



UNIVERSITY OF NIŠ

The scientific journal **FACTA UNIVERSITATIS**  
Series Law and Politics Vol. 1, N<sup>o</sup>1, 1997, pp. 21-39

Editor of Series: Milan Petrović

Address: Univerzitetski Trg 2 YU - 18000 Niš, Tel: (018) 547-095, Fax: (018) 24-448

## LE PROBLÈME DE LA MISE EN ACCORD DE LA PROCÉDURE PÉNALE AVEC LA CONSTITUTION DE LA R.F. DE YOUGOSLAVIE

UDK 343.1 (497.1) (094.5): 342.4 (497.1)

**Vojislav Đurđić**

Professeur agrégé à la Faculté de Droit à Niš

**Résumé.** Dans cet essai l'auteur explique en détail les raisons pour une novation indispensable et urgente de la Loi de procédure pénale, et puis, il fait une analyse des normes constitutionnelles et législatives sur les plus importants instituts crimino-procédurals, en donnant en même temps les raisons pour des changements et précisions concrets de la Loi. Au début, il explique les changements indispensables de la Loi qui sont liés à la compétence des organes judiciaires et à la langue officielle. La protection des droits de l'inculpé est l'objet d'une attention particulière et d'une exposition la plus complète où l'auteur expose son opinion sur la limitation du droit à la défense. Aussi, sur les mesures de contrainte procédurale (la détention obligatoire, les raisons des organes compétents pour décider de la détention, la privation de la liberté, la caution, le contrôle judiciaire et autre) et sur l'interdiction du renouvellement du procès dans le contexte de la protection procédurale du lésé. À la fin de l'essai sont analysés les changements nécessaires dans le système des remèdes juridiques. Tout le long de son travail, nous trouvons présente l'attitude de l'auteur et son idée pilote que certains droits et libertés de l'homme sont limités dans la Loi de procédure en vigueur, mais qui ne peuvent pas être limités par la loi, ni on peut reporter leur usage. D'où la conclusion qu'une révision urgente de la Loi de procédure pénale est indispensable.

**Mot clefs:** les raisons de la novation, la compétence, la langue officielle, les droits de l'inculpé, la détention préventive, la caution, la limitation du droit à la défense, les droits de l'endommagé, les remèdes juridiques.

### 1. LES RAISONS ET LES DIRECTIONS DE LA NOVATION

Les exigences de faire une réforme totale de la législation pénale yougoslave ont été exposé depuis assez longtemps au cours de tous les rassemblements scientifiques et professionnelles des experts en droit pénal. Pour une telle réforme il serait indispensable une conception unique de la politique pénale basée sur les points de vues modernes de la théorie juridique, sur les expériences de la législation comparative et sur des recherches très larges de la pratique des organes du pouvoir judiciaire pénal. Cependant, ces exigences n'ont pas trouvé d'échos auprès des organes législatifs. Même après l'adoption de la nouvelle Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie rien n'a changé

---

Received December, 1995

dans ce sens, quoi qu'il fut indispensable, dans certains segments même urgente, au moins une révision partielle de la législation pénale. Bien au contraire, du point de vue de la législation et de la pratique judiciaire, dans tout le domaine pénal-juridique, le système juridique est considérablement détruit, alors qu'il serait difficile de parler d'un État de droit: les organes judiciaires appliquent des normes législatives non constitutionnelles: ils n'y a pas de principe d'orientation ni des points de vues juridiques des tribunaux suprêmes, on n'exige pas l'appréciation constitutionnelle de ces lois, etc. Les principes constitutionnels et les droits et libertés de citoyens ne deviennent que des vides déclarations, alors qu'on sait que l'application de la Constitution soit le baromètre de son caractère démocratique.

