necessary number of young lawyers. Due to the lack of applicants, it is quite common that the available positions cannot be filled.

As a result, if a young lawyer takes the job, he or she certainly will pass the professional examination at the earliest possible time and practically immediately afterwards will be a judge or a procurator.

Disregarding all other aspects, it is easy to understand the complaint voiced sometimes in professional circles, that young judges and procurators do not have enough experience either in everyday life or in legal matters.

2.2 - Participation of Laymen

2.2.1. In Hungary, laymen participate in the administration of criminal justice only in first instance court proceedings. According to Art. 21 of the Code of Criminal Procedure, the first instance court proceeds in a mixed panel consisting of one professional judge and two lay assessors.

There are two exceptions to this general rule. The law provides that in the cases determined by law, the court proceeds without laymen, i.e. a single judge tries the case; the county court and the military court may proceed also as a panel composed of two professional judges and three lay assessors. In decision-making (deciding on both the verdict and the sentence in the same single process) the laymen and the professional judge(s) have the same rights and obligations, but the presiding judge and the single judge are always professionals.

Laymen do not participate in second instance court panels. These are composed of three professional judges, without exception.

2.2.2. To understand these rules, one has to be familiar with the system of courts and the two basic forms of criminal procedure. The system of criminal courts has three levels. The local courts (the lowest level courts) are only first instance courts and they have original and general jurisdiction over all criminal cases not enumerated by the Code as belonging to other courts.

The second level is occupied by the 19 county courts (and the Budapest Municipal Court). These courts have original first instance jurisdiction over cases enumerated by the Code of Criminal Procedure (serious crimes carrying severe punishment or considered particularly

dangerous by the legislator), also the county court is the appellate court for cases dealt with by the local courts operating in its territory.

The top level is occupied by the Supreme Court. It may proceed as a first instance court in exceptional cases (in practice it is extremely rare that it does so, perhaps once in three or four years), but it is the regular court of appeal in cases belonging to the county courts' first instance jurisdiction. (The other functions of the Supreme Court will be discussed in item 2.4.).

The military courts form a part of the regular court system. They are not special courts, although there are some special features in their operations. In the present context the important fact is that they are first instance courts, and the appeals against their decision go directly to the Supreme Court.

Criminal proceedings can be conducted in two basic forms. The primary one is the so-called "felony procedure," designed for dealing with felony cases, the other one is the so-called "misdemeanour procedure," designed for misdemeanours (but also some less significant felonies may be handled under its rules in the investigation phase). The latter is somewhat simpler than the former.

According to the law, the trial under "misdemeanour procedure" is conducted by a **single** judge (Art. 159 of the CCP), thus the three member panel is actually the composition of the court acting according to the rules of "felony procedure". A five member panel may be formed, if the case is of outstanding importance or it is exceptionally complicated (Art. 187 CCP).

2.2.3. In principle, Hungarian criminal procedural law attributes great significance to **lay participation** in the procedure. This is shown clearly by the rule according to which professional and lay members of the panel have complete equality in the process of forming the judgment, and also by the fact that laymen outnumber the professional element in the panels.

It seems, however, that the participation of laymen in the court panel is a source of serious disputes. It is frequently voiced that lay assessors are not able to contribute meaningfully to the decision making process, that they are passive, and easily influenced by the professional judge and that their presence is no more than an unnecessary complication for the professionals.

No doubt, these assertions are justified to a great extent, particularly in view of the fact that the selection of the assessors is not always proper. However, in our opinion, certain aspects must not be forgotten when the issue is considered.

While it is possible that the presence of laymen complicates the professional judge's job, this very fact may also be an advantage. The

presence of the laymen may be a type of control for the professional, having a positive influence on his behaviour. And, since court rooms nowadays are not frequently crowded with audiences, such control is actually needed. In ur opinion, lay participation is a safeguard of a democratic administration of criminal justice even if there are signs showing that the lay element cannot contribute too much to the actual decision.

The developments of the last fifteen years seem to show a trend towards limiting the participation of lay assessors in criminal trials. The introduction of the "misdemeanour procedure", although favourable from a number of aspects, has produced such an effect. Nowadays, more than 60 percent of all criminal trials are conducted by single judges, because about the same proportion of the committed offences are misdemeanours: Thus, the general rule of employing mixed panels, although it has not been changed in the formal sense and remains a principle, has given way to single judge trials. We consider it an undesirable development.

However, while it is true that lay participation in the administration of criminal justice is decreasing as far as decision-making is concerned, in other realms (e.g. probation) it increases.

2.3 - There are no special courts in Hungary. However, we believe, a distinction should be made between special courts applying separate procedural rules and regular courts specialized for certain types of cases but using the general procedural rules (courts trying industrial endangerment, traffic accidents, etc.). While the former is not a desirable solution in general, the second, i.e. specialization is a justified demand.

2.4 - The highest court in Hungary is the Supreme Court. It has already been mentioned that the Supreme Court is a regular court of appeal (cf. item 2.2.), but it has to be stressed that it is also responsible for forming the uniform practice of lower courts.

The fact that the Supreme Court is a regular appellate court ensures a systematic review of the practice of the lower courts since cases appear before the highest judicial organ as they are produced by everyday realities. Naturally the appellate decisions of the Supreme Court themselves influence the practice of lower courts, but there are also other means by which it is possible for the Court to control the correct application of both substantive and procedural criminal law.

One such method is the issuing of so-called guiding principles (directives), principled decisions (both obligatory for the lower courts) and collegiate opinions (not obligatory but usually followed by the lower

and collegiate opinions (not obligatory but usually followed by the lower courts). These are not decisions in particular cases, rather they are the expression of the attitude of the Supreme Court concerning problems related to the interpretation and application of the law.

A further means to be mentioned is the right of the Supreme Court to review even final judgments, as an extra-ordinary remedy, if the interest of legality so requires. The process for review may be initiated by the president of the Supreme Court or by the Prosecutor General while the actual review is made by the Supreme Court.

