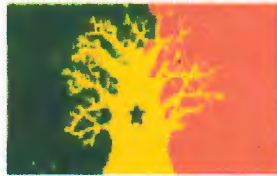


2008 / 236



REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple - Un But - Une Foi

MINISTERE DE LA JUSTICE
Centre de Formation Judiciaire

——^^——

Section Magistrature

——^^——

Mémoire de fin de formation

Thème :

**La correctionnalisation judiciaire :
valeur juridique et efficacité**

Présentée par :
Mlle . Fatou Kine DIOUF
Auditrice de justice

Sous la direction de :
M. Cheikhe Tidiane NDOUR,
Substitut général à la Cour
D'appel de Dakar

Promotion 2008

DEDICACES

Je dédie ce mémoire à ma famille et à tous mes amis

Je le dédie également à tous mes collègues de promotion du Centre de Formation Judiciaire promotion 2008

REMERCIEMENTS

Je remercie mon encadreur le Substitut général Cheikh Tidiane NDOUR de la Cour d'Appel de Dakar qui m'a orienté dans mes recherches et dans l'élaboration de ce travail ainsi qu'à l'ensemble du corps personnel du Centre de Formation Judiciaire.

SOMMAIRE

1ère PARTIE : LE CONTENU DE LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE 1 : Les fondements historiques de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : L'avènement de la correctionnalisation judiciaire dans le procès pénal

SECTION 2 : Les acteurs de la correctionnalisation judiciaire

CHAPITRE 2 : Les techniques de correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : Les modalités consistant à agir sur l'élément matériel de l'infraction

SECTION 2 : Les modalités consistant à agir sur l'élément intentionnel de l'infraction

2ème PARTIE : LA PORTEE DE LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE 1 : La mise en œuvre effective de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : Les conditions d'application de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 2 : L'étendue de l'application de la correctionnalisation judiciaire dans la pratique des juridictions sénégalaises

CHAPITRE 2 : La remise en cause relative de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : Les atteintes relatives à l'application de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 2 : L'encadrement juridique de la correctionnalisation judiciaire

INTRODUCTION :

« Nullum crimen, nulla poena sine lege »

Cette expression latine du principe de légalité affirme que nul ne peut être puni pour des faits qui n'étaient pas incriminés ou soumis à une peine qui n'était pas prévue par la loi.

C'est dans ce cadre qu'intervient l'article 1 du Code Pénal Sénégalais¹ qui consacre le principe de la classification tripartite des infractions en disposant que « L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. ». Ce principe est également contenu dans les dispositions des articles 1ers du code pénal sénégalais et 111.1 du nouveau code pénal français qui classe les infractions pénales suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. Il existe ainsi trois catégories d'infractions, trois catégories de juridictions et c'est sur ces bases que le Code Pénal et le Code de Procédure Pénale organisent les règles de la répression.

Ce principe essentiel, sur lequel repose le droit pénal, est considéré comme un des fondements de la démocratie même si Saint Just pouvait considérer qu'il était un obstacle à l'édification de celle-ci². Il est inclus dans de nombreux textes à caractère international (article 7 DDHC, article 7, 1 de la CESDH, article 11, 2 de la DUDH, article 15, 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU de 1966) et a été consacré par le législateur français en son article 111-3 du nouveau Code de Procédure Pénale. Il est une véritable garantie des libertés individuelles car il fait de l'Etat, un « état de droit » dans lequel les infractions pénales sont clairement définies et impose aux organes judiciaires le respect de la loi.

Le législateur définit en effet très précisément chaque délit, tant dans ses éléments constitutifs que dans ses conséquences. Le juge doit respecter le principe de la séparation des pouvoirs et ne peut librement créer de nouvelles incriminations. Son rôle consiste à appliquer strictement la loi pénale dès qu'un fait délictueux a été commis, ce qui implique nécessairement qu'il détermine avec minutie la nature juridique de l'infraction conformément au principe de légalité, il devra choisir la qualification applicable la plus exacte et la plus précise.

¹ Loi N° 65-60 DU 21 JUILLET 1965 Portant CODE PENAL

² Discours concernant le jugement de Louis XVI, prononcé le 13 novembre 1970, œuvres choisies, NFR Gallimard, Coll. Poche idées, 1968.p.74 et s.

Ainsi, qualifier un fait pour le juge consiste à en analyser les éléments constitutifs, puis à déterminer, compte tenu de ces éléments, la nature juridique de l'infraction poursuivie. Cette qualification consiste alors à donner au fait « une étiquette juridique » et traduit le passage du fait au droit. Cette opération intellectuelle est indispensable à tout traitement d'une situation juridique dans un état de droit et constitue un rempart contre l'arbitraire. Cependant, il ne faut pas en déduire que le choix de la qualification est une opération mécanique. La justice est faite par des hommes et la qualification d'une infraction n'est pas neutre. Elle est finalisée c'est-à-dire qu'elle est choisie en fonction de ce que le juge veut faire, et elle peut évoluer au cours de la procédure. La qualification n'est pas figée, les autorités de poursuite, d'instruction et de jugement peuvent écarter une qualification au profit d'une autre qui serait plus exacte, car elles ne sont pas liées par la qualification visée dans l'acte qui les saisit.

Cependant, le parquet porte une atteinte grave à ce principe par la pratique de la « correctionnalisation judiciaire » ; pratique visant à ce qu'une infraction qu'au vu de ses éléments constitutifs, constituerait un crime ; il opère ainsi un déclassement et qu'elle soit sanctionnée en tant que délit. Cette correctionnalisation bouleverse cet ordre en fonction de multiples éléments notamment de l'importance intrinsèque de l'affaire. Selon Laurent³, le choix apparaît « comme une question d'intuition, d'imagination, et de psychologie »

En effet, il existe deux formes de correctionnalisation, la correctionnalisation législative et celle judiciaire. Cette dernière peut se concevoir à plusieurs étapes de la procédure, elle peut être antérieure, contemporaine ou postérieure au jugement. Cette dernière très répandue au 18^{ème} siècle consistait pour les magistrats du parquet de déférer à nouveau devant le tribunal correctionnel un individu précédemment acquitté par une Cour d'Assises, cependant, elle a été formellement interdite par le code de procédure pénale de 1959 en son article 368.

La correctionnalisation législative quant à elle, est souvent précédée d'une correctionnalisation judiciaire. Il s'agit de la situation dans laquelle, le législateur décide de rétrograder un crime en délit en diminuant la peine encourue. Elle survient lorsqu'au fil des années, on constate que certains crimes perdent peu à peu leur caractère de gravité et semblent moins tolérable aux yeux de l'opinion publique. Elle est utilisée pour court-circuiter le jury populaire qui est souvent imprévisible, notamment dans l'hypothèse des crimes passionnels où

³ LAURENT, la correctionnalisation judiciaire, les problèmes de fond, JCP 1950, I, 852 / GUINCHARD et BUISSON. Procédure pénale, Litec, 2000, p. 450 et 451/ DECOCC,

il est fréquent que le jury se prononce en faveur de l'acquittement. Par conséquent, le fait de recourir à la correctionnalisation permet de s'assurer que l'auteur des faits sera jugé par des juges professionnels qui seront sans doute plus rigoureux (à tous les sens du terme) qu'un jury populaire. Cependant, elle ne fera pas l'objet de développement dans notre étude en ce sens que c'est une technique prévue par les textes relatifs aux incriminations dans le but d'adapter certaines pratiques des juridictions au contenu des règles régissant le procès pénal. Il s'agit ainsi d'un procédé légalement prévu par le législateur et qui s'insère dans l'ordonnement juridique des textes relatifs à la procédure pénale.

C'est dans ce cadre que cette étude sera accentuée sur la correctionnalisation dite judiciaire, qui est le fait des autorités judiciaires qui ont participé à son essor actuel dans le cadre de leur office en déterminant aussi bien son contenu que son champ d'application.

Elle peut être à l'initiative soit du magistrat du Parquet soit celle du juge d'instruction et leur permet ainsi de déférer au tribunal correctionnel un fait sous la qualification de délit alors qu'il constitue d'après le Code Pénal un crime. Il est question en effet, de « transformer », « remplacer », la qualification criminelle pour un comportement donné, par une qualification pénale⁴. Ce procédé est une construction artificielle où certains éléments de l'infraction seront modifiés, voire retranchés, de façon arbitraire. Elle est également le procédé selon lequel les autorités chargées des poursuites et de l'instruction, appliquent à des agissements constitutifs d'un crime au regard de la loi une qualification correctionnelle en déformant délibérément les faits. Enfin, il consiste à faire abstraction des circonstances matérielles ayant accompagné la commission d'une infraction afin qu'elle relève des délits et soit, à ce titre, jugée par un tribunal correctionnel. Elle tourne donc les règles légales relatives à la compétence juridictionnelle et néglige les circonstances aggravantes. Elle passe aussi sous silence les éléments constitutifs du crime et élude délibérément les qualifications criminelles contrairement aux règles normales applicables.

Certains auteurs condamnent cette pratique et y voit un véritable pouvoir arbitraire du Ministère Public, qui explique cette pratique par une stratégie de contrôle des flux pénaux d'autant que la procédure appliquée au crime est longue et très lourde. Nul ne prétend que cette pratique poursuit un dessein antidémocratique d'atteinte à la compétence dévolue au jury populaire. Elle est rendue nécessaire par l'incapacité des cours d'assises à juger l'ensemble

⁴ LAURENT, la correctionnalisation judiciaire, les problèmes de fond, JCP 1950, I, 852 / GUINCHARD et BUISSON. Procédure pénale, Litec, 2000, p. 450 et 451/ DECOCCQ,

des crimes, ce qui se manifeste par la longueur des délais d'audiencement des affaires criminelles⁵.

En vérité, les motifs invoqués par les magistrats du parquet pour procéder à la correctionnalisation trouvent leurs fondements dans la lenteur des procédures des assises et à l'incertitude de la répression des jurys tantôt sévères, tantôt indulgents, la rapidité et la simplicité de la procédure correctionnelle. En outre, ils font appel à des considérations tirées de l'encombrement des cours d'assises qui seraient débordées s'il fallait renvoyer systématiquement toutes les infractions que la loi qualifie de crimes.

La pratique de la correctionnalisation judiciaire consiste à considérer avant le jugement, un crime comme un délit, afin de permettre au tribunal correctionnel de traiter l'affaire⁶. Cette pratique est une manifestation de l'essor du consentement en procédure pénale⁷ puisqu'elle nécessite l'accord de toutes les parties, afin que l'incompétence du tribunal ne puisse être invoquée après coup : la victime, le prévenu, le ministère public et le juge peuvent s'y opposer. Ceci implique une forme, ne serait-ce qu'implicite, de négociation⁸ puisque la correctionnalisation avant jugement demeure illégale.

Cependant, les auteurs soulignent les avantages du traitement de l'affaire par un tribunal correctionnel : plus rapide, ménageant de moindres frais et un deuxième degré de juridiction, cette formule permet en outre d'assurer une répression modérée mais réelle à des crimes peu graves, qui risqueraient de donner lieu à des décisions d'acquittement devant une Cour d'assises qui aurait tendance à reculer devant la sévérité des peines à prononcer⁹. Dès lors, il n'est pas difficile d'obtenir le consentement unanime des protagonistes : le Parquet est, en général, à l'origine de cette correctionnalisation ; le tribunal correctionnel, qui devrait en principe soulever son incompétence, accepte cette procédure « dont il apprécie l'utilité »¹⁰ ; le prévenu n'a aucun intérêt à être jugé devant la cour d'assise puisqu'il y encourt une peine plus importante et la partie civile préfère cette solution plus rapide et moins coûteuse.