Les raisons d'un tel état de choses à propos de la constitutionnalité et de la légalité se trouvent dans l'indolence du législateur, dans le manque d'inventions de tribunaux, ainsi que dans la Constitution elle-même.[1]

Presque trois années se sont écoulées depuis la promulgation de la Constitution de la R. F. de Yougoslavie [2], mais la procédure de la mise en accord de la législation pénale, surtout quand il s'agit des règlements fédéraux, n'a même pas commencé. Tant que je sache, on n'a même pas encore formé des groupe d'experts pour l'élaboration des lois fédérales. Une telle indolence des autorités étonné. Les organes juridictionnels, par leur manque d'activité ont contribué à l'empirement de l'état d'inconstitutionnalité et d'illégalité. Avant tout, ils n'ont pas initié les procédures pour l'appréciation constitutionnelle des règles pénales et de leur légalité devant la Cour constitutionnelle fédérale. Outre cela, quand il s'agit du droit procédural pénal, ils appliquaient les règles législatives qui sont en opposition directe avec la Constitution de la Yougoslavie, au lieu d'appliquer directement la Constitution, ce qui serait en accord avec le principe de la constitutionnalité et de la légalité, formulé dans l'article 115 de la Constitution de la R. F. de Yougoslavie. C'est une violation flagrante de la Constitution lorsque, dans un procès judiciaire soient appliquée des règles de la vieille loi par lesquelles on limite ces droits et libertés des citoyens qui ne peuvent pas être limités en aucun cas, même par la loi, ni on peut reporter leur usage.

La confusion dans la législation pénale a été provoquée, dans une assez grande mesure, par le créateur même de la Constitution. D'abord, par la Loi constitutionnelle de l'application de la Constitution de la R. F. de Yougoslavie [3], par laquelle a été prolongée la validité des vieilles lois, on n'avait pas posé des conditions pour leur application. De là, on peut, il est vrai fautivement, conclure que pendant un assez long temps, seront appliqués même les règles légales qui sont en opposition directe avec la Constitution, car il n'y a pas une règle explicite sur l'annulation des règles durant la mise en accord des lois avec la Constitution, si elle sont en contradiction avec de règlements de la Constitution. Le manque d'un tel règlement laisse des conséquences très graves dans le domaine de la réalisation des libertés et des droits de citoyens. En effet, d'après l'alinéa 2 de l'article 67 de la Constitution yougoslave, *la réalisation* des libertés et des droits peut être réglée par la loi seulement quand la Constitution le prévoit ou quand ceci est indispensable pour leur réalisation, ce qui veut dire que les libertés et les droits ne peuvent d'aucune manière être ni limités ni diminués, même par la loi. Cependant, par l'application de certains règlements de la vieille loi de procédure, durant la mise en accord avec la Constitution, un nombre importants de libertés et de droits garantis est

considérablement limité, ou ils sont limités par l'organe d'État qui n'y est absolument autorisé. Il y a eu lieu l'espoir que les organismes juridictionnels appliqueraient directement la Constitution dans de tels cas mais, comme on l'a dit cet espoir a été trahi à cause de l'indolence, à cause du manque d'invention ou par quelque autres raisons, qui me sont inconnues. Faisons donc la conclusion: l'application des vieux règlements législatifs qui sont en collision avec la Constitution a été rendue possible en effet par la Loi constitutionnelle de l'application de la Constitution de la R. F. De Yougoslavie. C'est absurde, illogique, mais vrai.

Ensuite, certaines règles de la Constitution importantes pour la réglementation du droit pénal sont formulées d'une façon insuffisamment claire et par ce fait peuvent provoquer les interprétations différentes, ou elles sont en certains désaccord mutuel (par exemple: il n'est pas tout à fait clair quels actes criminels seront réglés par des lois fédérales et lesquels par des lois des républiques [4]; c'est seulement indirectement qu'on peut conclure à qui sera la compétence de l'organisation, de la réglementation et de la détermination de compétence des organismes juridictionnels [5]; le droit à la défense et le droit à l'avocat qui sous-entendent la liberté de communication avec l'avocat n'est par rien explicitement limité, mais on peut nier du principe de communication par correspondance et des autres moyens de communication à la base de la décision du tribunal, si c'est nécessaire pour procédure criminelle [6], etc.). Ce désaccord et cette imprécision de règles constitutionnelles, dans un certain sens, présentera de grandes difficultés dans l'application des règles pénales pendant la période laissée pour l'harmonisation de la loi avec la Constitution, quoi qu'ils resteront et devront être résolus aussi à l'occasion de l'élaboration des lois renouvelées.

Il n'y a qu'une issue de cet état de choses: la révision urgente de législation pénale toute entière. Une prolongation plus longue de l'application de la Constitution, bien qu'elle soit en vigueur, approfondirait encore plus l'agonie et en ce qui concerne les conséquences périlleuses il serait difficile de les guérir. Que la révision de la législation pénale soit indispensable, cela ne provient pas seulement du fait que le délai pour la mise en accord des lois avec la Constitution s'écoule inexorablement [7], car le Parlement fédéral peut de nouveau le prolonger, mais à cause des conséquences que les règles inconstitutionnelles produisent.

