



Strasbourg, le 29 juin 2015

Avis n° 804 / 2015

CDL-AD(2015)016*
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*

CONCERNANT

LA RÈGLE *NON ULTRA PETITA* DANS LES AFFAIRES PÉNALES
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE GÉORGIE

Adopté par la Commission de Venise
à sa 103^e session plénière
(Venise, 19-20 juin 2015)

sur la base des observations de

M^{me} Sarah CLEVELAND (membre, Etats-Unis d'Amérique),
M. Zlatko KNEŽEVIĆ (membre, Bosnie-Herzégovine),
M. Myron Michael NICOLATOS (membre, Chypre)

*Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf décision contraire de la Commission de Venise, il sera déclassifié un an après sa publication, conformément aux dispositions de la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION.....	3
II. REMARQUES GÉNÉRALES.....	4
III. RÉPONSES AUX QUESTIONS.....	5
A. Question 1	5
B. Question 2	11
IV. CONCLUSION.....	16

I. INTRODUCTION

1. Le 1^{er} avril 2015, la Cour constitutionnelle de Géorgie a demandé à la Commission de Venise de lui fournir un mémoire *amicus curiae* concernant trois affaires pénales en instance.

2. Chacune de ces trois affaires pénales a été déférée à la Cour constitutionnelle par la Cour suprême de Géorgie et concerne une situation dans laquelle la Cour suprême envisage de dépasser le cadre du recours qui lui a été soumis afin de redresser ce qu'elle considère comme un tort important. Pour chacune des questions suivantes, la Cour suprême s'interroge sur la constitutionnalité des articles 306.4 et 297(z) du Code de procédure pénale (ci-après le « CPP ») :

- (1) Affaire n° 1 : « ... *une partie en question ne conteste pas sa condamnation, mais demande que sa peine soit réduite. Cependant, la Cour suprême estime qu'une personne contre laquelle une peine a été prononcée est innocente, dans la mesure où la totalité des preuves présentées n'est pas suffisante pour prouver, au-delà de tout doute raisonnable, que cette personne a commis une infraction. En conséquence, l'acte commis par cette personne ne doit pas être considéré comme une infraction, puisque celle-ci n'est pas établie par les preuves fournies.* »
- (2) Affaire n° 2 : « ... *la Cour suprême considère que, sur la base d'une décision du tribunal de première instance, une personne accusée a été jugée deux fois pour la même infraction. Lorsque cette affaire a été déférée à la cour d'appel, une personne concernée a uniquement demandé une modification de la peine imposée ; cependant, la cour d'appel, pour éviter que l'accusé soit puni deux fois pour la même infraction pénale, a cassé le jugement et conclu à l'innocence de l'accusé, bien que celui-ci n'ait pas demandé son acquittement. Cette décision a ensuite été contestée devant la Cour suprême par le ministère public, au motif que la cour d'appel avait dépassé le cadre du recours et n'avait donc pas respecté les exigences de la loi. Après avoir vérifié la légalité de la décision rendue par la cour d'appel, la Cour suprême a constaté que la disposition du CPP qui empêche la cour d'appel de dépasser le cadre du recours en question est contraire à la Constitution de la Géorgie (« la Constitution »).* »
- (3) Affaire n° 3 : « ... *L'accusé a été reconnu coupable par le tribunal de première instance malgré l'instauration, après la commission de l'infraction, d'une disposition qui a dépenalisé l'infraction en question. La cour d'appel n'a pas modifié le jugement mais a dispensé l'accusé de la peine correspondante. Cette décision de la cour d'appel a été contestée par l'accusé devant la Cour suprême. Toutefois, le recours de l'accusé ne portait pas sur l'infraction en question. La Cour suprême considère que la disposition contestée du CPP empêche de manière inconstitutionnelle la Cour suprême de dépasser le cadre du recours susmentionné.* »

3. La Cour suprême considère aussi que les articles 306.4 et 297(z) du CPP ne permettent pas aux organes judiciaires d'appliquer de leur propre initiative (*sua sponte / ex proprio motu*) les principes constitutionnels de la protection contre la double incrimination, *in dubio pro reo*, *nullum crimen sine lege* et *lex mitior*. Elle considère donc que les dispositions en question ne sont pas compatibles avec les articles 40.3, 42.4 et 42.5 de la Constitution de la Géorgie (voir ci-dessous). Selon l'article 85.3 de la Constitution, les procédures judiciaires sont menées sur la base de l'égalité des parties et de la nature accusatoire de la procédure, principe répété à l'article 9.1 du CPP. La Cour suprême considère que, dans certains cas, il devrait être possible de déroger à ce principe pour protéger les droits et libertés constitutionnels d'une personne.

4. Dans sa demande de mémoire *amicus curiae*, la Cour constitutionnelle géorgienne a soulevé les questions suivantes :

- Quelles sont les normes internationales ou nationales des droits de l'homme qui définissent l'étendue du réexamen pouvant être pratiqué par une juridiction supérieure ? Dans quelles circonstances une juridiction est-elle habilitée à dépasser le cadre du recours dont elle est saisie et à statuer sur des questions ne figurant pas dans le recours ?
- Quelles sont les normes internationales ou nationales qui concernent l'application des principes de la protection contre la double incrimination (droit de ne pas être jugé ou puni deux fois), *in dubio pro reo* (un défendeur ne peut pas être condamné par un tribunal si des doutes persistent quant à sa culpabilité), *nullum crimen sine lege* (il n'existe pas d'infraction ni de peine sans disposition pénale préexistante) et *lex mitior* (application de la disposition pénale la plus clémente) ? En l'absence de demande formelle de la part de l'auteur d'un recours ou d'un accusé, une juridiction a-t-elle l'autorisation, voire l'obligation, de faire respecter ces principes de sa propre initiative (*sua sponte*) ?

5. M^{me} Cleveland et MM. Knežević et Nicolatos ont fait office de rapporteurs pour ce mémoire *amicus curiae*.

6. Ce mémoire *amicus curiae* a été élaboré sur la base des observations formulées par les rapporteurs et adopté par la Commission de Venise à sa 103^e session plénière (Venise, 19-20 juin 2015).

II. REMARQUES GÉNÉRALES

7. La Cour constitutionnelle géorgienne a fourni à la Commission de Venise les extraits suivants de la Constitution de la Géorgie :

Article 40.3 Une ordonnance de renvoi d'un accusé devant une cour d'assises, un acte d'accusation et une déclaration de culpabilité ne peuvent être fondés que sur des preuves irréfutables. Tout doute qui ne peut être levé selon les modalités prévues par la loi doit profiter à l'accusé.

Article 42.4 Nul ne peut être jugé deux fois pour la même infraction.

Article 42.5 Nul ne peut être tenu pour responsable d'une action qui ne constituait pas une infraction au moment où elle a été commise. Aucune loi n'est rétroactive, à moins de réduire ou de supprimer la responsabilité.

Elle a aussi fourni des extraits du CPP de la Géorgie :

Article 9. Égalité des parties et procédure accusatoire

1. Une fois les poursuites pénales engagées, la procédure pénale est menée sur la base de l'égalité des parties et de la nature accusatoire de la procédure.