If the Court finds that the initiation of the review has been well founded the decision, depending on circumstances, may be of declarative character, the Court only declaring what errors or violations of law can be discovered in the case without taking further action. If necessary, the reviewed decision may also be amended.

The decisions in the case of extraordinary remedy usually have some effect on the individual case reviewed and they may also influence the practice in general. In this respect a similarity may be found between this review and appellate review.

Finally, we mention the right of the president of the Supreme Court to "take over" any case and bring it before the Supreme Court for trial if circumstances warrant it. Since this right is exercised very rarely, it is more the existence of the possibility than the use of the right that may be considered important.

2.5 - With the exception of the so-called private prosecution offences (Privatklagedelikte) such as slander or libel the prosecuting function is exercised in Hungary by the socialist type **procuracy**. The principles providing the framework for the procuracy's activity and organization are the following: the procuracy as a body is independent, i.e. it is not subordinated to either the minister of justice or to the local councils. It's head is elected by Parliament for a period of six years and according to the Constitution the General Procurator is responsible to Parliament only, which may also recall him from his post.

However, within the organization the individual procurators are not independent; on the contrary, as the organization is strictly centralized, the individual procurators are subordinated to their superiors who dispose of all rights over their subordinates that are characteristic of hierarchically structured organizations: they may give instructions, may designate another unit or person to deal with the case instead of the competent procuracy or procurator or may decide to handle the matter themselves.

In Hungary, it is the organization of the procuracy which has to care for the observance of legality. Thus, its activity goes beyond the

traditional functions of the prosecution agency. In addition to bringing charges before the court and representing the charge as a party in the trial, the socialist type procurator has to see to it that legal provisions are observed by the citizens, their organizations and by the public administration. It is mainly for this general supervision that the procurator is regarded as the main guardian of legality. Thus, the socialist type procuracy also performs functions that come under the competence of various other agencies in Western countries (Ombudsman or constitutional courts, etc.). Besides which the procuracy has the duty to ensure that the rights of detainees and prisoners are observed by the staff of the correctional institutions.

As far as the relation of the various functions is concerned, the post-war history of Hungarian legislation indicates that in the fifties and sixties it was the so-called **general supervisory function** that was regarded as the procurator's central activity. This approach had also an effect on how the procurator's role in the criminal process was interpreted. It was held that the procurator is entitled to supervise not only the operation of the police but, as the general guardian of legality, also the courts' work. This approach ran counter to the independence of the judiciary and was changed following the present legislation on the procuracy (Act V of 1972). From this time on it is the **participation** in the **criminal process** that is regarded as the procurator's main field of activity. This embraces the supervision of the investigating work (Ermittlungstätigkeit) of the police and the preparation and presentation of charges before the court. The idea that the procurator is entitled to supervise the judiciary's operation is understood nowadays in a narrow sense meaning that the procurator utilizing his party rights (making motions or lodging appeal) has to see to it that the legal provisions are observed and properly applied by the courts.

As a consequence of a certain decline in the efficiency of law enforcement, the growing number of cases where the offender cannot be identified and the increased efforts to safeguard the rights of accused persons in the pretrial stage, top officials of the procuracy seem to lay more emphasis on the procurator's activity during pretrial procedure. Since the procuracy faces problems of shortage in manpower this policy also implies proposals for the procurator's "withdrawal" from the trial stage. During the preparatory works to the amendment of the Code of Criminal Procedure entering into force on January 1, 1988 the proposal was made that the procurator's presence at the trial should be restricted to cases where defence is mandatory (notwendige Verteidigung), i.e. primarily to cases where the punishment may exceed five years imprisonment or where the defendant is held in pretrial detention. This proposal was finally rejected since even under the effective provisions it

is in but half of the cases that the procurator is present at the trial.

The procurator's supervision of police activity in the investigating phase includes the following rights: the procurator may give orders to the police, may set the term by which the police are obliged to accomplish the investigation; he may alter the decisions of the police, may terminate investigations or instruct the police to do so. In order to perform his duty of supervising police activity the procurator may inspect the files of the case and be present at any act of the police. In addition, police decisions are reviewed by the procurator if appealed. It is the procurator who may make a decision on the most restrictive coercive measures during investigation, such as pretrial detention or the provisional medical treatment of abnormal offenders.

In theory the procurator's role in the pre-trial stage, the so called supervision of the legality of the investigation, includes the safeguarding of the defendant's rights, his fair treatment and the procurator's contribution to the efficiency of police activity. However, top officials of the procuracy sometimes complain that in practice it is rather the first mentioned activity that is actually fulfilled by procurators, while in the absence of proper expertise in criminalistics procurators seldom are in a position to provide effective assistance to police work.

We do not see any clear connection between the organization of the procuracy and the exercise of criminal prosecution. In our opinion both **the opportunity and the legality principle** could be deducted from the constitutional status and organization of the socialist type procuracy. As a general rule it is the legality principle which is applied in Hungary and there are but a few exceptions to the prescription of mandatory prosecution. The first exception is explained clearly by expediency considerations: if a procedure is initiated for more than one criminal offence committed by the same defendant the procurator may decide not to prosecute the lesser offence because it will not have any impact on the sentence. (We should add that the same possibility is open to the police and the court as well, thus it is not a specific decision emanating from the procurator's particular status.)

The second exception may be traced back to the principle of de minimis non curat praetor: if the criminal offence is or has become since the perpetration a trifling one, then the procurator may terminate the investigation and caution (issue a formal warning) the alleged offender. This again is not a decision open to the procurator alone since the court may do the same and until the amendment of the Code of Criminal Procedure (effective January 1, 1988) even the police could caution the accused under the same conditions.