⁵ La semaine juridique : édition générale numéro : 36-6 septembre 2010

⁶ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, préc., n° 430 et s. R. Merle, A. Vitu, Procédure pénale, préc., n° 602 et s. J. Pradel, Procédure pénale, 5ème éd. n° 90 et s. F. Casorla, préc., spéc. p. 546.

⁷ P. Salvage, préc., p. 699.

⁸ F. Tulkens, M. Van de Kerchove, préc., p. 485.

⁹ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, préc., n° 432-2.

¹⁰ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, préc., n° 432-1.

L'étude de ce sujet présente des intérêts certains au plan social, financier et juridique en ce sens qu'elle permet de déterminer le champ d'application de cette pratique en passant par les raisons recherchées par les acteurs habilités à y procéder. Elle peut également pallier la désuétude d'une législation qui n'est plus en harmonie avec les mœurs. Cependant cette entorse à la qualification légalement prévue par le texte n'est pas fréquemment relevée car, elle répond au souci d'une meilleure administration de la justice.

Quelle soit légale ou judiciaire, la correctionnalisation s'explique principalement par des considérations tenant à la compétence des juridictions et non à la gravité objective des infractions. Ceci consiste en une altération du critère sur lequel repose la classification tripartite. En somme, la raison d'être de la correctionnalisation légale se résume donc à la volonté d'adapter les peines à la gravité des faits. Il s'agit donc d'une remise à l'ordre de la part du législateur permettant d'éviter de criminaliser des délits tout en conservant les peines sévères, sans porter atteinte à l'échelle des peines.

Les procédés de correctionnalisation mis à la disposition du juge sont nombreux. Cette opération intellectuelle, parfois très technique, met en œuvre les règles du droit pénal général comme du droit pénal spécial, et les juges doivent faire preuve d'imagination et d'un remarquable esprit d'adaptation. Cependant, il ne suffit pas que les faits aient été correctionnalisés pour que la pratique existe. Encore faudrait-il que la juridiction qui en est saisie l'accepte comme telle et, concoure en droit à sa réalisation effective.

La problématique de la correctionnalisation se pose aujourd'hui avec acuité face à de nombreuses critiques relatives à son impact sur la société, à son acceptation par les acteurs de la justice et sa valeur juridique. C'est ainsi que pour mieux cerner les contours et soubassements de cette pratique très usitée dans les juridictions sénégalaises nonobstant les critiques et les lacunes, il faudrait nécessairement cerner les questionnements auxquels, elle est exposée dans la pratique. Dès lors, on va se poser la question de savoir quelle est la valeur juridique de la correctionnalisation judiciaire ? Quel est son domaine d'application ? Quelles sont les limites auxquelles, elle est soumise ? **Il s'agit en somme de se poser la question de savoir quels sont les enjeux de la correctionnalisation judiciaire dans le procès pénal ?**

Poser cette problématique concernant la correctionnalisation judiciaire revient dans cette étude à analyser les origines et les raisons de son développement exponentiel dans un état de droit, mais aussi, les conséquences inhérentes à sa mise en œuvre ainsi que ses limites, enfin à s'interroger sur l'avenir de cette pratique dans la pratique juridictionnelle sénégalaise.

La correctionnalisation après avoir connu près de deux siècles de parfaite illégalité en France, a récemment été partiellement consacrée et encadrée par le législateur. Bien que connu, le phénomène de la correctionnalisation ne va cependant pas sans questionner la rigidité et le caractère proprement abstrait de la loi pénale et le rôle du juge dans son évolution. Si la correctionnalisation a longtemps été une pratique illégale et contraire au principe de légalité, elle n'en demeure pas moins nécessaire au bon fonctionnement de la justice pénale comme le montre sa consécration partielle par la loi du 09 mars 2004 en France.

C'est ainsi que pour mieux cerner cette problématique, nous allons étudier l'avènement de la correctionnalisation judiciaire en passant par les autorités compétentes pour procéder à cette pratique. Mais aussi, il s'agit de mettre l'accent sur les modalités de sa mise en œuvre pratique avant d'analyser son impact sur le déroulement du procès pénal. Cependant, nous allons également s'interroger sur sa remise en cause dans la pratique eu égard aux nombreuses critiques relativement à ses limites dont elle fait l'objet malgré les tendances de sa consécration légale par le législateur français.

C'est dans ce cadre que nous étudierons d'abord la problématique relative aux fondements de la correctionnalisation judiciaire dans une première partie (Ière Partie) avant d'examiner enfin sa portée dans une seconde partie (IIème partie).

1ère PARTIE : LE CONTENU DE LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE :

L'étude du contenu de la correctionnalisation judiciaire suppose de voir d'abord les fondements (chapitre 1) mais aussi des techniques tendant à la mise en œuvre de cette pratique (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Les fondements historiques de la correctionnalisation judiciaire :

L'étude des fondements de la correctionnalisation judiciaire consiste à faire état de l'avènement dans le procès pénal (section 1) et de s'interroger sur le rôle des autorités judiciaires dans le renforcement de cette pratique (section 2).

SECTION 1 : L'avènement de la correctionnalisation judiciaire dans le procès pénal :

La genèse de la correctionnalisation judiciaire découle d'une pratique jurisprudentielle (paragraphe 1) dont les justifications ont été posées par la doctrine (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : Les origines jurisprudentielles de la correctionnalisation judiciaire :

La correctionnalisation judiciaire est une pratique du 19^{ème} siècle consistant pour un tribunal correctionnel dont est soumis un crime de juger l'affaire en ne retenant qu'une qualification correctionnelle aux faits. Un hiatus survenu en 1871 en France permet de s'en rendre compte. A cette époque, la Chancellerie, malgré quelques réticences de départ, s'était faite une raison de cette pratique. En sa qualité de relais des initiatives parquetières, elle l'avait même recommandé aux parquets en leur demandant toutefois de faire preuve d'une « grande réserve ».¹¹ Cependant dans une circulaire du 12 janvier 1879, le Ministère de la Justice, dénonçait même l'introduction dans l'administration de la justice de cette pratique contraire à la loi, dans la mesure où, la justice correctionnelle saisie de la connaissance de faits qui, envisagés dans leur ensemble, constitueraient des crimes et devaient conduire leurs auteurs devant le jury¹². Face à ces critiques, les parquets voient qu'une pratique vieille d'un demi siècle¹³ remise en cause dont les bons et loyaux services ont pu être appréciés à mesure qu'elle était appliquée. Cependant, dans leurs rapports adressés à la Chancellerie, les magistrats du Parquet font connaître à plusieurs reprises leur position relativement à cette

¹¹ Statistiques criminelles de 1859, Rapport du Garde des Sceaux, P.7

¹² Sur les origines de la correctionnalisation judiciaire : Henri VERDUN, *Des pratiques judiciaires de la Correctionnalisation judiciaire*, Thèse droit, Aix-en-Provence, Imp. Roubaud, 1922, p. 30 et s

¹³ Sur les origines jurisprudentielles de la correctionnalisation judiciaire : Henry VERDUN, *Des pratiques judiciaires de la correctionnalisation judiciaire*, Thèse Droit, Aix en Provence, imp. Roubaud, 1922, p.30 et S. J-C. Laurent. « la correctionnalisation judiciaire (les problèmes de fond) » JCP, 1950, I, 852

pratique jugée nécessaire amenant cette dernière à réviser la circulaire du 12 janvier 1871 en estimant que « si la circulaire précitée vous est parvenue, je vous invite à le considérer comme non-avenue et sans autorité pratique »¹⁴

C'est ainsi qu'avant l'ordonnance du 23 décembre 1958, l'exemple le plus caractéristique était celui de l'escroquerie commise à l'aide d'un faux en écritures privées ou en écritures de commerce : les parquets engageaient les poursuites du chef d'escroquerie (délit) pour éviter de les déférer à la cour d'assises du chef de faux ; l'ordonnance précitée, entérinant indirectement cette réaction de la pratique, a transformé le faux en écritures de commerce et en écritures privées (qui jusque-là était un crime puni de la réclusion) en un simple délit. En effet, dans un premier temps, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a admis la première solution consistant à la punition séparée des éléments d'une même infraction. Quelques arrêts témoignent de l'utilisation de ce procédé, notamment dans les cas de vol avec effraction¹⁵ et de vol avec violences¹⁶. La Cour de Cassation elle-même a détourné la notion d'indivisibilité des infractions. Il lui suffisait alors de considérer comme connexes mais surtout divisibles des infractions qui ne l'étaient pas afin de poursuivre le seul délit, contrairement aux principes légaux prévus en matière de procédure pénale. C'est l'interprétation donnée à la notion d'indivisibilité par la Chambre criminelle qui a permis la mise en œuvre de ce procédé : « un crime et un délit sont rattachés par les liens de l'indivisibilité, lorsqu'ils ont été commis dans un même trait de temps, dans un même lieu et inspiré par le même mobile ». Cette position met en exergue la connexité la plus intense, de sorte que les prorogations de compétences peuvent avoir lieu en faveur de la juridiction apte à juger l'infraction la plus grave. De nombreuses Cours d'appel ont décidé que l'outrage public et l'attentat à la pudeur étaient des faits indivisibles. Cette considération leur permettait de négliger le crime d'attentat au profit de celui d'outrage public à la pudeur¹⁷. La Cour de cassation s'est ralliée à la position des Cours d'appel en 1895. Cette technique astucieuse donnait lieu à des correctionnalisations très audacieuses. Dans la deuxième moitié du 19^{ème} siècle, elle a considéré que les infractions de faux et usage de faux sont caractérisés comme de simples manœuvres frauduleuses. Sous l'ancien code pénal, l'exemple le plus répandu était la correctionnalisation de l'attentat à la pudeur en outrage public à la pudeur.

¹⁴ GILLET, analyse des circulaires, instructions et décisions diverses émanées du ministère de la justice, 3^{ème} éd. par DEMOLY, Paris, 1876, Tomes 2, numéro 4314.

¹⁵ Crim., 3 MAI 1902, B. 71

¹⁶ Crim., 2 AOÛT 1883, B. 195

¹⁷ Aix 22 décembre 1864, D. 1865, II, Amiens 17 juillet 1868, DP 1868, II, 106

Le concours idéal du faux en écriture et de l'escroquerie est le cas le plus ancien qui illustre ce procédé : un arrêt du 18 frimaire an X annonçait déjà l'utilisation de ce procédé, puisqu'en l'espèce, un individu avait fait l'objet d'un renvoi devant le tribunal de Police correctionnelle sous la prévention d'escroquerie alors qu'une plainte avait été déposée pour faux en écriture authentique. Ce moyen de correctionnalisation était utilisé dans les cas où le faux était de nature privée. Ceci jusqu'en 1958 date à laquelle le législateur dépénalisa l'infraction. Dans l'ancien code pénal, ce procédé permettait de renvoyer un individu devant la juridiction correctionnelle lorsque le faux relevait de la compétence de la Cour d'assises. Seulement, les magistrats se heurtaient à la difficulté suivante : la chambre criminelle effectuait son contrôle sur la qualification d'escroquerie et exigeait que les manœuvres frauduleuses soient décrites dans l'arrêt objet du pourvoi. A la suite de la consécration par la jurisprudence de cette pratique, les auteurs ont tenté de trouver des justifications tendant à sa consolidation.