C'est pourquoi il faut tout de suite former des groupes d'experts, là où ceux-ci n'existent pas, leur laisser un délai raisonnable [8] pour l'élaboration des textes des lois, afin que l'adoption des lois entre à temps dans la procédure parlementaire. Il ne faut pas perdre de vue que depuis l'adoption des lois jusqu'à leur entrée en vigueur il faut prévoir la "vacatio legis" adéquate. Tout ce qui est dit au sujet de la législation pénale se rapporte avant tout à la législation procédurale pénale, dont on en parlera plus loin.

Quoi que la constitutionalisation du nouvel ordre étatique et social, dans des nouvelles conditions sociales et politiques, exige une réforme totale de la législation procédurale pénale, elle n'aura pas lieu. Pour ceci simplement il n'y a plus de temps. Il n'existe pas une conception politico-criminelle arrondie, ni un projet d'une réforme plus large du droit procédural pénal par lequel cette réforme serait réalisée, c'est pourquoi on pourrait s'attendre seulement à un changement partiel de la loi.

La future révision partielle de la législation procédurale pénale par son contenu sera orientée dans deux directions. La mise en accord de la Loi de procédure pénale avec la

Constitution sera la première, la plus importante et la plus large direction de la novation. Beaucoup de règlements de la Loi de procédure pénale qui limitent les droits et les libertés des citoyens viendront sous le coup, surtout le droit à la défense. Ceci déterminera le but final de cette révision: la démocratisation de la procédure pénale et la protection plus grande de droits de citoyens. Étant donné que beaucoup de performances civilisatrices des sociétés modernes et les idées de la théorie procédurale contemporaine seront inaugurées, la révision future, par son caractère, sera une vraie "petite réforme" de la législation procédurale pénale. La seconde révision sera tournée vers la mise en accord avec le droit pénal matériel, avec le droit de l'exécution des sanctions pénales et avec le droit procédural organisationnel. Il est logique et rationnel d'adopter d'abord les lois pénales, si possible une loi pénale unitaire, ensuite la loi de procédure et à la fin les règles de l'exécution des sanctions pénales. La novation de tous ces lois pourrait être faite simultanément, mais avec une coordination et synchronisation obligatoire, surtout en vue de nouvelles solutions.

En plus de ces deux directions générale, l'élimination des dubitations, des contradictions et des vides juridiques dans la loi de procédure sera probablement englobée par la novation future. Et encore, il sera nécessaire de mettre en accord la terminologie avec la Constitution, par quoi cette novation aura un caractère de la novation technique. Ces directions sont, paraît-il, inévitables pour des révisions partielles, au moins quand il s'agit de l'histoire de notre législation de procédure pénale.

Sur le besoin de la mise en accord de la Loi de procédure pénale avec la Constitution de la Yougoslavie et de nouvelles solutions législatives possibles on a discuté au cours de plusieurs rassemblements scientifiques et professionnels [9]. Sur le plus grand nombre de questions, il existe une unanimité presque totale. C'est pourquoi dans la deuxième partie de ce travail je me fixerai sur les changements les plus importants de la Loi qui doivent s'en suivre.

## **2. LA COMPÉTENCE DES ORGANES DE LA JUSTICE PÉNALE**

L'organisation du pouvoir judiciaire dans un pays fédéral, comme est le notre, est avant tout une question politique. Dans la compétence de qui est le soi-disant droit procédural organisationnel, dans la Constitution il n'y a pas de règles explicite. Excepté la norme générale que les républiques membres déterminent indépendamment l'organisation du pouvoir (article 6, alinéa 3), la Constitution contient des règles particulières sur la Cour fédérale (article 108 - 110) et sur le Procureur d'État fédéral (article 111- 113). On peut donc indirectement conclure que les organes judiciaires des unités fédérales ne sont pas des organes d'État fédéral et par conséquent la fédération ne les règle pas. Leur organisation, règlement et compétence sont cédés donc aux républiques, ce qu'elles ont réglé d'ailleurs par leurs constitutions.[10]