2.6 - According to the Hungarian law of criminal procedure there is **no separate authority** responsible for checking whether the procurator's charge is well founded or not. In the Hungarian system it is the **trial court** itself that performs this function. In 1946 the institution of the chambre d'accusation was abolished and the reason behind this decision was, apart from attempts aiming at making the criminal justice system less complicated, that the chambre d'accusation has proved to be ineffective in performing its primary task, i.e. screening out unfounded accusations, since almost all cases were set for trial. It was thought that the trial court would horoughly examine whether the charge was well founded since through an early screening it could ease its own workload. This assumption does not prove to be valid nowadays: Because of the growing caseload judges tend to set the case for trial almost automatically. Empirical research findings indicate that the system is not apt for screening out unfounded charges anymore.

As far as the organizational link between the preliminary investigation and the court proceedings is concerned, in the Hungarian system it is the procurator who may coordinate the two principal phases of the process through transmitting the expectations of the court to the police.

2.7 - Members of the Bar (advocates) perform their activities within the framework of self-governing chambers (work-collectives). Thus advocacy is essentially a private enterprise. As opposed to the members of the judiciary and the procuracy, advocates are not state employees and are paid by their clients. The high number of law graduates applying for admittance to the Bar indicates that the independence and the expected earnings are rather attractive.

Relations between the organization of the advocacy and the rules of procedure are difficult to identify. We assume that it is less the formal provisions of criminal procedural law than lower level regulations, circulars or unwritten rules which may be influenced by the organizational setting within which the various agencies of the administration of justice are operating. We wish to emphasize that in the lack of reliable research findings the following statements are based mostly on our impressions, thus we may run the risk of error and misinterpretation. We may for instance reasonably assume that the permanent relations between members of the judiciary and the procuracy, the similarities in their employment, salaries and status imply (primarily unwritten) rules which tend to favour the prosecution against defense lawyers working within an organization of different type. In addition, it seems to us that a certain unwritten agreement between the "state officialdom" and the advocates has been at work: the judiciary and

the procuracy seem to tolerate the independence and the (presumed) high incomes of advocates but in exchange they expected a certain degree of loyalty. This silent agreement has been working quite smoothly for a long time, advocates did actually refrain from exercising their job as defense lawyers in a militant way.

Nowadays, however, we may encounter indicators which seem to question the validity of this agreement: We witnessed in recent times a growing number of cases where defense lawyers expressed their doubts concerning the fair treatment of their clients in the pre-trial stage and therefore initiated the exclusion of supposedly illegally obtained evidence. Besides, in some cases defense lawyers in their efforts to defend their clients have gone so far that it could at least be suspected that their enthusiasm touched upon the borderline of illegality. We also have the impression that the procuracy and the judiciary have not yet found the proper reaction to these novel strategies of advocates.

2.8 - The **police** are agencies of the Ministry of the Interior. In the course of their operation in criminal proceedings the individual units and members work under dual subordination. First they operate under the procurator's supervision (see 2.5.) and second they are subordinated to their superiors. In spite of this subordination the police have rather broad power both in theory and practice. The amendment to the code of criminal procedure further broadened the powers of the police by loosening th provisions for the time limits of investigation and by empowering the police to pass the decision on the refusal and the termination of investigation without the procurator's consent. (According to the present provisions police decisions of this kind require the approval by the procurator at least in cases of felonies.)

2.9 - In theory the role of the Minister of Justice is restricted to provide courts with the personnel and material conditions for their operation. This function includes among others the organization of training and postgraduate courses for judges. The Minister of Justice is entitled to give guidance to the presidents of the courts and he may even control their activity. Further, the Minister of Justice through the appropriate departments constantly analyses and evaluates the decision-making practice of the courts. Therefore, it can hardly be doubted that his role in shaping the courts' operation is quite significant.

3. Differentiation of Criminal Justice

The particular phenomena of criminality such as organized crime, white collar crime, etc. have recently challenged the administration of justice in Hungary. As a consequence Hungarian courts are also faced

with the problem of long lasting trials against a huge number of defendants. The number of cases where the court was unable to reach a verdict within a reasonable time has increased significantly over the last four years. As a consequence the duration of pretrial detentions has gone up to a considerable extent. We have the impression that the Hungarian legislators (or rather the ministry of justice responsible for the preparation of drafts for legislation) has begun to work out proposals for meeting the challenge. As far as minor criminal offences are concerned the various simplified forms of procedure, such as the procedure for misdemeanours, the penal order procedure (Strafbefehlsverfahren) or procedure in private complaint cases (Privatklageverfahren) seem to operate quite efficiently. And finally, one should bear in mind that a number of minor offences which qualify in other jurisdictions as criminal offences are administrative infractions under the Hungarian legislation and are therefore handled by the agencies of public administration, such as the police or local councils.

4. Trends of Reform

As pointed out earlier the administration of justice in Hungary is faced with the problems of novel types of criminality. Therefore it is but natural that part of the reforms be aimed at elaborating effective means for handling such cases within a reasonable period of time. Besides, there are draft proposals to bring the administration of justice closer to the community by broadening the competence of lower level courts. Systematic research has just started in the ministry of justice but as the present plans are extremely vague and sometimes improvisatory we do not find it reasonable to provide detailed information on them.

THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND CRIMINAL PROCEDURE IN INDIA

R.S. AGARWAL*

Introduction

In India the maintenance of law and order is the duty of the State Governments. India is divided into States and few areas are directly administered by the central Government. Criminal justice is administered by each State according to the procedure set out in the Code of Criminal Procedure. The offences are defined and punishment is set out in the Indian Penal Code. The method of proof is regulated by the Indian Evidence Act. These enactments are all applicable to the whole of India.

1. The judiciary consists of the Supreme court for the whole country, High Courts in each State, District Judges in each district, and Magistrates within the districts. The total expenses for courts within the States are borne by each State individually. All the members of the above courts are fully trained lawyers.

2. The main aim of criminal justice is to administer justice according to law and social welfare Acts such as the Probation of Offenders Act, the Children Act, and the Family Courts Act. These acts have been incorporated in the Criminal Justice system under a new scheme in the form of "Lok Adalat," public courts which provide for justice to be administered "at the door" speedily and without expense. Such courts exist and full efforts are being made to resolve disputes amicably with the help of respected citizens of these areas.