PARAGRAPHE 2 : Les justifications de la correctionnalisation judiciaire:

La pratique de la correctionnalisation est édictée par le pragmatisme, la première conséquence est en effet procédurale : on passe de la Cour d'assises au tribunal correctionnel. Cela peut aussi être vu comme une simplification de procédure que certains peuvent juger aléatoire en Assises. Cela évite également la lourdeur de la justice. Pour ces raisons, les magistrats correctionnalisent afin d'obtenir une plus grande certitude sur l'issue du procès. La correctionnalisation peut être utilisée pour palier le décalage entre la classe d'une infraction et sa perception dans la société à un moment donné (par exemple, jusqu'en 1981 existait la circonstance aggravante de qualité de domestique. La seconde justification veut éviter l'encombrement des sessions d'assises par des affaires juridiquement criminelles mais ne méritant pas aux yeux des autorités judiciaires tout l'apparat de la procédure d'assises.

Par ailleurs, cette pratique peut se révéler indispensable au fonctionnement de la justice pénale, faute de quoi il ne serait pas possible de juger l'ensemble des infractions constituant légalement des crimes. Les Cours d'assises, juridictions non permanentes composées pour partie de juges occasionnels seraient en effet dans l'incapacité absolue de juger des infractions constituant des crimes aux termes de la loi. C'est ainsi qu'en France, depuis que les décisions des Cours d'assises fassent l'objet d'appel en 2001, la procédure criminelle devenant plus lourde et complexe en ce qui concerne sa phase de jugement, n'a pas incité les juridictions à réduire le nombre des correctionnalisations.

Elle peut en outre, mettre le droit pénal en harmonie avec l'évolution de la société sans avoir à attendre l'intervention du législateur c'est à dire d'adapter la réaction sociale aux circonstances particulières de chaque affaire en ce sens que, le législateur définit les incriminations de façon abstraite. Ainsi, le vol commis par « un domestique » ou un « homme de service à gages » ont cessé d'être poursuivis devant les Cours d'assises bien avant que le législateur ne vienne supprimer en 1981 cette circonstance aggravante, qui conférait au vol une qualification criminelle. Il est vrai qu'à l'inverse, la correctionnalisation est parfois guidée par le souci d'assurer la répression plus effective de certaines infractions pour lesquelles les jurés d'assises font preuve d'une excessive indulgence. Les auteurs soulignent de ce fait, les avantages du traitement de l'affaire par un tribunal correctionnel : plus rapide, ménageant de moindres frais et un deuxième degré de juridiction. Elle permet enfin d'assurer une répression modérée mais réelle à des crimes peu graves, qui risqueraient d'être exagérément acquittés, devant une cour d'assise reculant devant la sévérité des peines à prononcer¹⁸. D'autres argumentent que cette pratique participe à une forme d'indulgence à l'égard du délinquant dont l'infraction ne dévoile pas un préjudice suffisamment grave pour être jugé par une cour d'assises. Cet argument n'est pas plus acceptable : la volonté du législateur est alors détournée. Certains avancent aussi que la correctionnalisation repose sur un sentiment de défiance à l'égard des jurés populaires. Les autorités de poursuites craignent parfois la clémence des jurés, susceptibles d'être influencés par l'opinion populaire, par les infractions de nature sexuelle ou par une plaidoirie bien menée, et dans ces cas, préfèrent faire appel à un tribunal composé de magistrats professionnels pour sanctionner plus lourdement le prévenu.

Les différents exemples démontrent le caractère suranné des textes de l'ancien code pénal qui réprimaient le vol, et mettent en exergue la facilité avec laquelle les magistrats pouvaient procéder à la correctionnalisation. En effet, lorsque l'homicide volontaire supposait un mobile passionnel, ou lorsqu'il apparaissait comme le résultat d'une agression injuste, la certitude d'un acquittement devant le jury était à peu près acquis. De ce fait, pour assurer la répression, les juges correctionnels correctionnalisait l'infraction pour éviter une impunité quasi certaine. La dépénalisation du meurtre apparut d'autant plus nécessaire à partir de 1959, date à laquelle la chambre criminelle de la Cour de cassation décida de la présomption de légitime défense en cas d'agressions nocturnes perdait son caractère irréfutable pour devenir

¹⁸ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, préc., n° 430 et s. R. Merle, A. Vitu, Procédure pénale, préc., n° 602 et s. J. Pradel, Procédure pénale, 5ème éd. n° 90 et s. F. Casorla, p. 546.

une présomption simple¹⁹. C'est dans l'hypothèse de l'autodéfense, que la qualification de coups mortels ou de meurtre sera abandonnée au profit de l'homicide involontaire.

En somme, la pratique de la correctionnalisation s'est développée grâce aux nombreuses justifications prônées dans le sens de la légitimer. C'est ainsi que, les magistrats en l'occurrence, le parquet et les juges d'instruction constituent les acteurs de cette pratique.

SECTION 2 : Les acteurs de la correctionnalisation judiciaire :

Le terme même de correctionnalisation judiciaire révèle à lui seul une problématique, en reconnaissant au pouvoir judiciaire la faculté de déroger aux exigences légalement établies. Elle a été renforcée par le ministère public dans le cadre de la mise en œuvre de ses pouvoirs de poursuite (paragraphe 1) mais aussi par le juge d'instruction à travers ses ordonnances de renvoi (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1: L'intervention du ministère public dans le cadre de son pouvoir de poursuite:

La faculté pour le Ministère public de choisir en raison de l'opportunité des poursuites, la qualification adéquate pour renvoyer devant la juridiction apparaissant la plus compétente le désigne comme l'un des acteurs principal de la correctionnalisation judiciaire. En effet, en sa qualité d'unique détenteur de l'opportunité des poursuites, il lui appartient l'initiative de prendre cette décision. Ainsi, lorsque des faits délictueux ont été commis, c'est au parquet qu'il revient d'apprécier et de choisir la qualification pénale sous laquelle ils seront déférés au juge d'instruction ou à la juridiction de jugement. Il s'agit d'une démarche intellectuelle qui oblige le Ministère Public à examiner la réalité des faits délictueux et de procéder à leur qualification. Conformément au principe de légalité, il vérifie dans un premier temps si les faits relèvent d'une disposition pénale, et choisi dans un second temps parmi les qualifications celle qui est la plus à même de s'appliquer à l'espèce.

Lorsque le Ministère Public choisit la qualification applicable, il peut décider ensuite de disqualifier c'est-à-dire de conférer à un fait une qualification différente de celle qui était normalement la sienne d'après le code pénal. Dans le cadre de ses pouvoirs de poursuite, le ministère public peut faire abstraction des circonstances aggravantes d'une infraction. Il peut également déformer la réalité des faits, c'est le cas où il poursuit du chef de simple agression sexuelle, l'acte de pénétration digital dans le sexe d'une femme, omettant ainsi la pénétration

¹⁹ Crim 19 février 1959, D. 59 161, JCP, 59, II, 11, 112

sexuelle commise, pour ne retenir que l'attouchement impudique. Selon Monsieur BLANCHOT, substitut du procureur à Paris, cette technique est utilisée quand la pénétration soulève des doutes ou n'a pu être prouvée. Il faut donc relativiser la critique et constater que tout est une question de circonstances et de preuves.

Dans l'accomplissement de sa fonction d'accusateur, le ministère public peut voir son attitude dictée par deux conceptions opposées. On peut d'abord, s'inspirant du principe dit de *la légalité des poursuites*, lui imposer de poursuivre toute infraction parvenue à sa connaissance, quelle qu'en soient la gravité ou les circonstances, et, l'action publique mise en mouvement, lui interdit d'enrayer le cours de la justice par un abandon de l'accusation. Dans ce système, la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique sont retirés à la libre appréciation des magistrats du parquet.

C'est ainsi qu'après discussion avec un Procureur Général de Cour d'Appel le 05 novembre 2008, il apparaît que cette pratique est très largement utilisée par les tribunaux. Cependant, selon l'avis de ce Procureur Général, cette pratique ne serait pas illégale mais devrait simplement être rapportée au principe de l'opportunité des poursuites. La correctionnalisation devrait dès lors être analysée comme la faculté pour le Ministère Public de choisir, en raison de l'opportunité des poursuites, la qualification adéquate pour renvoyer devant la juridiction apparaissant la plus compétente.

La mission du parquet est avant tout répressive c'est-à-dire une réponse à l'infraction concrétisée par une politique de poursuite. A travers la décision de classement que prend le parquet apparaît une stratégie de gestion des flux pénaux c'est-à-dire l'encombrement des juridictions. Le parquetier prend aussi en compte la qualification de l'infraction ; le trouble qui peut être fait à l'ordre social mais surtout les directives de la chancellerie. Plutôt que de voir se développer une impunité créée par une loi inadaptée au sentiment commun, les parquetiers préfèrent donc se rabattre sur les tribunaux correctionnels dont les sentences paraissent être plus facilement pondérables. A côté du ministère public, le juge d'instruction joue également un rôle important dans la pratique de correctionnalisation.

PARAGRAPHE 2: L'apport du juge d'instruction dans le cadre de ses ordonnance de renvoi :

La saisine du juge d'instruction est souvent objective. On a coutume de dire qu'il est saisi « in rem » et non « in personam », c'est-à-dire qu'il doit et ne peut instruire que sur les

faits matériels dont il a été saisi par le réquisitoire introductif ou la plainte avec constitution de partie civile. Comme le dit GARRAUD²⁰, « il n'est pas précisément saisi de la procédure intentée contre tel individu mais de la poursuite intentée à l'occasion de tel fait ».

Ainsi, saisi de l'infraction, il doit instruire sur toutes les circonstances qui modifient ou aggravent son caractère pénal. Après avoir identifié l'auteur des faits, il va rechercher si les faits constituent une infraction pénale, et si tel est le cas, qualifier cette infraction afin de déterminer quelle juridiction devra en connaître. Il doit relever tous les éléments constitutifs et les circonstances légales qui caractérisent l'infraction. Il doit apprécier par exemple l'intention de l'auteur en cas d'homicide involontaire. Il doit également relever les circonstances aggravantes comme la préméditation. Mais, il doit aussi s'attacher à apprécier les circonstances qui dépouillent les faits de tout caractère délictueux. Le juge d'instruction étant saisi d'un fait et non d'une infraction déterminée, n'est pas tenu par la qualification première et peut la modifier celle-ci n'ayant qu'une valeur indicative et provisoire.

Le juge a donc le pouvoir de disqualifier. Néanmoins, d'après la jurisprudence, ce pouvoir devient un devoir dès l'instant où il apparaît au juge que les éléments constitutifs des faits poursuivis sont différents de ceux de la qualification jusque la retenue.²¹ Pour procéder à la correctionnalisation dans son ordonnance de renvoi, le juge d'instruction peut par exemple lorsque l'auteur des coups ayant entraîné la mort était poursuivi pour coups et blessures et pour meurtre, le juge d'instruction rendait une ordonnance de non lieu pour le crime, conférant à l'ordonnance de renvoi pour ce qui concernait le délit, un caractère attributif et non plus indicatif de compétence²². De cette manière, le juge d'instruction décidait du caractère divisible ou indivisible du fait incriminé et pouvait mettre définitivement une correctionnalisation pratiquée à l'abri. Mais cette jurisprudence, n'a duré que quelques du fait des nombreuses critiques dont elle a fait l'objet et que la notion d'indivisibilité était détournée de façon flagrante.