Article 297. Examen par la cour d'appel

z. Une affaire déferée à la cour d'appel est examinée dans le cadre de la demande dont la cour est saisie et de la contre-demande.

Article 306. Examen par la cour de cassation

4. Une affaire déferée à la cour de cassation est examinée dans le cadre de la demande dont la cour est saisie et de la contre-demande.

8. Le CPP actuel a été adopté en 2009 et il est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2010 ; il remplace le CPP de 1998. Les articles 297(z) et 306(4), que la Cour suprême géorgienne

interprète comme empêchant les juges de dépasser le cadre de la demande/contre-demande, sont de nouvelles dispositions, qui ne figuraient pas dans le CPP de 1998. En revanche, l'article 15.6 du CPP de 1998 précisait que « *la juridiction n'est pas liée par les déclarations des parties* ».

9. Dans ce mémoire *amicus curiae*, la Commission de Venise répond aux questions qui lui sont posées par la Cour constitutionnelle géorgienne en présentant des éléments de droit comparé et les normes européennes et internationales applicables. Il n'appartient à la Commission de Venise ni de se prononcer sur les affaires en instance ni d'évaluer la constitutionnalité des dispositions internes. C'est là le rôle de la juridiction nationale. La décision rendue par la Cour constitutionnelle géorgienne dans ces affaires particulières et son interprétation de la Constitution s'imposent à toutes les institutions nationales, qu'elles relèvent du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire ou du pouvoir législatif, et toutes sont obligées de les respecter et de les appliquer.

10. En conséquence, la Commission de Venise ne prendra pas position sur la question de savoir si les dispositions du CPP sont constitutionnelles ou non. C'est à la Cour constitutionnelle géorgienne qu'il appartient d'examiner cette question et de la trancher.

III. RÉPONSES AUX QUESTIONS

A. Question 1

11. La première question de la Cour constitutionnelle de Géorgie porte sur « *les normes internationales ou nationales des droits de l'homme qui définissent l'étendue du réexamen pouvant être pratiqué par une juridiction supérieure et sur les circonstances dans lesquelles une juridiction est habilitée à dépasser le cadre du recours dont elle est saisie et à statuer sur des questions ne figurant pas dans le recours* ». La Commission de Venise va y répondre en s'appuyant sur les éléments de droit comparé qu'elle a pu rassembler. Cette analyse n'est pas exhaustive et ne doit pas être considérée comme telle.

12. Dans le système judiciaire de la plupart des Etats, il y a trois niveaux de juridiction : les juridictions inférieures (première instance), les cours d'appel (deuxième instance) et, enfin, les cours suprêmes (troisième (et dernière) instance). Chaque niveau, ou instance, se caractérise par des compétences propres. De nombreux Etats sont aussi dotés d'une Cour constitutionnelle, généralement distincte des trois instances ou « *juridictions ordinaires* ».

13. Les juridictions de première et de deuxième instance statuent généralement sur le fond de l'affaire, alors que les juridictions de troisième instance examinent généralement la légalité des décisions rendues par les juridictions de niveau inférieur. La compétence des juridictions de première instance peut être limitée par des critères liés à la géographie, à la nature du procès, à la valeur du litige ou à la peine qui peut être imposée. Les juridictions de deuxième instance sont en général des cours d'appel qui connaissent des recours formés contre des décisions rendues par les tribunaux de première instance ; elles ont en général le pouvoir de réformer ou d'annuler un jugement considéré comme illégal et/ou non fondé. La juridiction de troisième instance est souvent une cour suprême, une juridiction de dernière instance, qui connaît des recours, concernant des points de droit, dirigés contre des décisions rendues par des juridictions de deuxième instance, ainsi que d'autres affaires relevant de sa compétence. En général, ces juridictions de dernière instance traitent uniquement les points de droit et ne réexaminent pas les faits ; elles peuvent cependant renvoyer une affaire devant une juridiction de niveau inférieur s'il est nécessaire de réexaminer les faits ou de prendre en considération des faits nouveaux.

14. Dans un certain nombre de pays européens, la compétence des cours d'appel est limitée par la règle *non ultra petita* (*Ne eat iudex ultra petita partium aut breviter ne ultra petita*), selon laquelle une juridiction n'est compétente pour réexaminer une affaire que dans les limites des

questions de fait ou de droit soulevées par les parties au litige. La règle *non ultra petita* interdit d'examiner les éléments du jugement qui ne sont pas contestés, mais elle n'empêche pas la cour d'appel de donner une autre interprétation juridique des faits de la cause. Cette règle découle du principe de la libre disposition des parties (principe du pouvoir de disposition des parties), qui est une caractéristique commune des systèmes juridiques d'Europe continentale. Cette règle vise aussi à assurer l'efficacité de la justice, en évitant dans une certaine mesure au système judiciaire et aux parties au litige de gaspiller du temps et de l'argent.

15. Les codes ou règles de procédure pénale de nombreux pays européens contiennent des dispositions semblables à celles qui se trouvent dans les extraits du CPP de la Géorgie, qui empêchent les cours d'appel (article 297(z)) et la Cour de cassation/Cour suprême (article 306) de dépasser le cadre du recours. De telles dispositions existent, par exemple, en Autriche¹, en Bosnie-Herzégovine², à Chypre³, en Angleterre et au pays de Galles⁴, en Allemagne⁵, en Hongrie⁶, en Italie⁷, en Lettonie⁸, en Norvège⁹, au Monténégro¹⁰, en Pologne¹¹, en Serbie¹², en Turquie¹³ et en Ukraine¹⁴. Toutefois, dans d'autres pays (en Estonie¹⁵, par exemple), la Cour suprême n'est pas liée par les motifs de la demande ou de la décision judiciaire. En Fédération de Russie, l'article 389.19.1 dispose que, lorsqu'elle statue sur un recours, la cour d'appel « *n'est pas liée par les motifs du mémoire d'appel* » et « *est habilitée à examiner la procédure [devant le tribunal de première instance] dans son intégralité* ». L'article 389.19.2 va jusqu'à autoriser la cour d'appel à examiner la condamnation prononcée à l'encontre de tous les codéfendeurs, même si un seul a interjeté appel.

16. Hors d'Europe, au Chili, l'article 360 du Code de procédure pénale dispose que la juridiction saisie d'un recours ne peut pas dépasser le cadre des allégations des parties (*non ultra petita*)¹⁶. En Colombie cependant aucune règle de procédure pénale n'interdit les décisions extra petita en faveur du requérant. La Cour suprême colombienne affirme systématiquement depuis les années 70 que les droits fondamentaux de la défense peuvent s'appliquer d'office. Quatre droits sont concernés : le *nullum crimen sine lege*, la légalité de la compétence, le plein respect des formes de chaque procès et l'application de la loi la plus favorable même si cette loi est entrée en vigueur après que l'acte visé par l'enquête a été commis¹⁷.

17. Les règles de procédure colombiennes autorisent un réexamen ultra petita pour protéger les droits constitutionnels. L'article 216 du Code de procédure pénale, adopté en 2000, dispose que, dans une procédure en annulation, la Cour suprême peut annuler d'office une décision

¹ Article 290.1 du Code de procédure pénale de l'Autriche.