De ce qui est dit, on pourrait conclure qu'en vue de l'organisation de la justice il n'y a pas de nouvelles solutions constitutionnelles; c'est pourquoi dans le "chapitre de la Loi de la procédure pénale au sujet des compétences judiciaires, le problème de la mise en accord ne s'ouvre pas, excepté dans les détails qui se rapportent à la position constitutionnelle changée des régions autonomes et au changement du nom de l'État". [11] Cependant, quand il s'agit des compétences de la Cour fédérale, la situation est un peu

différente. La norme constitutionnelle que c'est la Cour fédérale qui "décide en dernière instance quand c'est réglé par la Loi fédérale" (article 108, alinéa 1) permet aussi une autre façon de réglementer sa compétence réelle. Conformément à ces changements on devrait aussi changer les règles de l'article 24 de la Loi de procédure pénale. Si l'on aboutissait à un accord entre les républiques, la Cour fédérale pourrait devenir l'unique tribunal en troisième instance. Ce serait un changement important. Au lieu d'être seulement le tribunal de la Fédération, le Tribunal fédéral aurait acquis le caractère d'une instance judiciaire suprême. La promulgation d'une loi pénale unique aurait facilité la solution de ce problème.

La compétence du Tribunal fédéral est dans une certaine mesure changée déjà par la nouvelle Constitution. Maintenant, il est interdit de prévoir la peine de mort pour les actes criminels qui sont réglés par la Loi fédérale (article 21, alinéa 2 de la Constitution yougoslave). Conformément à cette interdiction, il s'avère indispensable le changement de la règle du point 1 de l'article 24 de la Loi de procédure pénale, par laquelle est réglée que c'est le Tribunal fédéral qui décide en dernière instance "quand la peine de mort est prononcée pour les actes criminels réglés par la loi fédérale". Une des solutions, mais pas l'unique, serait que le Tribunal fédéral soit l'unique tribunal de troisième instance, dont on parlera un peu plus tard.

À cause de la position changée des régions autonomes, la règle de l'alinéa 2 de l'article 38 de la Loi de procédure pénale qui règle le conflit des compétences entre les tribunaux dans les régions autonomes devient superflue (pour les mêmes raisons doivent être supprimées ou changées de nombreuses autres règles de la Loi de procédure pénale).

Tous ces changements auront de l'influence, d'une façon adéquate, au changement des règles procédurales et des remèdes juridiques.

L'instauration différente des compétences du Tribunal fédéral auront de reflet aussi sur la position procédurale du Procureur d'État fédéral, bien que dans la formulation des normes constitutionnelles sur ses compétences il n'y ait pas de changements essentiels, excepté le changement du nom de cet organe. Son ressort de procéder devant le Tribunal fédéral reste. Il peut aussi apparaître devant le tribunal inférieur, en faisant appel aux principes du subordination et de dévolution, prévues par l'article 111, alinéa 2 de la Constitution yougoslave (qui ne doivent pas être incorporées dans la Loi de procédure pénale) quand il s'agit des actes criminels réglés par la Loi fédérale. Le Procureur d'État fédéral est maintenant compétent de résoudre le conflit des compétences entre les procureurs public des républiques et entre les procureurs publics des républiques et entre les procureurs publics et les procureurs militaires. Dans ce sens il reste à changer les règles de l'alinéa 2 de l'article 50 de la Loi de procédure pénale. Le § 3 de cet article, qui se rapporte à la solution du conflit des compétences entre les procureurs publics du territoire des deux régions autonomes, il faut supprimer, car, par la nouvelle organisation constitutionnelle de la République de Serbie, les procureurs des régions sont supprimés, vu que les régions autonome n'ont plus d'attribution étatiques comme auparavant.