Le pouvoir du juge d'instruction pour qualifier et modifier les qualifications précédemment adoptées, vient de ce qu'il est saisi *in rem*, c'est-à-dire chargé d'instruire sur un fait matériel donné, à lui déféré par le parquet ou par une constitution de partie civile. Dans les limites de ce fait initial, le juge a de très larges pouvoirs pour rechercher les preuves, mettre en examen toute personne (selon la formule fréquemment utilisée, il n'est pas saisi *in personam*) et

²⁰ GARRAUD, Traité d'instruction criminelle de 1909, Tome 2

²¹ Crim., 4 février 1943, D.A 1943, 43

²² Crim 8 février 1895, B, 54

modifier librement la qualification initiale donnée au fait par le parquet. Que s'agissant des coups mortels ou l'homicide volontaire, le juge d'instruction doit se demander si l'auteur de l'infraction avait *l'animus necandi* (intention de donner la mort) ou si, en se défendant, il a, par maladresse, imprudence, négligence, ou inattention, donné la mort à autrui éléments de preuve détermineront la culpabilité. Quant à la chambre d'accusation, elle est saisie à la fois *in rem et in personam*, mais elle n'est pas liée par les qualifications admises par le magistrat instructeur ; elle peut les modifier, fût-ce dans le sens de la sévérité.

Par ailleurs, pour son application, les acteurs font appel à des techniques variées mettant en échec soit l'élément matériel soit l'élément intentionnel de l'infraction d'origine.

CHAPITRE 2 : Les techniques de correctionnalisation judiciaire :

Les modalités de correctionnalisation judiciaire constituent des moyens par lesquels, les magistrats procèdent pour contourner la loi afin de déférer un fait criminel devant le juge correctionnel. L'action du juge dans ces cas consistera soit à agir sur l'élément matériel (section1) soit sur l'élément intentionnel de l'infraction (section2). Dans toutes ces hypothèses, l'élément matériel de l'infraction sera sacrifié, ne laissant subsister qu'une partie de l'infraction ou celui intentionnel en atténuant le caractère même de l'infraction.

SECTION 1 : Les modalités consistant à agir sur l'élément matériel de l'infraction :

Cette correctionnalisation respecte la nature spécifique des faits en ce sens qu'un vol qualifié, après avoir été correctionnalisé, restera un vol. Le juge peut donc adapter une qualification en omettant des circonstances aggravantes (paragraphe 1) soit en agissant sur la matérialité même de l'infraction (paragraphe 2).

PARAGRAPH 1 : L'action sur les circonstances aggravantes de l'infraction :

A la base, il existe une qualification correctionnelle à laquelle s'ajoutent des éléments juridiques qui lui donnent alors une qualification criminelle. Ces éléments juridiques sont des circonstances aggravantes qui participent à la matérialité même de l'infraction : elles peuvent être de pure fait c'est-à-dire que prises isolément elles ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale (dans ce cas, le juge éludera purement et simplement les circonstances comme si elles n'avaient jamais existé). A l'inverse, certaines circonstances aggravantes constituent à elles seules des infractions qui peuvent être qualifiées de délit (le procédé mis en œuvre est beaucoup plus compliqué dans cette hypothèse). Le juge peut dans ce cas de figure

soit omettre des circonstances aggravantes soit poser le principe interdisant de poursuivre sur deux délits distincts.

Dans la première situation, qui est la plus ancienne et la plus fréquemment utilisée s'applique principalement au vol et aux cas de violences. Ainsi, si certaines circonstances suffisaient à elles seules pour qualifier le vol de crime²³ ; d'autres en revanche, devaient se combiner, pour que la qualification criminelle soit retenue²⁴. Exemple, en matière de vol, la plus part des arrêts²⁵ relevaient les circonstances aggravantes suivantes : l'effraction, la réunion de plusieurs individus, les escalades et la circonstance nocturne illustrent la correctionnalisation en ce domaine. Dans l'hypothèse d'un vol avec arme ou avec violences, le juge procédait à l'omission de l'une ou de l'autre des circonstances ou les poursuivre séparément. C'est ainsi que s'agissant d'un vol commis avec trois circonstances aggravantes (la réunion, la nuit, avec violence), cette infraction de nature criminelle est souvent renvoyée devant le tribunal correctionnel. De même, dans le cas d'un vol d'un véhicule avec usage de couteaux, les juges ont requalifié cette infraction en vol avec violences et port d'arme prohibé. Par conséquent, dans cette affaire, l'arme n'a pas été écartée mais qualifiée distinctement.

Concernant les violences volontaires prévues par les articles 309 et 312 du code pénal français et 294 et 296 du code pénal sénégalais, elles étaient qualifiées de crime en France lorsqu'elles entraînaient la mort, une mutilation, une amputation etc. Mais, ces infractions contre les personnes ont également fait l'objet de plusieurs refontes car les circonstances aggravantes nombreuses conduisent les magistrats à les correctionnaliser. La dernière hypothèse est celle relative aux coups mortels où l'audace des magistrats est plus flagrante en ce sens qu'ils vont jusqu'à négliger le lien de causalité entre les coups et le décès de la victime.

Par ailleurs, il existe des situations dans lesquelles, il est impossible de poursuivre sur deux délits distincts. C'est ainsi que lorsque des faits distincts correspondent chacun à une qualification délictuelle distincte, mais qu'ils sont compris dans une incrimination unique. C'est ce qui motive alors la poursuite d'un vol avec violences sous la prévention de vol simple et de violences volontaires. Selon Christian LAPLANCHE, « la raison est à rechercher

²³ Art. 364 et 366 du code pénal sénégalais (Loi N° 65-60 DU 21 JUILLET 1965 Portant CODE PENAL)

²⁴ Art. 364, 367 et 368 du code pénal précité

²⁵ Crim., 16 novembre 1982, B 257/ Crim, 3 février 1988, B. 55/ Crim..27 octobre 1988, B. 185/ Crim.. 7 juin 1989, RDP 1989 numéro 6

dans le préjudice causé par ces violences »²⁶. Lorsqu'elles sont suffisamment graves pour motiver la victime à se constituer partie civile, la circonstance aggravante ne pourra plus être passée sous silence. Le juge devra pour sauvegarder les droits de la victime poursuivre le prévenu sur les deux délits distincts. Toutefois, le juge peut aussi agir sur la matérialité même de l'infraction.

PARAGRAPHE 2 : L'action sur la matérialité même de l'infraction :

Le juge peut en contournant les règles relatives à la résolution du concours idéal de qualifications et de façon plus radicale en ôtant aux faits leur nature juridique. Il arrive qu'un acte tombe sous le coup de plusieurs qualifications légales : il s'agit d'un concours idéal de qualifications. Dans ce cas, le juge sera contraint au choix consistant selon la jurisprudence à poursuivre sous la qualification impliquant la peine la plus élevée. Pour procéder à la correctionnalisation, le juge va éliminer les éléments criminels de l'infraction pour ne retenir que les faits relevant de la compétence du tribunal correctionnel. Ainsi les juges peuvent décider qu'un acte matériel et unique constitutif d'un crime, sera décomposé en deux infractions distinctes, crime et délit, voire en deux délits.

En effet, le magistrat use d'un procédé direct en omettant purement et simplement le crime. C'est ainsi qu'en France, en matière d'escroquerie, dont les manœuvres sont constituées par des faux en écriture ou encore dans le domaine des infractions contre les mœurs, le juge utilise fréquemment ce procédé. C'est aussi le cas d'un viol ou sa tentative, voire attentat à la pudeur commis dans un lieu public, l'infraction se confond avec l'infraction d'outrage public. Le magistrat éludait le caractère physique de l'attentat pour mettre en valeur l'exhibition, c'est-à-dire le délit d'outrage public. La correctionnalisation du viol et de sa tentative s'effectuait par la disqualification en attentat à la pudeur. Selon, le Professeur PRADEL, « la disqualification constitue le procédé le plus extrême, dans la mesure où les faits ne sont plus conservés dans leur nature propre car conduisant à une déformation, une distorsion de l'élément matériel de l'infraction et donc nécessairement une déformation de l'élément intentionnel. ²⁷ ». Par ailleurs, le juge ne poursuivra pas un individu pour un crime qui sera spécialement adapté à l'acte, mais, il fera en sorte de trouver une qualification de nature délictuelle qui s'en rapprochera le plus. Il est ainsi évident que par cette technique, le magistrat méconnaît le principe de la plus haute qualification pénale. Elle est souvent utilisée en cas d'excision dans lequel, le magistrat reteint tout simplement le délit de non assistance

²⁶ C. LAPLANCHE, la correctionnalisation judiciaire, Thèse, Montpellier, I, 1993

²⁷ LAURENT, précité

d'une personne en danger pour les parents ayant été à l'origine de cette infraction. La correctionnalisation est ici extrême en ce sens qu'elle a pour résultat de passer l'acte sous silence pour ne considérer que ses suites. Il est également possible de passer sous silence l'un des éléments constitutifs du crime. Enfin, lorsqu'un même fait tombe sous le coup de plusieurs qualifications pénales en concours, la correctionnalisation consistera à éluder délibérément les qualifications criminelles, contrairement aux règles normalement applicables : le notaire ayant commis une escroquerie à l'aide d'un faux en écritures publiques sera poursuivi du seul chef d'escroquerie et non de faux en écriture publique, cette seconde infraction constituant un crime lorsqu'elle est commise par un officier ministériel (art.441-4, alinéa 3). Par contre, il arrive des situations dans lesquelles, le juge dispose de la possibilité d'agir uniquement sur l'élément intentionnel de l'infraction pour procéder à la correctionnalisation.

SECTION 2 : Les modalités consistant à agir sur l'élément intentionnel de l'infraction:

Si aucune modification ne peut être apportée à l'élément matériel, le juge pourra scruter l'élément intentionnel de l'infraction qui recèle certaines possibilités de transformation. La correctionnalisation judiciaire va pouvoir être mise en œuvre par le magistrat qui agira sur l'élément intentionnel soit en convertissant l'élément intentionnel (paragraphe 1), soit en agissant sur le degré de gravité de l'infraction (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1: La conversion de l'élément intentionnel :

Selon le professeur MAYAUD, l'intention de l'auteur d'une infraction traduit l'hostilité de ce dernier aux valeurs sociales protégées, en connaissance de cause et avec conscience. La non intention marque à l'inverse, l'indifférence aux valeurs sociales protégées. Est-il facile pour le parquet ou le juge d'instruction de passer d'une infraction intentionnelle à une infraction non intentionnelle ? Pour transformer l'élément intentionnel en vue de correctionnaliser, les magistrats utilisent souvent le meurtre.

Ainsi, concernant l'homicide involontaire, le juge va partir de l'intention de donner la mort pour finalement reprocher une faute d'imprudence ou d'une négligence. Le critérium de gravité de l'infraction sera alors abaissé au minimum. Le meurtre parce qu'il porte atteinte à la valeur sociale protégée qui est la vie, ne semble pas justifier une mesure de correctionnalisation. S'agissant des coups mortels, le magistrat doit se demander si l'auteur de l'infraction avait l'*animus necandi* (intention de donner la mort) ou si, en se défendant, il a,

par maladresse, imprudence, négligence, ou inattention, donné la mort à autrui ? Les éléments de preuve détermineront dans ce cas la culpabilité de l'auteur.

Ce procédé est mis en œuvre également dans les crimes d'infanticide dans lesquels, l'intention de l'auteur est déniée au profit de la simple maladresse ou négligence. Pour l'avortement, le magistrat procédait à sa correctionnalisation que s'il considère que l'acte de violence volontaire ayant entraîné la mort de la patiente, est une infraction d'homicide par imprudence.²⁸ Une fois de plus, la jurisprudence démontre que si le juge d'instruction et le magistrat du parquet prennent les précautions suffisantes, de telles infractions criminelles nettement caractérisées peuvent échapper à la compétence de la Cour d'assises. Ainsi, une tentative de meurtre sera qualifiée de violences délictuelles en occultant l'intention d'homicide de son auteur ou encore un viol sera qualifié d'agression sexuelle autre que le viol en dissimulant l'existence d'une pénétration sexuelle. Mais, il arrive des circonstances dans lesquelles, le juge apprécie l'intention différemment quant à son degré.