² Article 306 du Code de procédure pénale de la Bosnie-Herzégovine.

³ Voir l'article 144 de la loi sur la procédure pénale.

⁴ L'article 68.3 des règles de procédure pénale impose à l'auteur d'un appel d'identifier chacun des motifs de recours sur lesquels il s'appuie. L'article 2 de la loi de 1968 sur les recours en matière pénale habilite la Cour d'appel à recevoir un appel si elle estime que le jugement de condamnation est sujet à caution.

⁵ Article 327 (appel) et article 352 (cassation) du Code de procédure pénale de l'Allemagne (StPO).

⁶ Article 423.4 de la loi n° XIX de 1998 sur la procédure pénale.

⁷ Article 597.1 et article 609 du Code de procédure pénale de l'Italie.

⁸ Article 562 du Code de procédure pénale.

⁹ Sur la base de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁰ Article 398 du Code de procédure pénale du Monténégro.

¹¹ Article 433 du Code de procédure pénale (voir aussi les articles 439, 440 et 455).

¹² Article 451 du Code de procédure pénale de la Serbie.

¹³ Article 301 du CPP.

¹⁴ Article 404.1 (appel) et 433.2 (cassation) du Code de procédure pénale de l'Ukraine.

¹⁵ Article 14(1) de la loi sur la procédure judiciaire de recours constitutionnel (2002).

¹⁶ L'article 360 du Code de procédure pénale prévoit des exceptions qui n'entrent toutefois pas en ligne de compte dans le présent mémoire amicus curiae. Une haute Cour est néanmoins habilitée à demander à la Cour constitutionnelle d'examiner cette règle générale d'après la Constitution. En d'autres termes, la règle *non ultra petita* peut, dans certains cas, ne pas être appliquée si son effet n'est pas compatible avec le principe constitutionnel d'un procès équitable.

¹⁷ Cour suprême de justice, décision du 20 juin 1972, Journal Officiel 2352/2357. Cas d'annulations extralégales ou constitutionnelles.

manifestement contraire aux droits fondamentaux¹⁸. Le nouveau code de 2004¹⁹ conserve cette possibilité bien qu'il le fasse moins explicitement. La Cour constitutionnelle est toutefois allée plus loin, affirmant qu'en cassation, une cour a le devoir d'annuler d'office une décision manifestement contraire aux droits constitutionnels fondamentaux²⁰, réaffirmant ainsi un précédent de 1996²¹.

18. La plupart des annulations d'office ne prêtent pas à controverse comme l'annulation d'une décision pour protéger le principe du bénéfice de la loi la plus favorable au requérant²². Cela étant une décision de la Cour suprême d'annuler d'office une condamnation pour protéger la garantie fondamentale de la motivation appropriée des peines²³ a suscité un débat public jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle la confirme²⁴.

19. La doctrine de la Cour suprême colombienne, systématiquement défendue depuis les années 70 et appuyée par la Cour constitutionnelle, a poussé des tribunaux de deuxième instance à revoir des décisions de première instance contraires aux droits de la défense ou à d'autres droits fondamentaux, et ce même pour des motifs qui n'étaient pas avancés par le requérant.

20. En Afrique du Sud, bien que les juridictions supérieures aient le pouvoir inhérent de revoir les procédures suivies devant les juridictions inférieures, ce pouvoir doit être exercé avec parcimonie²⁵ et il ne peut pas être invoqué pour corriger une erreur faite par une partie ni pour réparer une omission du ministère public, qui aurait par exemple négligé de fournir certaines preuves (cependant, voir les exceptions ci-dessous). C'est aussi la règle générale appliquée au Canada²⁶ et aux États-Unis d'Amérique (ci-après, les « États-Unis »).

21. « *La règle ultra petita (parfois appelée ex ou extra petita) empêche un tribunal international, ou organe équivalent, de s'occuper de questions ne formant pas l'objet du recours dont il se trouve saisi ...* »²⁷. Cette déclaration de Sir Gerald Fitzmaurice, qui figure dans une opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Guzzardi c. Italie* (1980), donne une explication de la règle *ultra petita*, mais attire aussi l'attention sur le fait que cette règle est généralement suivie par les juridictions et tribunaux européens²⁸ et internationaux²⁹.

¹⁸ Code de procédure pénale (loi 600 à 2000), article 2016. Limitation de la cassation. En principe, la Cour ne peut pas prendre en considération des causes d'annulation différentes de celles explicitement alléguées par le requérant. Cela étant, s'agissant des motifs évoqués au troisième paragraphe de l'article 220, la Cour doit les déclarer d'office. Elle peut aussi annuler une décision ostensiblement contraire aux droits fondamentaux.

¹⁹ Code de procédure pénale (loi 906 de 2004). Article 184. Recevabilité. (...) En principe, la Cour ne peut pas tenir compte de motifs différents de ceux allégués par le requérant. Cela étant, compte tenu des objectifs du recours en annulation, de sa base, de la position du requérant et du caractère du différend, elle doit pallier les manquements du procès pour trancher sur le fond.

²⁰ Cour constitutionnelle colombienne, décision C-880 de 2014.

²¹ Cour constitutionnelle colombienne, décision C-157 de 1996. La Cour suprême doit d'office annuler une décision pénale manifestement contraire aux droits fondamentaux.

²² Cour suprême de justice. Décision du 19 août 2004. N° 21302 annulant une décision contraire au principe de l'application de la loi la plus favorable (application rétroactive d'une peine d'emprisonnement plus lourde).

²³ Cour suprême de justice, Chambre criminelle. Décision du 22 mai 2003. N° 20756.

²⁴ Cour constitutionnelle, décision T-001 de 2004.

²⁵ Le droit de recours est protégé par l'article 35.3.o de la Déclaration des droits (chapitre 2 de la Constitution de la République d'Afrique du Sud). Il y a deux formes de réexamen : (1) prévu par la législation (loi sur les juridictions supérieures et loi sur la procédure pénale) et (2) régi par la *common law* et inscrit à l'article 173 de la Constitution.

²⁶ § 9.05 (renvoie à l'article 686 du Code criminel sur le tort important ou l'erreur judiciaire grave) et § 9.7 du Code de procédure criminelle du Canada.

²⁷ Affaire *Guzzardi c. Italie* (requête n° 7367/76, arrêt du 6 novembre 1980, paragraphe 4 de l'opinion dissidente de Sir Gerald Fitzmaurice, juge).

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme : affaire *Foti et autres c. Italie*, requêtes n° 7604/76 ; 7719/76 ; 7781/77 ; [7913/77](#), paragraphe 44 ; Cour de justice de l'Union européenne : affaire C-310/97, *Commission c. AssiDöman Kraft Products AB e.a.*, 1999, ECR I-05363 ; affaires jointes 46/59 et 47/59, *Meroni c. Haute Autorité*, 1962, ECR 411 ; affaire 37/71, *Jamet c. Commission*, 1972, ECR 483.

²⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, 2002, paragraphe 43 ; *Minquiers et Ecréhous*, 1953, 47, 53 ; *Droit d'asile*, 1950, CIJ 299 ; *Détroit de Corfou* (fond), 1949, voir l'opinion dissidente de M. Ečer, juge ad hoc.

22. Certains Etats qui appliquent la règle *non ultra petita* prévoient cependant des exceptions à cette règle dans leurs codes ou règles de procédure pénale. Ces exceptions concernent des affaires dans lesquelles les intérêts supérieurs de la justice doivent l'emporter sur les dispositions légales.

23. En Italie, par exemple, la juridiction a le pouvoir, et même le devoir, de réagir de sa propre initiative, à tout stade ou niveau de la procédure, aux problèmes suivants : des preuves ont été obtenues illégalement³⁰ ; *ne bis in idem*³¹ ; l'absence du défendeur et de son avocat, lorsque leur présence était obligatoire ; le défaut de compétence³² ; les faits de la cause ne se sont pas produits, ou le défendeur ne les a pas commis, ou ils ne constituent pas une infraction pénale, ou ils ne sont pas considérés comme une infraction³³. En Turquie, la Cour de cassation a, de plus, l'obligation de signaler dans sa décision d'autres irrégularités qu'elle a découvertes en examinant le pourvoi en cassation et qui ne figuraient pas dans le pourvoi³⁴. L'article 289 du CPP de la Turquie dresse aussi une liste de situations dans lesquelles la Cour de cassation n'est pas liée par ce qui est écrit dans le pourvoi et procède à un examen de sa propre initiative :

- la composition du tribunal de première instance est contraire à la législation ;
- le juge de première instance, qui a rendu la décision, n'a pas le droit de siéger comme juge dans l'affaire ;
- le tribunal de première instance n'est pas la juridiction compétente pour s'occuper de l'affaire ;
- l'audience devant le tribunal de première instance s'est tenue sans la participation des personnes qui étaient obligées d'être présentes à l'audience ;
- parmi les motifs de la décision rendue par le tribunal de première instance ne figurent pas les points prévus par l'article 230 du CPP ;
- les droits de la défense sont limités à l'essentiel, ce qui risque d'influer sur l'issue de la procédure devant le tribunal de première instance ;
- les preuves ont été obtenues illégalement.

24. Le Monténégro et la Serbie ont une procédure similaire à celle de l'Italie et de la Turquie : la juridiction de deuxième instance est liée par les questions soulevées dans le recours, mais a le pouvoir d'intervenir, de sa propre initiative, en cas de violations graves de la procédure pénale³⁵, notamment lorsque ces violations sont préjudiciables au défendeur. Elle peut notamment intervenir au sujet de la question de savoir si l'acte pour lequel l'inculpé est poursuivi constitue véritablement une infraction³⁶. A Chypre, la Cour suprême peut aller au-delà des motifs du recours si, après examen du recours, elle estime qu'une erreur judiciaire grave s'est produite³⁷. En Allemagne, il y a des cas où la juridiction saisie n'a pas respecté les limites du recours si ces limites l'empêchaient d'aboutir à la bonne décision³⁸.

³⁰ Article 191.2 du CPP.

³¹ Article 649.2 du CPP.

³² Article 179 du CPP.

³³ Article 129 du CPP.

³⁴ Article 302(3).

³⁵ Voir l'article 386(1) du Code de procédure pénale du Monténégro ; l'article 451 du Code de procédure pénale de la Serbie.

³⁶ Voir l'article 387 du Code de procédure pénale du Monténégro ; l'article 489 du Code de procédure pénale de la Serbie.

³⁷ Toutefois, une irrégularité en cours de procédure ne justifie pas que la juridiction saisie du recours s'écarte des dispositions de l'article 144 de la loi sur la procédure pénale (loi n° 155), à moins que la nature de l'irrégularité soit telle qu'elle touche au fondement de la condamnation, ce qui conduirait à un verdict complètement injustifié (voir : *Eraklides v. the Police* (1970) 2 CLR, 1).

³⁸ Par exemple, OLG Bamberg, jugement du 25 juin 2013, Az. 3 Ss 36/13 ; OLG Hamm, décision du 2 février 2012 – Az.III-3 RVs 4/12.

25. En Ukraine, le Code de procédure pénale prévoit que la juridiction de deuxième instance peut dépasser le cadre du recours si cela n'aggrave pas la situation de l'accusé³⁹. La Cour de cassation est soumise à des restrictions similaires, mais peut dépasser le cadre du recours pour la même raison que la juridiction de deuxième instance⁴⁰.

26. Aux Etats-Unis, il y a plusieurs théories qui pourraient être considérées comme analogues à une exception au principe *non ultra petita*, y compris des théories concernant des violations du droit constitutionnel à être assisté d'un conseil pour sa défense, garanti par le Sixième amendement, et des théories concernant le réexamen, pour erreur judiciaire, d'un recours en *habeas corpus*, qui, autrement, ne pourrait pas faire l'objet d'un réexamen en vertu des règles de procédure s'appliquant par défaut⁴¹. Les juridictions fédérales peuvent toujours, et doivent d'ailleurs, soulever *sua sponte* des objections concernant la compétence en matière pénale si les parties ne l'ont pas fait, car une juridiction ne peut pas agir en l'absence de compétence. Les objections concernant la compétence peuvent donc conduire à l'annulation d'une condamnation *sua sponte* par une juridiction de recours.

27. Cependant, en droit pénal des Etats-Unis, la théorie la plus proche d'une exception au principe *non ultra petita* concerne le pouvoir, pour les juridictions de recours fédérales, de réexaminer les affaires civiles et pénales pour erreur évidente (« plain error »). Par exemple, dans une affaire déjà ancienne, *Wiborg v. United States* (1896), la Cour suprême a examiné la condamnation pénale de trois codéfendeurs, le capitaine d'un navire et deux membres d'équipage⁴², reconnus coupables d'avoir transporté des armes pour soutenir une insurrection à Cuba. Lors du procès, les défendeurs ont soulevé plusieurs objections, mais aucune ne remettait en cause le fait que les preuves présentées étaient suffisantes pour les condamner. La Cour suprême a néanmoins conclu qu'elle pouvait examiner la question ; elle a déclaré que, si une erreur évidente avait été commise sur un point aussi essentiel pour les défendeurs, elle se sentait libre de la corriger. La Cour suprême a confirmé la condamnation du capitaine, mais annulé les condamnations des deux membres d'équipage. Plus tard, dans l'affaire *United States v. Atkinson* (1936), la Cour a fait l'observation suivante : « *dans des circonstances exceptionnelles, notamment en matière pénale, les juridictions de recours peuvent relever, de leur propre initiative, dans l'intérêt général, des erreurs dont personne ne s'est plaint, si ces erreurs sont évidentes ou si elles portent gravement atteinte à l'équité, à l'intégrité ou à la réputation de la procédure judiciaire* »⁴³.