(*) Advocate, Shajahanpur, India

India is quite aware of the new trends in criminal justice. Special courts and prisons have been established for children and women. Special courts have been established to deal speedily with cases relating to terrorism, international crimes and transnational crimes.

3. In India, criminal proceedings are administered according to the Code of Criminal Procedure of 1973. The offender, if he is unable to engage counsel, is provided a lawyer at the expense of the exchequer. Secondly, the victim or his family members and the witnesses are given full protection by the police, and the total expenses of witnesses and trials are borne by the State. On the other hand, the offender is given full opportunity to defend himself at the proceedings. The statements of the witnesses are recorded in his presence. The suspected offenders are arrested according to the law and in some cases are released on bail. There is a special provision allowing the release on bail of offenders who are infants, women or sick pending trial, under section 437 of the Code of Criminal Procedure. The offender has the right of appeal of a conviction to superior courts. There is a special provision in the Code to award compensation to the victims of crime from money paid as a fine by the offender.

4. The offender is given full opportunity to defend his case. The material or papers collected by the investigating officer are given to him free of charge before the taking of evidence in court. The trial is held in an open court and the evidence is recorded in the offenders native tongue. The offender, if found guilty of the offence, is given an opportunity to be heard on the quantum of sentence. India being a developing country, modern methods of forensic science are not used in most of the criminal cases. The cases are decided on the basis of oral evidence adduced in court, and all the other circumstances are taken into consideration in deciding a criminal case.

5. The recommendation of the 7th U.N. Congress for the prevention of crime (Milan) 1985 are given much weight, but they are to be incorporated into the existing Acts. The investigating agency (Police) are provided with more manpower and resources such as vehicles and trained dog squads to detect crimes and criminals. Scientific laboratories have been established to analyze the materials available on the scene of the crime. The prosecuting agency has been separated from the police to enable it to work independently, fairly and efficiently.

Ample resources have been provided for the prevention of crime. Voluntary organizations such as the A.I.D.P. and other institutes are playing an important part in the prevention and control of crime in

India. The A.I.D.P. organizes seminars and regional Congresses to discuss the problems and suggest reforms in the criminal justice system in India. The A.I.D.P. Indian section organized the first Regional International Congress of Criminal Law in 1982 at Delhi. In this Congress, participants from Italy, the Federal Republic of Germany, the U.S.S.R., Morocco, Egypt and Nepal took active interest in the discussions on capital punishment, rape, and crimes against women and diplomatic immunities. The recommendations of the Congress have been considered and acted upon by some state governments.

COMMENTS

1. The infrastructure of criminal justice

1.1 - Criminal justice as a budgetary item

In India, the Magistrates and Judges decide both civil and criminal cases, so it is not possible to ascertain the actual amount spent on criminal justice. Huge sums are spent ont he salaries of police personnel, law enforcement officers, witnesses and lawyers appearing on behalf of the State. All criminal cases are prosecuted by the police on behalf of the victim. However, the victim or a family member (in case of murder) can institute a case and can engage a lawyer of their own choice at their expense in addition to the prosecuting officer. The salaries of the judges have been increased within a period of three years and they are provided proper accommodation, conveyance allowance and full protection so that they may work efficiently and independently, without fear.

1.2 - The police are fully equipped with telephones, vehicles, and radios. Police personnel are well-equipped, well-dressed, and well-trained. They are paid good salaries.

The prosecuting Agency has been made into a separate, independent branch, and they have a solid background in law.

The State governments manage and maintain the buildings, personnel and technical appliances and laboratories.

2. The Authorities and their roles

2.1 - The officers of the Judiciary are selected by an independent body known as the State Public Service Commission in open competition, and only law graduates are eligible to take part in the competition. Selected candidates are given training for several months in a training Institute and then they are posted as Magistrates in various districts of the State

to administer Criminal justice at the first stage. About 85% of the District Judges are appointed from amongst Magistrates and 15% are selected directly from the Bar through an open competition. Political pressure is ruled out in the selection of subordinate judiciary.

The appointment of judges in the different High Courts is made by the President of India on the recommendation of the Chief Justice of the respective State High Court, the State government and the Chief Justice of the Supreme Court of India.

Appointment of judges to the Supreme Court of India is also made by the President of India from renowned lawyers and amongst judges of State High Courts.

The political party in power has some influence in the appointment of judges in various State High Courts, and it certainly has some bearing on the quality of judges in criminal justice.

2.2 - Participation of Laymen

In India, laymen must appear as witnesses and cases are mostly decided on the basis of oral evidence. Their contribution is very important.

We have a tendency to increase the role or professional judges. Law professors and other academics are not appointed judges though there is a provision to that effect in the Constitution of India.

2.3 - Special Courts

Special courts have been established in India to deal with economic offences. The rules of the Code of Criminal Procedure are applicable to these courts.

2.4 - The Highest Court.

The highest Court is called the Supreme Court and is in a position to exercise efficient control over the correct application of the law. This court interprets the various provisions of different Acts. Its judgment is final and is to be followed by all courts in India.

2.5 - The Prosecuting Authority

The prosecuting authority has been made a separate branch under the Director of prosecution in each State. The total expenses are borne by the State.

2.6 - The authority of indictment.

The cases are investigated by the Police. The Police are responsible for maintaining law and order. In fact, the criminal cases are investigated by the Police except a few cases such as corruption and

other special cases which are investigated by officers of the Vigilance department. The I.O. has an important role to play at the initial stage and also at the trial by giving evidence.

2.7 - The defence

Defence lawyers are a part of the judiciary and they are fully trained. They are enrolled with the Bar Council. Defence lawyers are engaged and paid by the offenders.

In any criminal case, if an offender is not in a position to engage a lawyer, the judge or magistrate arranges the services of a defence lawyer for him.