PARAGRAPHE 2: La graduation de l'intention par le juge :

L'utilisation de ce procédé demande au juge une connaissance approfondie du droit pénal spécial, car il concerne tout particulièrement les cas de meurtre, de tentative de meurtre et les violences graves. Ces infractions étant proches, le choix de la qualification ne sera aisé pour les juges. D'ailleurs, la qualification de l'infraction va ici dépendre de l'appréciation par le juge des circonstances qui entourent l'acte. Dans ces hypothèses, les faits matériels ne subissent aucune modification, la preuve de l'intention sera laissée pour cette raison à l'appréciation souveraine du juge de fond. Ainsi, la tentative de meurtre est constituée dès l'instant où l'arrêt explique que les coups de feu ont été tirés dans l'intention d'atteindre la ou les personnes visées, en l'espèce, des employés²⁹. A l'inverse, elle ne sera retenue que lorsque « l'arrêt appréciant les résultats des débats de l'audience déclare que l'intention homicide fait défaut et qu'il apparaît plutôt que la prévenue en tirant des coups de revolver sur les époux, a voulu provoquer un scandale et les effrayer³⁰ ».

L'arrêt doit donc énoncer les circonstances matérielles afin de faire échec à la présomption d'intention d'homicide qui découle de certains actes, comme le fait de tirer deux coups de revolver sur une personne, alors même que l'auteur de cet acte n'avait nécessairement l'intention de tuer. La correctionnalisation n'aura de chance d'aboutir que si le

²⁸ Crim., 3 mars 1986, sommaire 429, note DOUCET/ RSC 1987 426 obs. LEVASSEUR

²⁹ Crim., 9 juillet 1987, B. 227

³⁰ Crim., 29 avril 1911, B. 227

juge détruit la présomption d'intention homicide en alléguant des circonstances de nature à y faire échec. L'intention va permettre de distinguer le crime d'homicide volontaire des autres infractions qui comportent le même élément matériel, mais ne supposent pas une intention homicide. Ainsi, la Cour de Cassation admet qu'on puisse la rechercher dans les circonstances qui entourent le meurtre, notamment le fait que l'accusé ait utilisé des armes dangereuses ou, ait frappé, visé une « région vitale » du corps³¹. Le juge sera attentif aux moyens utilisés par l'auteur de l'infraction, il tiendra compte de la façon dont il a porté les coups, de l'acharnement dont il a fait preuve, et ces divers éléments seront pris en compte dans la démarche de correctionnalisation. En cas de violences, le juge devra démontrer que l'auteur de l'infraction avait conscience de porter des coups, qu'il voulait l'acte et que le résultat redouté, soit la mort, a dépassé l'intention.³² Soit l'auteur a voulu la mort, soit, il ne l'a pas voulu, mais, elle est la conséquence de son comportement incontrôlé et involontaire. Finalement, le point commun entre les deux infractions est la violence, la différence est surtout d'ordre psychologique. Suite à l'affaire du sang contaminé en France, la Cour a dans un arrêt de rejet jugé que « les juges du fond ne pouvaient retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts, au regard notamment, de l'intention coupable essentiellement différente, et qui serait susceptible, de poursuite séparée ». Pour certains³³ auteurs, cet arrêt qui pose le principe de nouvelles poursuites séparées est critiquable car, il est contraire à la règle de non bis idem. Selon la jurisprudence de la Cour, la déclaration des juges sur l'élément intentionnel est souveraine et échappe à son contrôle.³⁴

En somme, la correctionnalisation, malgré les techniques dont les juges font usage pour y procéder, il demeure dans la pratique que ce procédé pose soit des difficultés ou constitue un rempart contre les lenteurs procédurales. C'est dans ce cadre que l'étude de sa portée est rendue nécessaire.

³¹ Crim., 26 novembre 1991, DP. 1992, comm. 120

³² Crim 2 octobre 1996, B. 78/ RSC 1997, 108, obs. MAYAUD

³³ MAYAUD, Bis in idem, revue justice 1995

³⁴ Crim., 5 MAI 1922, B. 170/ 8 décembre 1966, B, 286

2ème PARTIE : LA PORTEE DE LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE :

La portée de la correctionnalisation judiciaire implique l'étude dans un premier temps de sa mise en œuvre effective (chapitre 1) mais aussi et surtout de sa signification relative dans la pratique (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La mise en œuvre effective de la correctionnalisation judiciaire :

La mise en œuvre de la correctionnalisation judiciaire permet de mettre en exergue les conditions de son application (section 1) ainsi que sa remise en cause dans la pratique (section 2).

SECTION 1 : Les conditions d'application de la correctionnalisation judiciaire :

Elle n'est en effet possible qu'avec le consentement tacite de l'ensemble des acteurs du procès pénal (paragraphe 1) mais aussi celui de la juridiction de jugement (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : Le consentement implicite des parties au procès :

Il est rare dans la pratique que les parties au procès soulèvent l'incompétence de la juridiction saisie dans la mesure où, chacun y trouve son compte. Tant la personne poursuivie, qui encourt des peines moins élevées, que la partie civile, dont l'affaire est jugée plus rapidement, une contestation pouvait intervenir jusqu'à la fin de la procédure, devant la Cour d'Appel ou la Cour de Cassation, obligeant à reprendre à zéro une procédure criminelle.

Cette pratique est une manifestation de l'essor du consentement en procédure pénale³⁵ puisqu'elle nécessite l'accord de toutes les parties, afin que l'incompétence du tribunal ne puisse être invoquée après coup : la victime, le prévenu, le ministère public et le juge peuvent s'y opposer. Ceci implique une forme, ne serait-ce qu'implicite, de négociation³⁶ puisque la correctionnalisation avant jugement demeure illégale. Dès lors, il n'est pas difficile d'obtenir le consentement unanime des protagonistes : le parquet est, en général, à l'origine de cette correctionnalisation. Le prévenu n'a aucun intérêt à être jugé devant la cour d'assise puisqu'il

³⁵ Contra : **P. Salvage**, préc., p. 699, spéc. p. 701, qui considère que puisque le refus est incriminé, la vérification a nécessairement lieu avec l'accord des intéressés.

³⁶ **F. Tulkens, M. Van de Kerchove**, La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?, RD pén. crim. 1996, p. 468. Voir aussi **D. Mondon**, Justice imposée, justice négociée : les limites d'une opposition, l'exemple du Parquet, Droit et société n° 30-31, 1995, p. 349 et s. 73 Circulaire du Garde des Sceaux du 24 août 1993, JO 25 août 1993, p. 12000

y encourt une peine plus importante et la partie civile préfère cette solution plus rapide et moins coûteuse.

Si souvent cette faculté de correctionnaliser un crime peut paraître très injuste pour la victime de l'infraction qui souhaitait le voir comparaître devant une Cour d'assises, la mise en œuvre de ce procédé peut s'avérer utile lorsque la victime elle-même peut y avoir intérêt : la victime désire minimiser la médiatisation du procès. Ainsi, de l'aveu même de Lucien Remplon, parquetier, ancien directeur des études à l'E.N.M. en France et auteur d'une *Pratique du ministère public* publiée en 1981 : « La correctionnalisation ne peut réussir que dans la mesure où tout le monde respecte la conspiration du silence et entérine la pratique sur laquelle elle repose. Nous voulons dire par là que, si une partie au procès rompt ce silence et soulève l'exception d'incompétence, c'en est fini, et le tribunal devra respecter la loi et admettre l'exception »³⁷. Ainsi, l'illégalité de la correctionnalisation étant couverte par le silence de toutes les parties, celles-ci devraient légitimement pour contester cette pratique lorsqu'elle ne va pas dans leur intérêt.

Le prévenu a deux options, il interjette appel sans déclinatoire de compétence, et dans ce cas, il est supposé accepter la compétence du tribunal correctionnel ; soit il dépose effectivement un déclinatoire de compétence, préférant que son affaire soit portée devant la Cour d'assises dans l'espoir de bénéficier d'un acquittement des jurés. Dans la première situation, si le tribunal accepte la compétence du tribunal correctionnel, la Cour d'appel ne pourra pas se déclarer incompétente. Ceci résulte de la *réformatio in pejus* selon laquelle la Cour d'appel ne peut réformer le jugement d'appel dans le sens du pire c'est-à-dire aggraver la condamnation de première instance. Cette règle exige depuis un avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806. Selon celui-ci, lorsque la partie civile faisait seule appel, la peine du prévenu ne pouvait être aggravée.

Selon le Procureur BOURG « la correctionnalisation assure une répression prompte, efficace, proportionnée aux délits et incomparablement moins dispendieuse. Elle a donc ses avantages, on ne peut le nier, mais elle doit être infiniment modérée. Je sais que les parquets ont parfois des tendances à l'exagérer ; mais, le parquet de la Cour peut toujours la ramener à ses véritables limites en se faisant communiquer les procédures qui ont donné lieu à des peines d'une certaine sévérité, et en donnant ensuite les instructions qu'à suggérées l'examen

³⁷ Lucien REMPLON, *Pratique du ministère public : rôle et attributions du magistrat du parquet*, Paris, éd. administratives centrales, 1981, 2 volumes, vol. I, Titre 1, Chap. 2 : « La décision sur la poursuite », section 4 : « La correctionnalisation, ses limites, ses dangers ».

de cette communication. Dans la quasi-totalité des cas, le procureur, la victime ainsi que l'accusé s'allient plus ou moins tacitement pour la pratiquer. Par ailleurs, la juridiction de jugement accepte en pratique tacitement cette pratique.

PARAGRAPHE 2 : L'acceptation tacite des juridictions de jugement :

Le tribunal correctionnel, qui devrait en principe soulever son incompétence, accepte cette procédure « *dont il apprécie l'utilité* »³⁸ Connivence entre le siège et le parquet, la correctionnalisation judiciaire révèle également le silence que la Chancellerie sait cultiver à propos lorsque les magistrats modèlent la loi. La décision du tribunal correctionnel relativement à sa compétence aura des répercussions sur l'existence de la correctionnalisation. Lorsque les juges, conformément à l'article 459 alinéa 3 du CPP français, ont statué par un jugement sur le tout, la voie de l'appel sera possible pour toutes les parties, tant sur la compétence que sur le fond, sauf pour la partie civile. En effet, le jugement sur le tout éteint l'action publique et si le Ministère public n'interjette pas appel de la décision, elle passera de ce fait, en force de chose jugée.

Ainsi, la répartition des compétences entre les différentes juridictions pénales est un principe légal d'ordre public. Une norme d'ordre public est une norme impérative que les parties ne peuvent écarter, et qui répond aux exigences sur des intérêts primordiaux. En France, l'affaire Legras, victime de plusieurs cambriolages dans sa résidence, avait mis en place un système d'autodéfense. Il avait piégé un transistor avec des substances explosives garnies de projectiles métalliques et avait, par la même manifesté clairement son intention de blesser, sinon de tuer. Des cambriolages ont visité sa maison. L'un d'entre eux a été blessé et l'autre est décédé. Des poursuites pénales furent engagées du chef d'homicide involontaire et coups et blessures par imprudence. Le prévenu Legras espérait de la Cour d'assises, la reconnaissance de la légitime défense ce que le tribunal correctionnel ne pouvait lui accorder, puisqu'il était poursuivi pour une infraction involontaire. Cependant, le tribunal correctionnel ne fit pas droit aux conclusions d'incompétence déposées par le prévenu et le condamna pour homicide involontaire. Il interjeta alors appel, et la Cour finit par acquiescer. Elle reconnut son incompétence tant, « les faits imputés à Legras à les supposer établis, seraient de nature à entraîner une peine criminelle soit par application des articles 2, 295 et suivants du code pénal concernant les meurtres et tentatives de meurtre voire même des assassinats et tentatives d'assassinat ». Finalement, Monsieur Legras fut acquitté devant la Cour d'assises.