28. La règle de l'erreur évidente est désormais énoncée à l'article 52 des règles fédérales de procédure pénale. L'article 24(a) du règlement de la Cour suprême des Etats-Unis énonce aussi cette règle. Dans sa formation moderne, la Cour a interprété la règle de l'erreur évidente comme exigeant d'une partie qu'elle démontre qu'une erreur satisfait à quatre critères : (1) il doit y avoir une « erreur », la partie ne peut pas avoir renoncé intentionnellement à faire valoir une réclamation ; (2) l'erreur doit être « claire » ou « évidente » ; (3) elle doit porter atteinte aux « droits substantiels » du défendeur ; et (4) elle doit porter gravement atteinte à l'équité, à l'intégrité ou à la réputation de la procédure judiciaire⁴⁴. L'application de la règle de l'erreur évidente est laissée à la discrétion des juridictions ; elle se fait donc au cas par cas, en fonction de la situation. Les juridictions soulignent que la règle est rarement applicable, mais reconnaissent qu'elle peut être utile pour annuler une décision judiciaire si une condamnation est fondée sur des preuves insuffisantes ou pour des motifs d'innocence réelle, par exemple ; il est cependant indispensable que les quatre critères susmentionnés soient remplis.

³⁹ Article 404.2.

⁴⁰ Article 433.2.

⁴¹ Dans une procédure fédérale d'*habeas corpus*, il est possible de déroger aux règles de procédure qui interdisent normalement au défendeur de contester la déclaration de culpabilité et la condamnation si ces objections n'ont pas déjà été dûment soulevées dans une procédure antérieure, à condition que le défendeur prouve que le refus d'examiner ses griefs entraînerait une erreur judiciaire fondamentale.

⁴² *Wiborg v. U.S.*, 163 U.S. 632, 659 (1896).

⁴³ *United States c. Atkinson*, 297 U.S. 157, 160 (1936).

⁴⁴ *United States c. Olano*, 507 U.S. 725, 732-36 (1993).

29. En Afrique du Sud, en droit et en pratique, une juridiction supérieure saisie d'un recours contre une décision d'une juridiction inférieure a toujours la possibilité – et elle est même considérée comme obligée – d'examiner le bien-fondé de la condamnation de l'accusé pour quelque motif que ce soit, pas uniquement pour les motifs invoqués par l'accusé⁴⁵. Selon l'article de la Constitution de l'Afrique du Sud consacrant la suprématie de ce texte, la Constitution est la loi suprême du pays ; toute loi ou action incompatible avec elle est dépourvue de validité⁴⁶. Cela signifie que la juridiction peut – et, dans certaines circonstances, doit – soulever des questions constitutionnelles de sa propre initiative. Ces questions doivent découler clairement des faits de la cause⁴⁷.

30. Au niveau européen, dans l'affaire *Foti et autres c. Italie* (1982), dans laquelle les requérants n'affirmaient pas que les poursuites pénales intentées contre eux se prolongeaient outre mesure, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le système international de sauvegarde instauré par la Convention fonctionne sur la base de requêtes, gouvernementales ou individuelles, alléguant des violations. Ce système n'habilite pas la Cour à se saisir d'un cas dont elle aurait eu vent par une source quelconque ni même, à la faveur d'une instance engagée devant elle, à s'emparer de faits non signalés par le demandeur et à en vérifier la compatibilité avec la Convention. La Cour a cependant ajouté ceci : « *Les organes créés par [la Convention] n'en ont pas moins compétence pour apprécier au regard de l'ensemble de ses exigences les circonstances dont se plaint un requérant. Dans l'accomplissement de leur tâche, il leur est notamment loisible de donner aux faits de la cause, tels qu'ils les considèrent comme établis par les divers éléments en leur possession, une qualification juridique différente de celle que leur attribue l'intéressé ou, au besoin, de les envisager sous un autre angle ; de plus, il leur faut prendre en compte non seulement la requête primitive, mais aussi les écrits complémentaires destinés à la parachever en éliminant des lacunes ou obscurités initiales*⁴⁸ ».

31. Au niveau international, on peut citer, parmi les décisions pertinentes, celle qui a été rendue par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda en l'affaire *Juvénal Kajelijeli c. Le Procureur* (23 mai 2005). Dans cette affaire, la Chambre d'appel, intervenant d'office, a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, vu la gravité des violations des droits fondamentaux de l'appelant lors de son arrestation et pendant sa détention au Bénin et au quartier pénitentiaire du 5 juin 1998 au 6 avril 1999, et vu le droit de l'appelant à une réparation effective pour ces violations que lui reconnaissent les textes fondamentaux et la jurisprudence du Tribunal, ainsi que l'article 2.3 a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les deux peines d'emprisonnement à vie et la peine d'emprisonnement de 15 ans infligées à l'appelant par la Chambre de première instance devaient être annulées et confondues en une peine unique d'emprisonnement de 45 ans. Conformément à l'article 101 D) du Règlement, la durée de la période qu'il avait passée en détention provisoire depuis le 5 juin 1998 serait déduite de cette peine. La Chambre d'appel a relevé que l'appelant n'avait pas évoqué cette question devant la Chambre de première instance, mais a estimé que cette omission ne l'empêchait pas, elle, d'examiner la question de sa propre initiative⁴⁹.

32. Ces exemples montrent que l'obligation procédurale selon laquelle le défendeur ou son conseil doit soulever une question ou élever une objection contre la décision d'un tribunal de première instance ne doit pas empêcher une juridiction de recours de décider, de sa propre initiative, dans des cas rares et exceptionnellement graves, si les droits de l'homme

⁴⁵ Il y a deux catégories de procédures de réexamen. La première, qui a un fondement législatif, est régie par la loi sur les juridictions supérieures (loi n° 10 de 2013, articles 21-22) et par la loi sur la procédure pénale (loi n° 51 de 1977). La seconde, régie par la *common law*, est prévue à l'article 173 de la Constitution de l'Afrique du Sud.

⁴⁶ Article 2 de la Constitution de la République d'Afrique du Sud.

⁴⁷ *Director of Public Prosecutions of Transvaal v. Minister of Justice and Constitutional Development*, paragraphes 35-36.

⁴⁸ Affaire *Foti et autres c. Italie*, requêtes n° 7604/76 ; 7719/76 ; 7781/77 ; [7913/77](#), paragraphe 44.

⁴⁹ *Juvénal Kajelijeli c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-44A, arrêt (23 mai 2005), paragraphes 208-209 et note de bas de page n° 426, paragraphes 324-325.

fondamentaux d'un accusé ont été violés. A ce type d'intervention devrait s'appliquer la règle suivante : la juridiction de recours ne devrait pas s'occuper des erreurs de fait ou de droit qui auraient été commises par une juridiction inférieure, à moins que ces erreurs ne portent atteinte à des droits constitutionnels fondamentaux.

B. Question 2

33. Les questions soulevées par la Cour constitutionnelle de Géorgie dans sa demande de mémoire *amicus curiae* concernent pour l'essentiel les garanties fondamentales qui relèvent des droits de la défense découlant du droit à un procès équitable. Lorsqu'une personne est tenue pour responsable d'une infraction pénale, ce qui peut conduire à sa condamnation et, éventuellement, à sa privation de liberté, l'Etat doit veiller à ce que cette personne bénéficie d'un procès équitable.