2.8 - Police and Judiciary authority

The Police play a very important role in criminal justice in India. The Police investigate crimes according to Police Regulations and Criminal Procedure Code. The Police must obey instructions from the Criminal Courts and must work in cooperation with the judicial authorities.

2.9 - The Minister of Justice and Criminal Procedure

The Minister of Justice cannot interfere or intervene in the administration of Criminal Justice. He cannot give orders to the prosecuting authority.

3. Differentiation of Criminal Justice

During the last three years, Criminality has caused new problems to Criminal Justice in India.

There are a few offences which need special mention such as bride burning, cases for dowry, terrorism and bank robberies. The Indian Parliament has made certain amendments in the existing laws and has framed certain new laws to deal with these crimes.

3.1 - Organized crime is on the increase in the form of terrorism and special courts have been established for terrorists. This has caused a problem for administrators of criminal justice.

3.2 - White Collar Crimes

White Collar crime is a form of fraud. Embezzlement is also on the increase in India.

3.3 - Petty offences

These offences do not cause any problem to criminal justice in India.

3.4 - International and transnational crimes

Hijacking of aircrafts, international terrorism, and smuggling of narcotic drugs are causing problems to criminal justice, because sometimes the offenders fly to another country, and, in the absence of an Extradition treaty, it is impossible to try and punish the offenders.

4. **Trends of Reforms**

Many reforms have been made in Criminal Procedure applicable to criminal proceedings in India, but the modus operandi of offenders has also kept on changing with the technical evolution.

SUGGESTIONS

1. Compensation by the State.
2. Time limit for investigation and trial.
3. Refresher course for judicial officers.
4. Recruitment from Bar to Judicial posts.
5. Training for lawyers intending to work on criminal side.
6. Training of Lawyers as suggested by the VIIth U.N. Congress on the prevention of crime and the Treatment of Offenders, Milan 1985 at the U.N. Regional Institutes in Rome, Tokyo and Helsinki.
7. Regional Seminars and training in the Social Welfare schemes for the welfare of offenders.
8. Employment schemes for persons after their release from prisons.

THE RELATIONS BETWEEN COURT ORGANIZATION AND CRIMINAL PROCEDURE IN ISRAEL

D. BEIN*

1. The Infrastructure of Criminal Justice

1.1 - In the Budget Law of 1986 (1) the percentage - out of the total State Expenditure - alloted to institutions dealing with criminal justice, is as follows:

Police Force (2)	- 1.09 %
Prison Authorities	- 0.2 %
State Prosecution	- 0.02 %
Courts (3)	- 0.098%
Total	1.318% of the total State Expenditure

(*) Judge of the District Court of Haifa, teaching fellow (associate professor) Faculty of Law, Tel-Aviv University.

(1) The Budget Law for the Monetary year 1986 (Budget Laws No. 99) (30.6.81), p. 9.

(2) This includes also certain prosecutorial activities in minor offences. On the other hand it also includes functions which have nothing to do with criminal justice, such as guarding the borders in cooperation with the army. There are other agencies which carry out functions of prevention and investigation of special kinds of offences, e. q., tax and customs offences. They are attached to the Ministry of Finance.

(3) Generally, the same courts deal both with civil administration and criminal litigation. The above percentage does not include the military courts which are financed through the budget of the Defense Ministry.

The aforementioned figures in order to bear any significance, must be compared to parallel figures of countries of more or less similar social and governmental systems.

However, the general feeling among lawyers is that the sums alloted to the Justice System and especially to the **Criminal** Justice System are low and do not suffice to entertain a system which is efficient and also just.

The above is especially true as regards the courts; not only are there not enough judges, but also the working conditions under which the judges have to fulfill their duties and functions are very difficult. There is also a shortage in auxiliary personnel and technical aids (computers, word processors, etc.). Most of the court buildings are too small and in bad repair. They lack not only in dignity, but also in their functional capacity. It is worthwhile noting that other branches of the administration (i.e., the Knesset and the Government) have much better working conditions.

All this is due to neglect over a long period, stemming from the fact that judges are not a pressure group and are not trained in the rules of the political game. The judges council, in a recent statement, warned that under present conditions, the judiciary will have great difficulty in fulfilling its tasks.

However, under present circumstances, a continuing state of war with certain neighboring countries, terrorist activities and economic squeeze, there is no chance that much more public money will be poured into the criminal justice system in the near future.

1.2 - Both the courts and the State Prosecution belong to the Ministry of Justice. However, the court system is administered separately and independently from all other departments of the Ministry; its administration, headed by a judge is called "The Administrator of the Courts." This administration is coordinated by both the Minister of Justice and the President of the Supreme Court, who must cooperate in most administrative matters.

The director of courts is responsible for all administrative matters, including the infrastructural equipment, available to the courts.

The police force and the prison system are now administered by a special Police Ministry (in the past they sometimes belonged to the Ministry of Interior). The above ministry is responsible for the equipment of those bodies.

2. The Authorities and Their Roles

2.1 - The judges are selected and recommended for nomination (4) by a special committee (5) headed by the Minister of Justice, whose members are the President of the Supreme Court, another Minister (in addition to the Minister of Justice), two Knesset members and lawyers representing the Israel Bar.

A person may be a candidate for nomination as a judge only if he is recommended to such a position by the President of the Supreme Court, the Minister of Justice, or any three members of the commission (6). The candidates, must be either judges of a lower court, members of the Bar (including prosecutors) or teachers of law or (as has happened only once so far) a prominent jurist who does not belong to any of the former groups. The candidates must have served as members of the Bar, judges of a lower court, etc., for a certain minimum period (which is longer for the higher courts) (7).

On the other hand, prosecutors who must be members of the Bar are regarded as civil servants and (except for the Attorney General and the State and District Attorneys) (8) are nominated in the same way as civil servants.