³⁸ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, préc., n° 432-1.

Au Sénégal, les juridictions de jugement adhèrent dans la plus part des cas aux décisions de correctionnalisations prises en amont par le Parquet ou le Juge d’instruction. C’est ainsi que dans la décision Pape Diame DIALLO dit Vieux DIALLO du tribunal régional de Saint Louis du 04 avril 2011, le juge a entériné la qualification retenue par le juge d’instruction dans son ordonnance de renvoi malgré la plaidoirie des avocats tendant à une déclaration d’incompétence du tribunal correctionnel en se fondant sur le caractère criminel des faits relatés au cours du procès. En effet, poursuivi pour incendie volontaire dans un lieu à usage d’habitation, le juge a disqualifié les faits en d’incendie volontaire de baraques ne servant pas d’habitation. Cette situation est fréquente dans les juridictions de jugement notamment en présence d’infractions de vol criminel dans lesquelles, cette dernière comme le Parquet ou le juge d’instruction oublie de prendre en compte dans la qualification une circonstance de nature à conférer aux faits une nature criminelle. D’où l’intérêt d’étudier l’étendue de cette pratique dans les juridictions sénégalaise.

SECTION 2 : L’étendue de l’application de la correctionnalisation judiciaire dans la pratique des juridictions sénégalaises :

Dans cette partie, il s’agira d’étudier l’ampleur de l’utilisation de la correctionnalisation par les magistrats tant au niveau du Parquet (paragraphe 1) que dans les cabinets d’instruction (paragraphe 2).

PARAGRAPH 1: Au niveau du Parquet :

Procédure	Affaire	Infraction de poursuite	Qualification définitive	
Information	Bassirou Sow et autres	Vol en réunion commis la nuit avec usage de véhicule et d’arme	Non lieu	
	Amadou Zongo, Ousmane Guindo et autres	Associations de malfaiteurs, tentative de vol en réunion avec usage de violences et d’armes	Complicité de tentative de vol avec usage d’arme à feu	
	Modou LAM et Ndeye Diouma TRAORE	Vol en réunion commis la nuit avec violence	Vol commis la nuit avec violences c/ le 1 ^{er} et complicité de vol commis la nuit avec violences	
	Alassane Barry et Ibrahima SY	Vol en réunion commis la nuit avec violences et	Vol en réunion	

		association de malfaiteurs		
Flagrant délit	Madicke SOW	Coups mortels		
	Ablaye DIOP et Moda FALL	Cession de chanvre indien et complicité de cession de chanvre indien		
	<u>Soulève Amadou DIALLO</u>	CVB ayant entraîné la mort		
	Arona gallo BA	Coups mortels		
	Massaer Diallo, Demba BA et Assane Diallo	Vol en réunion la nuit, et détention d'arme à feu sans autorisation administrative		

Au Sénégal, malgré une politique de répression des magistrats du Parquet, il n'en demeure pas moins dans la pratique que de nombreux cas de correctionnalisation sont relevés. C'est ainsi que, ces quelques cas énumérés ci dessus constituent une infime partie des cas de correctionnalisation judiciaire pratiquée au niveau des Parquet. Ainsi, cette liste est loin d'être exhaustive en ce sens que c'est une pratique très usitée par les parquetiers qui constitue même le principe de poursuite des infractions. Malheureusement, la constance est qu'il n'existe pas de statistiques fiables du fait de l'absence d'une tenue correcte des archives au niveau des juridictions.

PARAGRAPHE 2: Au niveau des cabinets d'instruction :

Cabinet	RP	RI	Affaire	Infraction originelle	Qualification finale
	54/07	6727	Sidy Aly KEITA	Meurtre	coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner
2ème	37/06	2545/06	Aliou SARR Babacar GUEYE Lamine SOW	association de malfaiteurs, vol en réunion commis la nuit avec violences	vol en réunion commis la nuit et association de malfaiteurs ;

				et usage de véhicule	
	6710/09	83/09	Ousseynou NDIAYE Malick FALL Abdou TALL	association de malfaiteurs, de détention et de trafic de chanvre indien	Cession ou offre de chanvre indien
	2260/09	28/09	Mambaye SARR et autres	association de malfaiteurs, vols en réunion la nuit avec usage de véhicule	vol en réunion commis la nuit et association de malfaiteurs
	6173/09	77/09	Ansoumana FATY Mamadou NDIAYE Kéba DRAME	détention et trafic de cocaïne	détention de drogue en vue de son offre ou de sa cession
	6577/09	82/09bis	Maodo DIA	tentative de meurtre	violences et voies de faits commises sur un enfant de moins de quinze (15) ans
	5890/09	73/09	Kaba BALDE Ousmane KA	tentative de meurtre	coups et blessures volontaires réciproques ayant entraîné des ITT de 60 et 90 jours
	924	15/08	Limamoulaye SARR, Assane MBENGUE , Ibrahima DER	Vol en réunion commis la nuit avec usage d'armes, de violences et d'escalade et association de malfaiteurs et recel criminel	Vol commis la nuit, en réunion avec usage d'escalade et en recel

	4107/06	37/06	Bassirou Sow et autres	Vol en réunion commis la nuit avec usage de véhicule et d'arme	Vol en réunion commis la nuit
	87474/11	07/11	Mamadou Sarr	Tentative de meurtre	CBV ayant entraîné une ITT de 20 jours

Il faut relever également que l'étendue de l'application de la correctionnalisation judiciaire dans les cabinets d'instructions a la même portée que celle notée dans es Parquets. Par ailleurs, ce phénomène est plus usité dans les cabinets d'instruction où les juges ont tendances à requalifier les qualifications originelles visées dans le réquisitoire introductif du Parquet. Cette orientation des juges amènent souvent les magistrats du Parquet à faire appel des ordonnances de renvoi du juge d'instruction en ce sens que des faits de nature criminelle sont correctionnalisés et renvoyés devant le tribunal correctionnel. C'est ainsi que cette pratique est remise en cause dans la pratique.

CHAPITRE 2 : La remise en cause relative de la correctionnalisation judiciaire :

Cette remise en cause de la correctionnalisation judiciaire se traduit par les atteintes dont elle fait l'objet dans son application (section 1) mais aussi à travers l'encadrement juridique tendant à une légalisation de plus en plus de cette pratique. (section2)

SECTION 1 : Les atteintes relatives à l'application de la correctionnalisation judiciaire :

Cette pratique fait l'objet de vives controverses. Certains considèrent qu'elle constitue une interprétation de la loi, ayant pour conséquence la dénaturation d'une infraction pénale en un délit. D'autres en revanche la trouvent contestable car cela va à l'encontre de différentes règles de compétence (paragraphe 1) et celles relatives même aux textes d'incrimination légales (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : Une pratique contraire aux règles de compétence juridictionnelle :

L'article 193 du Code de l'instruction criminelle en France de 1808 estimait que le tribunal correctionnel saisi d'un crime travesti en délit devait soulever d'office son incompétence dans la mesure où ces règles sont d'ordre public. Cette règle est également posée à l'article 456 alinéa 1 du CPF sénégalais.

Cependant, très rapidement, le silence a été gardé sur les écarts pris par certains magistrats vis-à-vis de cette règle. Dans la mesure où la correctionnalisation judiciaire a pour conséquence d'éluder les règles d'ordre public relatives à la compétence des juridictions pénales, en soumettant au tribunal correctionnel des infractions relevant de la Cour d'assises, elle est restée pendant longtemps une pratique illégale.³⁹ Ces règles sont d'ordre public, c'est à dire que les parties ne sont pas en droit de déroger à ces règles.

Les correctionnalisations guidées par des préoccupations d'ordre procédural minent bien entendu les fondements même de la distinction tripartite des infractions, surtout quand elles conduisent les juridictions de jugement à réprimer plus sévèrement les délits que les crimes. Ainsi, on renvoie devant le Tribunal Correctionnel alors que les faits sont de la compétence de la Cour d'Assises. Il y a une atteinte à la compétence matérielle des juridictions (*ratione materiae*) qui est fonction de la nature de l'infraction poursuivie. Les parties ne doivent pas pouvoir déroger à ces règles; les juridictions devant vérifier d'office leur compétence. Violées, ces règles entraînent la nullité de la procédure et de la décision rendue. De plus, cette violation des règles de compétence peut entraîner une banalisation de la gravité de certains faits pourtant qualifiés crime par le Code Pénal.

Elle viole d'abord des règles de forme en portant atteinte à la compétence matérielle des juridictions qui, en vertu des dispositions du code de procédure pénale que c'est la nature de l'infraction poursuivie qui définit la juridiction compétente. Le caractère d'ordre public de ces règles signifie que les parties ne peuvent jamais, par un accord, y déroger et d'autre part, que les juridictions ont l'obligation de soulever d'office cette exception à tous les moments de la procédure. Mais, le non respect de la compétence juridiction s'accompagne souvent d'une violation des règles portant les textes d'incrimination.

PARAGRAPHE 2 : Une pratique violant les règles relatives à l'incrimination :

Les textes prévoyant les incriminations ne sont pas respectés. En effet, En effet, l'auteur du crime voit son infraction perdre en terme de gravité, et la peine qui sera prononcée sera nécessairement moins forte que la peine criminelle. On ne respecte pas les textes d'incrimination. Pourtant, les juges ont un pouvoir de qualification pénale (autorités de poursuite et d'instruction). Ce procédé bouleverse la classification tripartite établie et donc la hiérarchie entre les incriminations. Elle viole également des règles de fond puisqu'elle bafoue

³⁹ Crim, 9 NOVEMBRE 1955, JCP, 1956, II, 9249, note Granier ; 12 juin 1958, B, Numéro 457 ; 3 janvier 1970, B, n°4 ; 12 janvier 2000, B, n° 24

les principes relatifs à la qualification des faits. Le fait que les juges soient tenus à une qualification précise et juste et que cette pratique modifie le fonctionnement de la classification tripartite des infractions telle qu'elle a été prévue par la loi devrait freiner cette procédure. Enfin, cette pratique bafoue surtout la loi votée par le Parlement. Lorsque les parlementaires votent la loi, ils créent une infraction en la qualifiant, en lui donnant la nature d'une contravention, d'un délit ou d'un crime et il est inacceptable que, lorsque les faits entrent dans cette qualification, ceux-ci soient dénaturés. Il n'appartient, en aucuns cas, aux magistrats chargés de la poursuite de changer, au gré de leurs appréciations personnelles, les qualifications réglées par la loi. Leur devoir est de manifester partout un respect absolu pour sa volonté. En principe, la nature de la juridiction compétente correspond à la nature de l'infraction.

Ainsi, les infractions sont différentes les unes des autres, et ne sauraient donc être soumises au même régime juridique. On a donc cherché à répartir les infractions dans diverses familles. On peut différencier les infractions intentionnelles ou non intentionnelles. Si on prend en compte l'élément matériel, on s'aperçoit qu'il y a d'une part des infractions pleinement réalisées, et d'autre auxquelles il manque un évènement constitutif (simplement tentées). Il nous faut alors prendre en compte la gravité de l'infraction. Cette gravité s'exprime à travers la peine qui est encourue et par ailleurs, la juridiction compétente. Ainsi, le Code Pénal prévoit des peines criminelles, correctionnelles et enfin des peines contraventionnelles. Seule la gravité de la peine qui est encourue doit être prise en compte. Une autre difficulté concerne le rôle des circonstances aggravantes. En effet, la peine encourue par l'auteur d'une infraction est susceptible d'être aggravée en fonction d'une circonstance précise, circonstance qui doit être expressément prévue par le législateur. Il existe de nombreuses circonstances aggravantes prévues par la loi, qui augmentent la peine. Si le vol est exercé sur une personne vulnérable, sous la menace d'une arme, ou sur un mineur par exemple. Les circonstances aggravantes modifient la nature de la peine, et donc également la classification de l'infraction : le vol avec circonstances aggravantes demeurera toujours un crime.