34. Les principes fondamentaux mentionnés dans la demande, notamment la présomption d'innocence (et *in dubio pro reo*) et la protection contre la double incrimination (*ne bis in idem*), ainsi que *nullum crimen sine lege* et *lex mitior*, sont inscrits dans les constitutions des Etats et dans les instruments internationaux des droits de l'homme.

35. Par exemple, le droit à un procès équitable – et notamment la présomption d'innocence – figure dans la constitution de la plupart des pays, directement ou implicitement (y compris dans la Constitution géorgienne (article 40.1)). C'est le cas pour les pays suivants : l'Albanie (article 30), l'Andorre (article 10), l'Arménie (article 21), l'Autriche (où la Convention européenne des droits de l'homme est une loi constitutionnelle directement applicable), l'Azerbaïdjan (article 63.1), le Chili (article 19.3), la Croatie (article 31.2), Chypre (articles 11 et 12.4), la République tchèque (article 40.1 et 40.2, Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui fait partie de l'ordre constitutionnel du pays)⁵⁰, l'Estonie (article 22), la Géorgie (article 40.1), la Grèce (article 6), l'Islande (article 70), l'Irlande (article 38), l'Italie (article 13), le Kazakhstan (article 77.6), le Kosovo (article 31.5), le Kirghizistan (article 26.2), le Liechtenstein (article 32), la Lituanie (article 31), Malte (article 39), la Moldova (article 21), le Monténégro (article 25), les Pays-Bas (article 15), la Norvège (article 96), la Slovénie (article 27), l'Espagne (article 24.2), Madagascar (article 13), le Maroc (article 23), la Pologne (article 42.3), la Fédération de Russie (article 49.2), l'Afrique du Sud (article 35.3.h), la Suisse (articles 29-31 et 32.1), l'Ukraine (article 62) et les Etats-Unis (implicite)⁵¹.

36. Un autre principe, la protection contre la double incrimination, *ne bis in idem*, figure aussi dans les constitutions de nombreux pays européens et non européens (y compris dans la Constitution géorgienne (article 42.4)). C'est le cas pour les pays suivants : l'Albanie (article 34 de la Constitution), l'Autriche (où la Convention européenne des droits de l'homme est une loi constitutionnelle directement applicable), Chypre (article 12.2), la Croatie (article 31.2), la République tchèque (article 40.5, Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales), l'Allemagne (article 103.3), le Japon (article 39), la République de Corée (article 13), le Kosovo (article 34), la Lituanie (article 31), le Monténégro (article 25), la Slovénie (article 31), l'Afrique du Sud (article 35.3.m) et les Etats-Unis (Cinquième amendement).

37. Les constitutions de nombreux pays, en Europe et au-delà, contiennent également des dispositions énonçant le principe *nullum crimen sine lege*, qui, dans les démocraties modernes, est considéré comme une condition fondamentale de la légalité. C'est le cas pour la Géorgie (article 42.5), mais aussi pour les pays suivants : l'Albanie (article 29), l'Autriche (où la Convention européenne des droits de l'homme est une loi constitutionnelle directement applicable), le Chili (article 19.3), la Croatie (article 31.1), Chypre (article 12.1), la Finlande (article 8), l'Allemagne (article 103.2), la Grèce (article 7), l'Islande (article 69), l'Italie

⁵⁰ <http://www.usoud.cz/en/charter-of-fundamental-rights-and-freedoms/>

⁵¹ La présomption d'innocence n'est pas mentionnée explicitement dans la Constitution, mais elle est considérée comme découlant des Cinquième, Sixième et Quatorzième amendements, voir *Coffin v. United States*, 156 U.S. 432 (1895) et *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

(article 25), la République de Corée (article 13), le Monténégro (article 33), les Pays-Bas (article 16), la Norvège (article 97), la Pologne (article 42.1), la Slovaquie (article 50.6), la Slovénie (article 28) et l'Afrique du Sud (article 35.3.l).

38. Conformément à la hiérarchie des normes, lorsque la règle *non ultra petita* est inscrite dans le Code de procédure pénale ou dans un texte législatif équivalent, cette disposition est généralement interprétée conformément à la Constitution et ne va donc pas empêcher les juridictions d'intervenir dans de rares cas, lorsque des violations graves pourraient se produire. Si la disposition n'autorisait pas cette intervention, elle serait considérée comme inconstitutionnelle et serait abolie.

39. Cette approche, qui consiste à interpréter la loi de manière à ce qu'elle soit compatible avec la Constitution, ou conforme à la Constitution, est appelée « interprétation conforme » ; en Allemagne, par exemple, on parle de « *Verfassungskonforme Interpretation* » (interprétation conforme à la Constitution)⁵². Aux Etats-Unis, on assure la conformité des lois avec la Constitution en appliquant des normes interprétatives, selon lesquelles il faut éviter toute interprétation d'une loi qui rendrait cette loi inconstitutionnelle⁵³. En Angleterre et au pays de Galles, il n'y a pas de constitution écrite, mais toute loi subordonnée doit être compatible avec les dispositions de la loi d'habilitation adoptée par le Parlement et elle n'est pas valable si elle outrepassse les pouvoirs conférés par la loi d'habilitation, ou si elle n'a pas été élaborée selon la procédure législative obligatoire, ou si elle est contraire à des droits reconnus par d'autres textes de la législation primaire ou par la Convention européenne des droits de l'homme. Concernant l'Afrique du Sud, il est fait état de l'article de la Constitution consacrant la suprématie de ce texte dans la partie consacrée à la question 1.

40. Le principe « d'interprétation conforme » est aussi appliqué au niveau international, où il réduit les conflits entre le droit constitutionnel et le droit international en conciliant les constitutions des Etats avec le droit international⁵⁴.

41. L'on constate donc que le droit à un procès équitable, la protection contre la double incrimination et le principe *nullum crimen sine lege* sont considérés comme des principes constitutionnels dans de nombreux pays. Par conséquent, ils s'imposent à toutes les juridictions (et autorités), qu'ils aient été invoqués ou non par une partie ou son conseil devant un tribunal.

42. Même si ces principes fondamentaux ne sont pas inscrits dans la Constitution, les Etats parties à des instruments régionaux ou internationaux dans lesquels figurent ces principes peuvent être liés par eux. Ces principes ont probablement été intégrés dans le droit international coutumier et la communauté internationale est donc tenue de les respecter.

43. Par exemple, le droit à un procès équitable a été énoncé à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, puis aux articles 14 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 14 protège le droit à un procès équitable en général, tout en prévoyant des garanties fondamentales spécifiques, telles que la présomption d'innocence (article 14.2) et l'interdiction de la double incrimination (article 14.7). En conséquence, l'article 14 exige des Etats parties qu'ils garantissent des procès équitables devant les juridictions pénales, ainsi que des droits à un réexamen adéquat ; à cet égard, il impose des obligations qui sont indépendantes du droit interne des Etats.

44. Le Comité des droits de l'homme, qui surveille l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par les Etats parties, a considéré qu'une réserve générale au droit

⁵² Article 352, paragraphes 1 et 2, du Code de procédure pénale de l'Allemagne (StPO).