The general opinion of jurists is that the system by which judges are nominated is quite satisfactory and that it ensures the integrity, high quality and independence of judges. However, in recent years, a demand on the side of the judiciary has been voiced to strengthen the professional element in the committee for the selection of judges; this may be achieved by adding to the number of judges, in order that they, together with the two members of the Bar on the committee, may have a majority.

2.2 - In the ordinary courts there is generally no participation of laymen in the administration of justice.

There are some special courts dealing with some criminal matters which include lay members in addition to the presiding professional judge. Such is the case in the military courts (9) and in the labour

---

(4) The formal nomination is made by the President of the State.

(5) Sec. 4 of the Basic Law : The Judiciary ; Sec. 6-7 of the Courts Law (Consolidated Version) 1984 (Hereinafter : The Courts Law).

(6) Sec. 7(b) of the Courts Law.

(7) Sec. 2-4 of the Courts Law.

(8) These officers are nominated by the Government on the recommendation of the Ministry of Justice.

(9) Sec. 198 of the Military Jurisdiction Law. 1955.

courts (10). Theoretically, as the lay members of these courts have the same vote as the presiding judge, they bear also the same weight, but, in reality, the professional judge dominates most proceedings.

Some of the police prosecutors (11) or municipal prosecutors (12) who appear in certain minor offences are not lawyers (13).

The general tendency is to stress the professional element at all stages of the criminal process, and not to encourage the participation of laymen at any stage of the criminal process.

2.3 - In addition to the general courts and in addition to numerous disciplinary tribunals the following courts deal with criminal offences:

a) Traffic courts which deal with most traffic offences (14);

b) Labour courts which deal with offences relating to labour laws (15);

c) Municipal courts (16) which deal with offences of planning and building, business licensing and various other minor offences defined by municipal by-laws.

Most of the offences which are dealt with in the above courts are "mala qui prohibita" offences and bear strict liability (no necessity to prove the existence of a mental element).

However, most of the rules of criminal procedure and the law of evidence apply to these courts (17).

2.4 - The highest court in Israel is the Supreme Court in Jerusalem. This court, which consists now of twelve judges, has the following functions:

a) As a high court of justice, dealing as first (and also as ultimate) instance in most constitutional and administrative matters (18).

---

(10) Sec. 18(a) of Labour Courts Law. 1969.

(11) Sec. 12(a) (2) of the Criminal Procedure Law (Consolidated Version) 1982 (Hereinafter : C.P.L.).

(12) Sec. 12(a) (1)(b) of the C.P.L.

(13) In certain minor offences also a private complainant may appear as prosecutor (Sec. 68-73 of the C.P.L.).

(14) Traffic Ordinance (New Version) - Sec. 25-26.

(15) Labour Courts Law. Sec. 24 (b).

(16) Courts Law Sec. 54-58. (See also Shaked, "Municipal Courts" 37 (1986) Hapraklit 92).

(17) See Sec. 2 of C.P.L.

(18) Historically, the jurisdiction of the high Court of Justice modelled along the British model of "Prerogative Writs".

b) As court of appeal on judgments (19) of the District Courts in civil as well as in criminal matters (20).

c) By special leave it may hear second appeals on judgments of the Magistrate Courts and Traffic Courts, both in civil and in criminal matters (21).

Theoretically speaking, the Supreme Court will intervene only in cases of error of law, but in many instances the court finds means of controlling the lower courts in questions relating to the fact finding process and the sentence.

In recent years, there is a growing feeling that the Supreme Court is overburdened and, thereby, delays are caused, though priority is given to those appeals which relate to persons serving heavy prison sentences.

There are proposals under consideration to institute a court of appeal as an intermediate tribunal between the Supreme Court and the District courts. This additional tribunal is meant to deal with the bulk of regular appeals, while the Supreme Court will hear further appeals only in selected cases of the ulmost importance.

2.5 - The general prosecution is headed by the Attorney General and all the prosecutors are regarded as his delegates (22). The highest ranking prosecutors under the Attorney General are the State Attorney, his deputy and the District Attorneys. As already mentioned, there are also police prosecutors, nominated by the Inspector General of the police (23), who may deal with contraventions and most misdemeanors in the Magistrates and Municipal Courts.

The Office of the Attorney General is an independent organ, nominated by the government, on the recommendation of the Minister of Justice (24).

Because our system of criminal justice is governed by the Principle of Opportunity, he is invested with very wide powers to decide whether to institute prosecutions, not only in individual cases, but may also issue rulings to the prosecutors, that certain offences should not be prosecuted (25) (e.g., one such ruling was that, though the criminal code

(19) There is no absolute right to appeal final judgments. There exists also the possibility of appeal by special leave on interim decisions in civil matters, but, generally, there is no appeal on interim decisions in criminal matters. These decisions can be only appealed as part of the appeal on the final judgment.

(20)

(21)

(22) Sec. 12(a) (1) of the C.P.L.

(23) Sec. 12(a) (2) of the C.P.L.

(24) Sec. 23 of the State Service (Appointments) Law 1959.

(25) Rubinstein, Constitutional Law (2nd ed.), p. 157-8.

contains an offence of homosexuality (26), no prosecutions will be instituted when the offence is committed by consenting adults); or that other offences will be rigorously enforced.

Criminal proceedings at whatever stage may be also stopped by the Attorney General ("Nolle Prosequi") (27), and if he so wishes, he may renew them within a limited period (28). The Attorney General may change any decision by the police or District Attorneys not to investigate any suspicion that an offence has been committed or not to file an indictment (29).

Though the Attorney General controls and coordinates the whole prosecution the State Attorney and the District Attorneys enjoy a large degree of independence, at least in routine matters (e.g., they may come to agreements with defendants through plea-bargaining.

2.6 - The authority to indict lies with the prosecutor, to whom the police file is transferred at the close of the investigation (30). There are no preliminary proceedings such as the Grand Jury or "Chambre d'Accusation" (31).