En outre, l'interprétation stricte interdit le recours à cette méthode d'interprétation. Elle permet de soumettre à la répression des situations que le législateur n'avait pas expressément prévu de punir, et ceci est contraire au principe de légalité. Il en résulte que le juge n'a pas le droit de combler les lacunes du législateur. Or il arrive que le législateur ait oublié de punir un comportement antisocial. Même si ce comportement comporte de forte

ressemblance avec un comportement prohibé, le juge pénal n'a pas le droit d'étendre les répressions prévues par une autre loi. Le critère de reconnaissance de chacune de ces catégories d'*infractions* est traditionnellement la peine principale encourue, à titre d'exemple seuls les crimes et les délits peuvent être sanctionnés par une peine privative de liberté ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel français (décision du 23 novembre 1973). Le législateur attache traditionnellement de nombreuses conséquences à la *gravité* des *infractions* telle qu'elle découle de la classification tripartite tant en droit pénal de fond (nature et quantum des peines encourues, durée de la prescription de l'action publique, durée de prescription de la peine) qu'en droit pénal de forme (l'instruction n'est obligatoire qu'en matière de crime, facultative en matière de délit. Cependant malgré ces atteintes notées dans la pratique de correctionnalisation, elle est de plus en plus encadrée dans la pratique.

SECTION 2 : L'encadrement juridique de la correctionnalisation judiciaire :

L'encadrement juridique de la correctionnalisation judiciaire se mesure par rapport aux voies de recours ouvertes aux parties (paragraphe 1), mais aussi à l'appréciation des juridictions de jugement de la pratique (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1: L'ouverture de voies de recours contre la correctionnalisation aux parties :

La loi du 9 mars 2004, Perben II⁴⁰, est venue consacrer la correctionnalisation et surpris la doctrine en légalisant cette pratique illicite, par une application combinée du nouvel article 186-3 du code de procédure pénale et de l'alinéa 4 de l'article 469 du même code. Ces articles prévoient, en effet, que l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction est susceptible d'appel dans la seule hypothèse où une partie estime que le juge d'instruction a correctionnalisé des faits de nature criminelle et que cette correctionnalisation ne peut plus être remise en cause, sauf s'il résulte des débats que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle. Cette loi est venue restreindre la possibilité de la contestation d'une correctionnalisation. En effet, la loi prévoit que si les parties ne contestent pas la qualification correctionnelle donnée aux faits lors du règlement d'instruction, ces parties ne pourraient plus le faire devant le Tribunal correctionnel. Par ailleurs, une fois que le renvoi devant le Tribunal correctionnel est décidé par le Juge d'instruction ou la Chambre de l'instruction, ni les parties ni le tribunal lui-même ne peuvent invoquer le caractère criminel des faits.

⁴⁰ Loi n°2004-204 du 09 mars 2004

Cependant, des exceptions sont prévues, notamment lorsque la victime ne s'est constituée partie civile qu'après la clôture de l'instruction, elle pourra alors soulever l'incompétence devant la juridiction de jugement. Il existe une deuxième exception, c'est si le Tribunal correctionnel était saisi pour un délit non intentionnel mais qu'il apparaît au regard des débats que les faits s'avèrent criminels car intentionnels. Malgré son caractère illégal, la loi du 9 mars 2004 est venue la consacrer en disposant que si les parties ne contestent pas la qualification correctionnelle donnée aux faits lors du règlement d'instruction, ces parties ne pourraient plus le faire devant le Tribunal Correctionnel. Le but est d'exclure des conclusions d'incompétence déposées par le prévenu ou les parties civiles devant le Tribunal Correctionnel. L'article 186-3 CPP autorise ce recours: « La personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le seul cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises». Toutefois, lorsque le renvoi est décidé par le Juge d'instruction ou la Chambre de l'instruction, le Tribunal Correctionnel ou les parties ne peuvent invoquer le caractère criminel des faits; comme l'indique l'article 469 al. 4 CPP

Donc, il faut que le Tribunal Correctionnel soit saisi par une ordonnance ou un arrêt de renvoi, que la victime se soit constituée partie civile, et qu'elle soit assistée d'un avocat: c'est-à-dire que la partie civile ait pu s'opposer au procédé. La première limite intervient si les 3 conditions ne sont pas réunies. Dans le cas où la victime s'est portée partie civile au cours de l'instruction et si elle a un avocat, elle a la possibilité de faire appel de l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel puisque cette ordonnance lui est notifiée (art. 183 CPP). A contrario, si la victime ne s'est constituée partie civile qu'après la clôture de l'instruction, elle pourra soulever l'incompétence n'ayant pas été en mesure de le faire avant. La partie qui soulève l'exception d'incompétence doit démontrer que les faits constituent en réalité un crime et non un délit. Cependant, de simples allégations ne peuvent suffire, il faut que celles-ci soient prouvées ou du moins fondées sur des indices et des charges qui soient suffisamment graves pour constituer la prévention de crime.

Il est de jurisprudence constante que le prévenu est recevable à soulever l'exception d'incompétence devant la Cour de cassation même s'il ne l'a pas opposé devant la Cour d'appel, à la condition que le Ministère public est auparavant interjeté appel. Par un arrêt du 25 juillet 1885, la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que « de la même façon que le Ministère public, le prévenu peut invoquer pour la première fois devant la Haute

Cour le moyen tiré de l'incompétence à la condition bien entendu que l'appel ait été interjeté par le Parquet, et que le demandeur en cassation ne soit pas exclu de cet appel ». ⁴¹

Dans l'hypothèse où le prévenu entend contester la compétence de la Cour d'appel, les règles sont différentes. Lorsque le déclinatoire de compétence est déposé, la Cour d'appel sera tenue d'y répondre, et peu importe que le Ministère public ait fait appel. Selon la jurisprudence, le seul fait d'énoncer des circonstances aggravantes, ne suffit pas pour que la Cour d'appel se déclare incompétente. Etant donné qu'il appartient à la Cour d'appel de retenir tous les faits, même non visés dans le titre de la poursuite, s'ils constituent des circonstances du fait principal se rattachant à lui, il suffira alors au prévenu de faire état de certaines dépositions contenues dans le dossier et de démontrer la nature criminelle de l'infraction. Mais, le prévenu insatisfait de la décision de la Cour d'appel, qui ne fait pas droit à ses conclusions, peut la contester en formant un pourvoi en cassation. Si le pourvoi est rejeté, la décision sera exécutoire car l'arrêt attaqué acquiert définitivement l'autorité de chose jugée.

La partie civile insatisfaite de la décision de première instance, pourra exciper de l'incompétence, mais les effets de son recours seront différents suivant qu'elle appellera seule ou que son appel sera doublé de celui du Ministère public. Lorsque la partie civile fait seule appel, l'action publique est définitivement éteinte et l'effet dévolutif de son appel sera restreint à l'action civile. En fait la Cour de d'appel ne statuera que sur les intérêts civils de la victime conformément à l'article 497, 3eme du CPP, ce qui ne l'empêchera pas de changer la qualification pénale et au besoin d'affirmer le caractère criminel de l'acte. Conformément à la jurisprudence de la chambre criminelle, du 17 février 1960, les juges de la Cour d'appel ont le pouvoir et le devoir de qualifier l'infraction au point de vue des intérêts civils. Cependant, ils ne devront pas modifier la peine prononcée par le tribunal correctionnel, qui aura acquis force de chose jugée au regard de l'action publique. ⁴² Si l'appel de la partie civile se conjugue avec celui du Ministère public, la Cour d'appel sera saisie de la cause entière et devra vérifier sa compétence. Dans ce cas, le déclinatoire de compétence concernera aussi bien l'action publique que l'action civile. Si la cour d'appel se déclare incompétente, le déclinatoire de compétence vaudra à l'égard de toutes les parties. Si elle se déclare compétente, la partie civile ne pourra pas se pourvoir qu'en ce qui concerne ses intérêts civils.

⁴¹ Crim 25 juillet 1885, B. 229 ainsi que les nombreux arrêts cités par LAURENT dans « procédure pénale et correctionnalisation » JCP 1950, I, 877

⁴² Crim 17 février 1960

Par ailleurs, le Ministère public peut remettre en cause l'ensemble d'un procès par sa seule volonté, alors même qu'il avait accepté les règles de départ. C'est pour lui, une tactique par laquelle, il pourra agir devant le tribunal correctionnel puis devant la Cour d'assises et si le résultat ne lui convient pas, il pourra former un pourvoi devant la Cour de Cassation afin que le prévenu soit renvoyé devant la Cour d'assises. Par ailleurs, la juridiction de jugement apprécie également la correctionnalisation.

PARAGRAPHE 2: Le pouvoir d'appréciation des juridictions de jugement sur la correctionnalisation :

L'incompétence du tribunal correctionnel pouvait ainsi être soulevée par la de la juridiction de jugement elle-même. (Article 469 du CPP français et 456 CPP sénégalais). L'interdiction faite au tribunal de revenir sur la qualification donnée par le juge d'instruction en cas d'entente implicite des parties connaît un tempérament, lorsqu'il apparaît à l'audience que des faits présentés comme commis de façon involontaire ont en réalité été commis intentionnellement (homicide involontaire en meurtre ou assassinat). La seconde limite est prévue par l'article 469 lui-même, si le Tribunal Correctionnel était saisi pour un délit non intentionnel mais que les débats font apparaître que les faits sont criminels car intentionnels.

Les juridictions répressives ne sont pas, sauf exceptions rares, liées par la qualification qui leur est proposée. Il est en effet une importante règle procédurale aux termes de laquelle toute juridiction pénale a le droit et le devoir d'examiner la qualification du fait qui lui est soumis et au besoin de la modifier, lorsque celle-ci paraît inexacte ; ce pouvoir d'appréciation est indispensable, puisqu'il permet de vérifier si le fait dont il s'agit entre bien dans la compétence de l'organe en question.⁴³

Lorsque, par l'effet du changement de qualification, le fait demeure de la compétence normale de la juridiction saisie, celle-ci doit statuer c'est le cas du délit de vol simple, disqualifié en délit d'escroquerie. Si, au contraire, le fait est de la compétence d'une juridiction plus élevée dans la hiérarchie, le tribunal saisi doit déclarer son incompétence et renvoyer l'affaire au Ministère public afin que celui-ci puisse orienter le dossier vers la juridiction qui lui donnera la suite convenable.

La jurisprudence française considère que lorsqu'il y a appel du Ministère public, les juges du second degré, saisis de la cause entière, doivent même d'office, se déclarer

⁴³ Les problèmes de la qualification Rev.dr.pén., 1948-1949, p. 728.

incompétents s'il apparaît que les faits poursuivis relèveraient, s'ils étaient établis, de la juridiction criminelle. L'exception d'incompétence peut être soulevée d'office devant la Cour de cassation⁴⁴. Dans une autre décision, la Cour de Cassation française a considéré que doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui, pour les déclarer coupables d'agressions sexuelles, relève que les prévenus ont sodomisé la victime et se sont fait pratiquer des fellations par elle, de tels faits constituent des pénétrations sexuelles et se trouvent justiciables de la cour d'assises. La cassation a lieu avec renvoi et règlement de juges par avance⁴⁵.