⁵³ Voir « The Rehnquist Court's Canons of Statutory Construction », http://www.ncsl.org/documents/lss/2013PDS/Rehnquist_Court_Canons_citations.pdf ; voir aussi « Codified Canons and the Common Law of Interpretation », de Jacob Scott, <http://georgetownlawjournal.org/files/pdf/98-2/Scott.PDF>

⁵⁴ Voir : « Supremacy Lost: international law meets domestic constitutional law », article d'Anne Peters, Vienna Online Journal on International Constitutional Law, Vol. 3, p. 170-198, 2009.

à un procès équitable serait incompatible avec l'objet et le but du Pacte. Dans l'Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme, il est donc indiqué : « *L'article 14 énonce les garanties que les Etats parties doivent respecter quelles que soient les traditions juridiques auxquelles ils se rattachent et leur législation interne. S'il est vrai qu'ils doivent rendre compte de l'interprétation qu'ils donnent de ces garanties par rapport à leur propre système de droit, le Comité note que l'on ne peut pas laisser à la seule appréciation du législateur national la détermination de la teneur essentielle des garanties énoncées dans le Pacte.* » Quelles que soient les circonstances, il est interdit de déroger aux dispositions du Pacte concernant le droit à un procès équitable, y compris la présomption d'innocence⁵⁵. Si des réserves à des dispositions particulières de l'article 14 peuvent être acceptables, une réserve générale au droit à un procès équitable serait incompatible avec l'objet et le but du Pacte⁵⁶. Cela constitue une garantie supplémentaire de la protection de ce droit.

45. Au niveau régional, le droit à un procès équitable est protégé par les articles 5 à 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), et plus particulièrement par l'article 6. Celui-ci garantit ce droit et consacre le principe de la prééminence du droit qui sous-tend toute société démocratique, ainsi que le rôle primordial de l'appareil judiciaire dans l'administration de la justice⁵⁷. L'article 6 garantit aussi les droits procéduraux des parties en matière civile (article 6, paragraphe 1) et les droits des accusés en matière pénale (article 6, paragraphe 1, paragraphe 2 (présomption d'innocence) et paragraphe 3 (droit à l'assistance d'un défenseur, par exemple)). En outre, le droit à un procès équitable est protégé par les articles 2 et 4 du Protocole n° 7 à la CEDH, par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, par les articles 3, 7 et 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et par les articles 3 et 8 à 10 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

46. La question de la représentation en justice, qui relève des droits de la défense protégés par l'article 6, paragraphe 3, alinéa c, de la CEDH, peut aussi avoir un effet important sur le droit à un procès équitable. Lorsque la représentation en justice est obligatoire mais s'avère inefficace, la Cour européenne des droits de l'homme, selon une jurisprudence constante, estime que les actes ou décisions du conseil d'un accusé⁵⁸ ne sauraient engager la responsabilité de l'Etat, car la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat (commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client)⁵⁹.

47. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que – dans certaines circonstances – les droits de la défense peuvent être compromis si l'avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou - dans certaines circonstances – rétribué par son client, ne fait manifestement pas son travail correctement. Une telle situation s'est présentée dans l'affaire *Güveç c. Turquie*, dans laquelle le requérant était un mineur ; la Cour a estimé que « ... si la carence de l'avocat commis d'office apparaît manifeste, l'article 6 § 3 c) de la Convention oblige les autorités nationales à intervenir »⁶⁰. Elle a ajouté : « ... la Cour considère que le jeune âge de l'intéressé, la gravité des infractions dont il était accusé, les allégations apparemment contradictoires portées contre lui par la police et par un témoin à charge [...], la carence manifeste de son avocate et, enfin, le fait qu'il ait été absent à bon nombre d'audiences auraient dû conduire la cour de sûreté à considérer qu'il avait besoin d'urgence de défenseurs compétents. **Elle rappelle à cet égard que l'accusé a le droit de bénéficier**

⁵⁵ Observation générale n° 29 (2001), paragraphe 11.

⁵⁶ Observation générale n° 24, paragraphe 8.

⁵⁷ Voir « La protection du droit à un procès équitable par la Convention européenne des droits de l'homme », D. Vitkauskas et G. Dikov, p. 7.

⁵⁸ Voir *Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994, § 28, Série A n° 282-A.

⁵⁹ Voir *Czekalla c. Portugal*, n° [38830/97](#), § 60, CEDH 2002-VIII ; voir aussi *Bogumil c. Portugal*, n° [35228/03](#), § 46, 7 octobre 2008.

⁶⁰ *Güveç c. Turquie*, 2009, requête n° 70337/01, paragraphe 130.

de l'assistance d'un avocat commis d'office par le juge « lorsque les intérêts de la justice l'exigent » (Vaudelle c. France, n° 35683/97, § 59, CEDH 2001-I) »⁶¹.

48. Un autre principe mentionné dans la demande est celui de la protection contre la double incrimination (*ne bis in idem*), qui a été établi comme un droit individuel par les instruments internationaux des droits de l'homme, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 14, paragraphe 7)⁶². Ce principe figure aussi à l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH, qui interdit de poursuivre ou de punir pénalement une personne une seconde fois pour la même infraction, sur la base des mêmes faits. Cela correspond à la maxime *ne bis in idem*, qui crée la *res judicata* ou « force de chose jugée » en ce qui concerne les affaires pénales ayant déjà fait l'objet d'un procès et d'une décision.

49. Dans le cadre de la CEDH, l'incertitude qui entourait ce principe a été dissipée par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*⁶³ : « 82. En conséquence, l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. »

50. Le principe *nullum crimen sine lege* figure à l'article 7 de la CEDH et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui interdisent toute condamnation dépourvue de base légale (nationale ou internationale) et précisent qu'il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Cela signifie aussi que les lois pénales doivent être suffisamment claires pour permettre à un individu de déterminer quelles actions constituent une infraction pénale. Ce principe est également énoncé à l'article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, à l'article 7.2 de la Charte africaine et à l'article 22 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

51. En ce qui concerne l'application du principe *nullum crimen sine lege*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, dans l'affaire *S.W. c. Royaume-Uni*, qu'il faut interpréter et appliquer le principe de légalité « de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires⁶⁴ ». Elle a ajouté que la loi pénale ne doit pas être appliquée de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie, mais qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. En conséquence, cette décision peut aussi s'appliquer au principe *nullum crimen sine lege*.

52. Quant au principe *lex mitior*, selon lequel une personne doit bénéficier de l'application de la peine plus légère ou plus clémentaire en cas de changement intervenu dans la législation pénale, il est énoncé à l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, à l'article 24, paragraphe 2, du Statut de Rome et à l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

53. Bien que l'article 7 de la CEDH ne fasse pas état du principe *lex mitior*, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu, dans l'affaire *Scoppola*

⁶¹ Ibid., paragraphe 131. Le Comité des droits de l'homme a adopté un point de vue similaire sur le droit à l'assistance d'un défenseur protégé par l'article 14, paragraphe 3 d), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a estimé que « ... si le paragraphe 3 d) de l'article 14 ne donne pas à l'accusé le droit de choisir le défenseur qui lui est attribué d'office sans frais, des dispositions doivent être prises pour que celui-ci, une fois commis d'office, représente effectivement l'accusé dans l'intérêt de la justice ». Communication n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*. En conséquence, un Etat partie peut être tenu pour responsable des erreurs faites par un défenseur si « le juge avait constaté ou aurait dû constater que la conduite de l'avocat était incompatible avec l'intérêt de la justice ». Communication n° 536/1993, *Perera c. Australie*.