2.7 - Except for the army, where the law provides for public military defenders (32), the defense is conducted by private lawyers whose fees and expenses are paid by the accused. In case the defendant is unable to employ the services of a lawyer because of lack of means, the court may provide him with a lawyer (33) whose fees and expenses are paid by the state. Such lawyers are nominated by the court from a list of lawyers who are willing to accept such a nomination (34).

---

(26) Sec. 351(3) of the Penal Law 1977.

(27) Sec. 231 of the C.P.L. ; the Attorney General may delegate this power to his deputy.

(28) Sec. 232 of the C.P.L.

(29) Sec. 64 of the C.P.L.

(30) Generally, the police file is handed to the District Attorney (Sec. 60 of the C.P.L.).

(31) However, in the Military, the Chief Army Attorney may order that a preliminary investigation by an investigating judge may be held (Sec. 283-298 of the Military Jurisdiction Law 1955).

(32) Sec. 316-323 of the Military Jurisdiction Law 1955. But if the defendant so wishes, he may choose a private counsel ; in that case he will have to pay his fees.

(33) Sec. 15(c) of the C.P.L. The court may also nominate a lawyer if it suspects that the accused is suffering from a mental illness or is mentally retarded, regardless of his financial situation.

(34) Becase the fees paid by the state are very low, there is a difficulty in finding highly qualified lawyers who are ready and willing to accept such nomination.

In serious felonies (35) or when the defendant is blind or deaf, the court is obliged to nominate a lawyer if the accused has not appointed one himself (36), regardless of the financial state of the accused.

Every lawyer, regardless if chosen by the defendant or nominated by the court, is regarded as an "officer of the court" and is obliged not only to represent the defendant to the best of his abilities, but also to assist the court in doing justice (37).

2.8 - The police are organized on a territorial basis, headed by an officer who is called "the Inspector General" (38). He is nominated by the Government on the recommendation of the Minister of Police. The police force is divided into four territorial districts.

The tasks of the police are the prevention of offences and their discovery. The apprehension of offenders and their investigation (and in certain minor offences also their prosecution). Another task of the police is the keeping of public order and preserving life and property (39).

The police investigation forms the main basis for the decision of the prosecution whether to indict, close the file or return the matter to the police for further investigation (40). The evidence gathered by the police may, during the trial, be either directly submitted to the court (e.g., statements of the accused during the investigation may be put in evidence against him) (41) or at least serve as a lead both to the prosecution and defense in conducting their case.

After an indictment has been launched (but not before) the defense has a right to view (and copy) all the evidence gathered during police investigation (42), even those parts of it upon which the prosecution does not intend to rely.

---

(35) Those which may be punished with imprisoment of more than 10 years.

(36) Sec. 15(a) of the C.P.L.

(37) Sec. Bar. Law 1961. See also Rakeviz 54 Income Tax Commissioner 18(4) P.D. 729 (1964).

(38) Sec. 9 of the Police ordinance (New Version) 1971 (Hereinafter : P.O.).

(39) Sec. 3 of the P.O.

(40) Sec. 61 of the C.P.L.

(41) Sec. 12 of the Evidence Ordinance (New Version). Under certain circumstances it is even possible to rely on statements made during police investigation against another person accused of an offence (Sec. 10A of the Evidence Ordinance (New Version).

(42) Sec. 74-5 of the C.P.L.

2.9 - The Minister of Justice is a political figure. He bears the ministerial responsibility before the Parliament (the Knesset) for everything happening in the Ministry of Justice (43). However, he has no statutory standing in the criminal process except as follows:

a) He may recommend to the President certain convicted offenders for pardon or mitigation of their sentences (44). Though the final decision lies with the President, in fact he will generally follow such recommendation.

b) He has the final decision on whether to extradite a suspect or accused after he has been declared extraditable by a court of law (45). However, the power to refrain from extradition must be used very sparingly and with great care.

As already mentioned, the main powers relating to the criminal process are in the hands of the Attorney General. The Minister of Justice cannot give any directions or orders to the Attorney General. He may only recommend that the government remove him from office, or arrogate the powers of the Attorney General to himself, but in the 39 years of the existence of the State this never happened.

3. Differentiation of Criminal Justice

3.1 - There is no unanimous opinion on whether Mafia type organized crime exists in Israel, though it is clear that some degree of organization may be found in certain kinds of offences such as drug-traffic, handling of stolen goods and certain customs and monetary offences. There is no special new legislation on the substantive level dealing with non-political organized crime. This may be due to the fact that Israel has for a long time adopted the English doctrine of Conspiracy, which serves as an excellent tool in combatting this sort of criminal activity.

The main reforms which have a bearing on organized crime took place in the Law of Criminal Evidence and Procedure. For example, many witnesses for the prosecution, including "state witnesses," who had given incriminating evidence against the accused during police investigation, withdrew from those statements in court because of threats and pressures directed at them by the accused. According to a

---

(43) The Basic Law : The Government, Sec. 4.

(44) Sec. 11(6) of the Basic Law : The State President. See also Barzilay, The Government of Israel 40(3) P.D. 515 (1987). When a petition for pardon has been submitted and a problem which is suitable for adjudication in the Supreme Court arises, the Minister of Justice may raise the question before the Supreme Court (Sec. 32(a) of the Courts Law.

(45) Sec. 18 of the Extradition Law.

recent amendment, the court is now allowed in such cases to admit in evidence the former incriminating statements, and to prefer them to witnesses denying evidence in court (46).

The police in recent years have mobilized more forces for combatting certain kinds of organized crime, especially drug-traffic (47). Within this battle much use is made of decoys, "agents provocateurs", (48) and electronic eavesdropping (49).

The use of the above means poses many constitutional, evidentiary and moral problems.

3.2 - As to "White Collar" offences, the main problem of law enforcement lies in the complexity of the crimes and the need on the part of all involved in the criminal process to possess professional knowledge in various fields, such as economics, accounting, taxation, etc. There are in Israel special investigating agencies for tax and customs offences. The police also have a special central squad which deals with fraud and dishonesty offences on a nationwide basis as well as fraud squads in the various districts. The squads include lawyers, accountants, tax specialists, etc. Both in the State Attorney's office and the District Prosecution there are attorneys specializing in tax and economic offences. In the courts, though specialization exists to some degree, it is much less institutionalized than in the prosecution or police.