En outre, selon Christine LAPLANCHE, le législateur a formulé cette règle dans les articles 193 et 214 du code d'instruction criminelle et, dans les articles 469 et 519 du code de procédure pénale. Même si ces textes contiennent explicitement une disposition obligatoire, il n'en demeure pas moins qu'aucune mention n'est faite sur la vérification d'office de sa compétence par le tribunal, et par la Cour d'appel. Malgré tout, la jurisprudence a décidé que « toute juridiction répressive doit vérifier sa compétence et même si aucune des parties n'a soulevé l'exception d'incompétence, elle doit la relever d'office et se déclarer incompétente⁴⁶ ». Dans cette hypothèse, l'existence de la correctionnalisation sera remise en cause, par le fait que le tribunal décline sa compétence. Les juges devront justifier leur décision en indiquant les circonstances aggravantes ou les autres faits lui permettant de retenir une qualification criminelle. L'article 456 du CPP sénégalais règle la suite de la procédure : « si le fait déféré au tribunal correctionnel sous la qualification de délit est de nature à entraîner une peine criminelle, le tribunal renvoie le Ministère public à mieux se pourvoir ainsi qu'il avisera ». Ainsi, lorsque le tribunal est saisi par une ordonnance du juge d'instruction, le tribunal doit déclarer purement et simplement son incompétence, sans prononcer aucun renvoi. Cette ordonnance est une décision juridictionnelle, qui s'oppose en ce cas au jugement du tribunal correctionnel qui s'est déclaré incompétent. Lorsque le tribunal est saisi par la voie du Parquet, la juridiction correctionnelle enverra effectivement le prévenu devant le juge d'instruction compétent, car la citation n'ayant pas de valeur juridictionnelle sera annulée par la décision d'incompétence. Cette décision d'incompétence rendue par le tribunal correctionnel le dessaisit et met fin à la procédure.

Néanmoins, la Cour d'appel peut toujours mettre à l'abri une correctionnalisation ; il lui suffirait de ne retenir que les faits emportant la qualification correctionnelle. Ce qui

⁴⁴ . Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1959-12-16 Bulletin Criminel 1959 N. 557 p.1072 (CASSATION). (1)
CF. Cour de Cassation (Chambre criminelle) 1963-11-20 Bulletin Criminel N. 308 p.735 (CASSATION PARTIELLE).

⁴⁵ Affaire n° 2 Crim. 12 janv. 2000, Bull. Crim. n° 24

⁴⁶ Cass crim.16 mars 1954, D.54.454 / Cass Crim. 22 mai 1996, B. 212

signifie qu'elle a de larges pouvoirs pour apprécier la correctionnalisation en ce sens que, les juges disposant d'un pouvoir exorbitant grâce à la théorie des « faits relevés » peuvent décider du sort de l'infraction correctionnalisée. Tout ceci nous conduit à dire que les parties ont peu de chances de voir leur affaire jugée par le juge naturel.

En matière répressive, les règles de compétence des juridictions sont d'ordre public et les juges doivent en vérifier le principe, c'est-à-dire de relever tous les moyens de droit n'allant pas dans le sens de leur compétence. Il appartient par exemple, au juge correctionnel saisi de la cause entière de par l'appel du Ministère public, de se déclarer incompétent même d'office lorsque les faits poursuivis ressortissent à une autre juridiction. Selon le professeur Mayaud, « la compétence est indissociable de la qualification ⁴⁷ ». L'examen des faits et la qualification de ceux-ci ne saurait être interdit aux juridictions de jugement tant que cet examen relève de leur compétence. Si le changement de la qualification ne soustrait pas les faits à la compétence de la juridiction saisie, elle doit statuer. Par exemple, si un individu est poursuivi pour escroquerie devant le tribunal correctionnel, mais les juges décident qu'il n'y a pas escroquerie, mais abus de confiance ; ils doivent dans ce cas, statuer sur cette dernière infraction. Si par contre, le fait ressortit à une autre juridiction, elle doit se déclarer incompétente et se dessaisir d'office. Tel est le cas lorsque la nouvelle qualification confère au fait une nature plus grave, car l'affaire devra être soumise à une juridiction plus élevée. En revanche, lorsque cette nouvelle qualification atténue la gravité du fait, il en va différemment.

⁴⁷ MAYAUD, « bis in dem », RJ 1995

CONCLUSION:

Pour conclure, il paraît surprenant d'expliquer un procédé entraînant une violation délibérée de la loi instauré par les autorités mêmes chargées d'appliquer ces lois. Selon CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON Patrick « *la violation délibérée de la loi par ceux qui ont le devoir de l'appliquer est la pire des situations possibles* »⁴⁸. Ainsi, si le terme « *légalisation* » de la correctionnalisation judiciaire a pu être utilisé⁴⁹, il semble plus juste de parler de « *consolidation* »⁵⁰ selon le professeur ou de renforcement.

Cependant, le procédé reste illégal puisque les parties peuvent toujours s'en prévaloir pendant l'instruction; mais ce droit de s'en prévaloir se trouve limité par cette loi Perben II. On peut dire que le renvoi du Juge d'instruction ou de la Chambre de l'instruction devant le Tribunal Correctionnel opère, si les conditions sont réunies, une «neutralisation» ou une «purge» de l'irrégularité de qualification.

Au Sénégal, la correctionnalisation judiciaire est une pratique très fréquente dans les juridictions aussi bien au niveau du siège que dans les Parquets. En effet, même si elle constitue une pratique jugée illégale, il n'en demeure pas moins que c'est un moyen de règlement efficace des litiges. Cette efficacité se mesure par rapport à la simplicité de la procédure appliquée aux faits permettant aux parties au procès d'avoir un règlement rapide de la procédure. Cependant, certains abus notés dans la pratique de la correctionnalisation judiciaire poussent certains acteurs à dénoncer cette pratique érigée en règle dans les juridictions. D'où la nécessité de prendre des mesures afin de réglementer son utilisation dans certaines procédures dans lesquelles la nature criminelle des faits ne fait l'objet d'aucune contestation.

La Cour de cassation, gardienne de la légalité aurait pu poser des règles beaucoup plus contraignantes pour limiter la pratique de la correctionnalisation, or elle a combiné le principe de la motivation des décisions avec l'appréciation souveraine des juges au fond, permettant ainsi que cette pratique illégale s'impose.

⁴⁸ Procédure pénale, 4^{ème} édition, Armand Colin, 2002, p: 99 – n° 128).

⁴⁹ (DARSONVILLE Audrey, La légalisation de la correctionnalisation judiciaire, Revue Droit Pénal, Mars 2007, Etude, p: 7-9)

⁵⁰ Pradel (PFADEL Jean, Procédure pénale, 13^{ème} édition, Cujas, 2006, p: 111)

Cependant, il est nécessaire de mettre en place des techniques allant dans le sens de garantir le respect des règles de compétence entre les juridictions afin de mieux préserver l'égalité des parties lors du procès. Par conséquent, les règles relatives à l'incrimination doivent être respectées de nature à ce que chaque infraction soit déférée devant la juridiction compétente. Si la correctionnalisation constitue un mal nécessaire, son utilisation doit faire l'objet d'un encadrement pour une bonne administration de la justice.

LISTE DES ABREVIATIONS

Art. = article

Al. = alinéa

Chap. = chapitre

J.O.= Journal officiel de la République française

B.C. = bulletin criminel

Crim. = Chambre criminelle

CEDH = Cour européenne des droits de l'homme

CSDH = Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

CP et ACP = Code pénal et ancien Code pénal

Chr. = chronique

D.= Recueil Dalloz

JCP = Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)

Dr. Pén. = Revue de droit pénal

RSC. = .Revue de sciences criminelles et de droit comparé

RDPC = Revue de droit pénal et de criminologie

Rép.pénal = Répertoire pénal (Jurisclasseur pénal)

RDP : revue de droit public

Bibliographie

Ouvrages généraux :

- CONTE Philippe et MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Procédure pénale*, 4^{ème} édition, Armand Colin, 2002, p : 98-99.
- BOULOC Bernard, STEFANI Gaston et LEVASSEUR Georges, *Procédure pénale*,
- DESPORTES Frédéric et LE GUNEHEC Francis, *Droit Pénal Général*, 12^{ème} édition, Economica, 2005, p : 80 à 84.
- PRADEL Jean, *Procédure pénale*, 13^{ème} édition, Cujas, 2006, p : 108 à 112.
- Jean Claude SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, 8ème édition, LGDJ- 1990, p. 38.

ARTICLES :

- DARSONVILLE Audrey, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, Revue Droit Pénal. Mars 2007, Etude, p : 7 à 10.
- J. MOULY, *la classification tripartite dans la législation contemporaine*, Revue sc. crim. 1982, p.3
- J.-H. ROBERT, « *la classification tripartite des infractions dans le Nouveau Code Pénal* », Revue droit pénal 1995, chron. n°1
- J-C LAURENT, *la correctionnalisation judiciaire : les problèmes de fond*, JCP 1950, I, p.852, « *procédure pénale et correctionnalisation* » JCP 1950, I, p.877
- M. PATIN, « *la correctionnalisation* », revue de science criminelle, 1955, p. 335

WEBOGRAPHIE :

www.oboulot.com/correctionnalisation_judiciaire_-36337.html

www.gip-recherche-justice.fr

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION **1-6**

1ère PARTIE : LE CONTENU DE LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE 1 : Les fondements historiques de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : L'avènement de la correctionnalisation judiciaire dans le procès pénal

PARAGRAPHE 1 : Les origines jurisprudentielles de la correctionnalisation judiciaire

PARAGRAPHE 2 : Les justifications de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 2 : Les acteurs de la correctionnalisation judiciaire

PARAGRAPHE 1 : L'intervention du ministère public dans le cadre de son pouvoir de poursuite

PARAGRAPHE 2 : L'apport du juge d'instruction dans le cadre de ses ordonnances de renvoi

CHAPITRE 2 : Les techniques de correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : Les modalités consistant à agir sur l'élément matériel de l'infraction

PARAGRAPHE 1 : L'action sur les circonstances aggravantes de l'infraction

PARAGRAPHE 2 : L'action sur la matérialité même de l'infraction

SECTION 2 : Les modalités consistant à agir sur l'élément intentionnel de l'infraction

PARAGRAPHE 1 : La conversion de l'élément intentionnel

PARAGRAPHE 2 : La graduation de l'intention par le juge

2ème PARTIE : LA PORTEE DE LA CORRECTIONNALISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE 1 : La mise en œuvre effective de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : Les conditions d'application de la correctionnalisation judiciaire

PARAGRAPHE 1 : Le consentement implicite des parties au procès

PARAGRAPHE 2 : L'acceptation tacite des juridictions de jugement

SECTION 2 : L'étendue de l'application de la correctionnalisation judiciaire dans la pratique des juridictions sénégalaises

PARAGRAPHE 1 : Au niveau du Parquet

PARAGRAPHE 2 : Au niveau des cabinets d'instruction

CHAPITRE 2 : La remise en cause relative de la correctionnalisation judiciaire

SECTION 1 : Les atteintes relatives à l'application de la correctionnalisation judiciaire

PARAGRAPHE 1 : Une pratique contraire aux règles de compétence juridictionnelle

PARAGRAPHE 2 : Une pratique violant les règles relatives à l'incrimination

SECTION 2 : L'encadrement juridique de la correctionnalisation judiciaire

PARAGRAPHE 1 : L'ouverture de voies de recours contre la correctionnalisation aux parties

PARAGRAPHE 2 : Le pouvoir d'appréciation des juridictions de jugement sur la correctionnalisation