⁶² Voir « The transnational *ne bis in idem* principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights by John A.E. Vervaele, *Utrecht Law Review*, Volume 1, Issue 2 (December 2005), page 102.

⁶³ Affaire *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, requête n° 14939/03 (2009).

⁶⁴ Voir paragraphe 34.

c. *Italie (n° 2)*⁶⁵, que ce principe figure parmi les garanties du principe de légalité dans le droit européen des droits de l'homme. Elle a fondé cette nouvelle approche sur l'évolution de la situation et sur le consensus qui se fait jour dans les Etats contractants quant à ce principe⁶⁶ et a affirmé qu'il s'impose « de considérer que l'article 7 § 1 de la Convention ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. Ce principe se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu⁶⁷ ».

54. Les Etats parties à ces instruments internationaux et régionaux sont tenus de veiller à ce que ces principes soient respectés. Ainsi que le démontre le présent mémoire *amicus curiae*, la réponse à la question de savoir si une juridiction peut, ou plutôt doit, par conséquent, intervenir de sa propre initiative pour faire respecter ces principes, peut se déduire de la pratique des Etats en la matière ; or, il ressort de la pratique des Etats que, pour plusieurs de ces principes, la juridiction doit effectivement intervenir.

55. Au Royaume-Uni, par exemple, peut se poser la question de savoir si un inculpé a été traité au mépris de ses droits au titre de la CEDH, ce qui serait contraire à la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Selon l'article 6 de cette loi, il est illégal, pour une autorité publique, d'agir de manière incompatible avec les droits consacrés par la CEDH. La juridiction est définie, à cette fin, comme une « autorité publique », tenue de veiller à ce que les droits garantis par la CEDH soient respectés – quelle que soit la position adoptée par les parties.

56. Dans quelques pays, des juridictions sont intervenues d'office pour protéger des principes constitutionnels fondamentaux. Par exemple, en Afrique du Sud, la juridiction a soulevé de sa propre initiative (*sua sponte*) la question de la double incrimination dans l'affaire *S. v. Basson*⁶⁸. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a donné des instructions avant une audience préliminaire et demandé aux parties de soumettre des observations écrites sur la question de savoir si le défendeur faisait l'objet d'une double incrimination. Le but était d'aider la juridiction à déterminer s'il était dans l'intérêt de la justice d'autoriser le dépôt d'un pourvoi, compte tenu de l'article 35.3.m de la Constitution.

57. Concernant cette fois le principe *nullum crimen sine lege*, l'on peut prendre un exemple tiré de la jurisprudence des Etats-Unis. Dans ce pays, si le comportement ayant donné lieu à la condamnation est ensuite dépenalisé, l'erreur judiciaire peut être invoquée dans la procédure d'*habeas corpus* expliquée plus haut (voir la partie consacrée à la question 1).

58. Par exemple, dans une affaire examinée par la Cour suprême, *Davis c. Etats-Unis*⁶⁹, le défendeur faisait valoir, dans une procédure d'*habeas corpus*, qu'un changement intervenu dans la législation, du fait d'une interprétation judiciaire, après sa condamnation, invalidait cette condamnation. La Cour a observé que, si cet argument est accepté, Davis a été déclaré coupable et condamné pour un acte que la législation n'incrimine pas. Selon la Cour, il est indubitable que, en soi, cette circonstance entraîne une erreur judiciaire totale et constitue une situation exceptionnelle justifiant une réparation supplémentaire. Même si le défendeur a soulevé la question devant la juridiction de recours et si l'affaire concernait une procédure d'*habeas corpus*, et non pas un recours en révision direct, cette décision de la Cour suprême est intéressante car elle montre que certaines questions doivent toujours faire l'objet d'un réexamen judiciaire⁷⁰.

⁶⁵ Affaire *Scoppola c. Italie (n° 2)*, 2009, application n° 10249/03.

⁶⁶ Ibid., paragraphe 104.

⁶⁷ Ibid., paragraphe 109.

⁶⁸ [2005] ZACC 10; 2007 (3) SA 582 (CC); 2005 (12) BCLR 1192 (CC) – 249.

⁶⁹ 417 U.S. 333, 346-47 (1974).

⁷⁰ Voir *Silber c. U.S.*, 370 U.S. 717 (1962) (la juridiction a annulé de sa propre initiative une condamnation fondée sur une erreur évidente).

59. Compte tenu des exceptions à la règle *non ultra petita*, décrites dans la partie consacrée à la question 1, et vu les exemples de pratique des Etats en la matière fournis à la Commission de Venise, il semble clair que, pour la plupart des Etats, une juridiction est autorisée à faire respecter, de sa propre initiative, les principes fondamentaux mentionnés dans ce mémoire *amicus curiae* et que, pour certains Etats, c'est même une obligation. Toutefois, il faut évidemment que cette possibilité d'intervention soit utilisée avec parcimonie et uniquement dans des situations très spéciales : une juridiction de recours ne peut relever d'office des erreurs de fait ou de droit qui auraient été commises par une juridiction inférieure que si ces erreurs portent atteinte à des principes constitutionnels fondamentaux.

IV. CONCLUSION

60. Selon la règle *non ultra petita*, une juridiction a seulement compétence pour réexaminer une affaire dans les limites des questions de fait ou de droit soulevées par les parties au litige. Cette règle vise aussi à assurer l'efficacité de la justice, en évitant dans une certaine mesure aux parties et au système judiciaire de gaspiller du temps et de l'argent. En soi, ces obligations procédurales ne sont pas contraires à la protection des droits de l'homme.

61. La règle *non ultra petita* est une caractéristique partagée par de nombreux systèmes juridiques, en Europe et au-delà. En matière pénale, cette règle est aussi appliquée dans des pays qui, par ailleurs, suivent le principe inquisitoire en ce qui concerne l'étendue de la compétence dont dispose une juridiction de recours pour réexaminer un jugement en appel ou en cassation.

62. Les pays dont le code ou les règles de procédure pénale énoncent le principe *non ultra petita* prévoient souvent aussi des exceptions précises à ce principe dans ce code ou dans ces règles. Ces exceptions concernent des cas où les intérêts supérieurs de la justice doivent prévaloir. Si ces exceptions ne sont pas mentionnées explicitement dans la législation, elles peuvent être instaurées par la jurisprudence, afin de protéger des droits fondamentaux consacrés par la Constitution ou par le droit international des droits de l'homme.

63. Compte tenu des exceptions à la règle *non ultra petita*, décrites dans la partie consacrée à la question 1, et vu les exemples de pratique des Etats en la matière fournis à la Commission de Venise, il semble clair que, pour la plupart des Etats, une juridiction est autorisée à faire respecter, de sa propre initiative, les principes fondamentaux mentionnés dans ce mémoire *amicus curiae* et que, pour certains Etats, c'est même une obligation.