In recent years, as substantive criminal law covers more and more economic offences, some suggestions have been made to enable courts to get professional aid from neutral specialists to be nominated by the court and according to the courts own initiative, instead of being dependent on specialists which the parties chose to present; it is also felt that the training of lawyers should put more stress on economic subjects (50).

It should be noted that there is also another trend relating to

---

(46) Sec. 10A of the Evidence Ordinance (New Version) 1971.

(47) The present year has been declared by the police as "the Drug Combatting Year".

(48) See Gross, "Agent Provocateut as a Defense" 37 Hapraklit 107.

(49) A special law to regulate this means has been enacted. See the Eavesdropping Law 1979.

(50) It should be noted that the tax authorities demanded that special tax courts should be constituted to deal with all tax litigation - civil as well as criminal.

The general trend on the part of the judiciary is to oppose any attempt to split the general court system into specialized tribunals (e.g., even the Labour courts already existing are looked at with some disaffection and there are many who still hope that one day their functions will return to the general courts).

economic offences (especially fiscal offences), namely, to invest certain administrative authorities with the power to levy on the suspect an administrative fine or "indemnity in lieu of criminal proceedings." This power diminishes to some extent the case load of the courts. Because the process is speedier than a criminal trial, there may also be a deterrent effect (51).

3.3 - Most of the petty offences are interpreted by the courts as bearing "strict liability", i.e., there is no need for the prosecution to prove the existence of a mental element (52).

The main reasons given for this interpretation are as follows:

a) Most of these offences are "mala quia prohibita" and not "mala in se";

b) The time-consuming effort in finding out whether such offences were accompanied by a mental element will make it impossible for both the prosecution and the courts to overcome the enormous case load of such offences;

c) The deterrent effect of such offences may be greater when people will know that there is no "way-out" by claiming lack of fault;

d) The sentences to which the offender is subject on conviction are relatively light (almost never imprisonment but mainly fines), so the "price" paid for the speed and efficiency is relatively small.

Recently, there has been a growing tendency to eliminate parts of these petty offences from the realm of ordinary criminal law and turn them into Administrative Delicts ("Ordnungswidigkeiten") in which the offender may be generally fined by an administrative body (53), but it is possible to appeal before a court of law as to the amount of the fine (54). Also, a person suspected of such an offence may ask to be tried in an ordinary court (55). The same option to try the suspect in ordinary

---

(51) See also Bein, Economic Offences in Israel 54 Revue Internationale de Droit Penal, p. 401 (1983).

(52) However, the Supreme Court, in a recent decision, ruled that, in some cases, such offences contain an element of negligence as a "half-way house" between ordinary mens rea and responsibility without any mental element (see Azolay v, State of Israel 37(2) P.D. 565 (1983). Howeverr, the burden of proof, in relation to the existence of negligence, may sometimes be shifted from the prosecution to the defendant (see Azolay (ibid.) and also Bein, "The Defenses Afforded to the Defendant in Absolute Liability : The Problem and Ways to its Solution 3 Mehkarei Mishpat 120).

(53) Administrative Offices Law 1985 and see also Zamir, Administrative Offences Law, An Introductory Note (1986) 21 Is. L. Rev. 201.

(54) Sec. 11 of the above Law.

(55) Sec. 13 (ibid.).

criminal proceedings is given to the prosecutor (56), when he thinks that the circumstances justify it.

A similar approach exists in relation to traffic offences (57). Here, a driver may be obliged to pay a "ticket" issued by a policeman, but the fine is fixed by law and no discretion as to its amount is left to the policeman.

The payment of the ticket is tantamount to conviction. The accused may choose to be tried before a traffic court if he assumes that he may be acquitted. However, if he is found guilty he is liable to a much higher sentence (including the annulment of his driver's license), according to the court's discretion.

3.4 - International and Transnational offences are now much more prevalent than in the past, owing to the greater mobility of person from state to state. It is especially so in Israel whose official policy is that of absorption of immigrants from all over the world, and given that many of its population have relatives and business connections abroad.

Israel has amended its criminal code in relation to the territorial applicability of the criminal law. Both the active (58) and passive (59) personality test is applied for a wide range of offences. In relation to offences against humanity, such as genocide, aircraft hijacking, drug offences, the universality principle is adopted (60). Israel is a party to the European Extradition Treaty (61) and to various bilateral extradition treaties (62).

The police force has representatives in some of the main capitals, especially in the U.S. and Western Europe, and cooperates with the police forces of other countries and with "Interpol" by exchange of information in order to prevent transnational and international offences and to apprehend the perpetrators.

4. Reform Trends

The main issues of public concern under examination in recent years, are police powers and especially the arrests of suspects during the investigation and the arrest of the accused pending trial. There are

---

(56) Sec. 15 (ibid.).

(57) C.P.L. Sec. 201 I ; Traffic Ordinance (New Version) Sec. 30.

(58) Sec. 7A of the Penal Law 1977.

(59) Sec. 7 of the Penal Law.

(60) Sec. 4 of the Penal Law.

(61) K.A. 647.

(62) Such treaties exist with the following States : Australia, Belgium, Canada, South Africa, Swaziland, England, U.S., Fiji.

various suggestions aimed at limiting the number of arrests and finding proper substitutes which will enable the conduct of criminal justice without interfering too much with the liberty of the accused.

Another "hot" issue relates to the rights of suspects during police investigations, e.g. the right to counsel, and other means aimed at reducing the pressures to which the accused is subject during police investigation. Such reforms may contribute to the main aim of the criminal process, namely seeking the truth with minimal harm to those suspected or accused, as long as their guilt has not been proven beyond reasonable doubt.