### **3. LA LANGUE OFFICIELLE DANS LA PROCÉDURE CRIMINELLE**

La nouvelle Constitution règle l'emploi de la langue officielle et de l'écriture sur de principes tout à fait nouveaux. Ceux-ci sont advenus comme résultat de réformes sociales

et politiques radicales, du changement de la conscience politique, ainsi que de la mise en place des “nationalités” dans le status des minorités nationales, ce qui est en accord avec les standards juridiques internationaux. L’élaboration de plus près de ces principes sera l’objet de la réglementation législative [12] dans la loi fédérale ou dans celles des républiques, en dépendance de la compréhension si l’emploi de la langue et de l’écriture se comprend comme une question procédurale devant le tribunal, dont la réglementation est dans la compétence exclusive de la Fédération. Les solutions constitutionnelles et législatives seront reprises par la législation procédurale pénale. Malgré le dilemme sur la compétence législative, une chose est claire: la langue officielle dans la procédure pénale sera la langue serbe, et, en accord avec la loi, les langues et les écritures des minorités nationales aussi. Bien que le créateur de la Constitution proclame le principe que l’État fédéral, ainsi que les unités fédérales, sont des États des citoyens (l’article 1 et l’article 6, alinéa 1), à l’occasion de la réglementation de la langue officielle il résout implicitement cette question importante comme si les unités fédérales étaient les États de peuples dont la langue est le serbe (article 15, alinéa 1). L’alphabet officiel sera cyrillique, alors que l’écriture latine peut être dans l’emploi officiel en accord avec la Constitution et la loi. À chaque citoyen est garanti le droit de se servir de sa langue maternelle dans le procès judiciaire ainsi que de prendre connaissance de tous les faits dans sa langue (article 49 de la Constitution yougoslave).

C’est sur ces principes constitutionnels que doivent être mises en accord les règles des articles 5 - 9 de la Loi de procédure pénale.

Il faut, dans un article, prévoir que dans la procédure pénale la langue serbe est dans l’emploi officiel ainsi que l’écriture cyrillique, l’écriture latine en accord avec la loi, ainsi que la possibilité que la langue et l’écriture des minorités nationales peuvent être en emploi officiel quand ceci est réglé par la loi.

Dans un autre article, il faut régler les droits des parties et d’autres participants dans le procès criminel de pouvoir utiliser leurs langues et leur écriture et faire la connaissance de tous les faits, mais aussi les obligations du tribunal qui en proviennent. La règle sur la communication par écrit entre les tribunaux devient superflue, car la langue serbe sera en emploi officiel auprès de chaque tribunal, pas toujours il est vrai.

#### **4. LA PROTECTION DES DROITS DE L’INCUPLÉ**

La future mise en accord de la législation procédurale pénale avec la Constitution apportera les changements les plus radicaux dans la position procédurale de l’inculpé. La nouvelle Constitution est beaucoup plus démocratique de son prédécesseur, la Constitution de la RSFY de 1974 et accepte dans la mesure plus considérable les standards internationaux de la protection de libertés et des droits des hommes. La position beaucoup plus défavorable de l’inculpé suivant la Loi de procédure en vigueur, juridiquement exprimée dans l’inconstitutionnalité de beaucoup de règles, est la raison fondamentale pour la conclusion qu’il faut d’urgence accéder à la révision partielle.

Par de nouvelles solutions constitutionnelles du droit à la défense, du droit au défenseur (avocat) dans des procès judiciaires s’élargie aussi aux procédures devant d’autres organes d’État. Aucune limitations du droit à la défense ne sont pas explicitement réglées. Les raisons pour la limitation de la liberté de l’inculpé pendant la

durée de la procédure pénale sont restrictivement posées. Tout ceci exige de nombreuses et d'importantes interventions qualitatives dans presque toutes les règles de la Loi de procédure pénale: 1) du droit à la défense, et 2) dans les règles de la prévention.

1) Toutes les règles de la Loi de procédure pénale par lesquelles avaient été prévues quelques limitations du droit de la défense devront subir des changements. Avant tout, on ne peut pas refuser à l'avocat ou à l'inculpé d'assister aux enquêtes judiciaires, ni on peut accéder à la perquisition sans avocat. Ceci provient des garanties constitutionnelles que toute personne "a le droit de se procurer son avocat devant la justice" (article 29, alinéa 1 de la Constitution yougoslave) et que "à son interrogatoire assiste l'avocat qu'il choisit lui-même" (article 29, alinéa 3 de la Constitution yougoslave). Conformément à ces garanties, les règles de l'article 295, alinéa 3 et de l'article 301 de la Loi de procédure pénale doivent être changées de telle façon que la perquisition ne peut pas avoir lieu sans présence de l'avocat, choisi ou nommé d'office. Dans les cas quand l'avocat ne vient pas à la perquisition, la quitte sans avoir été autorisé ou qu'il soit châtié à une peine disciplinaire, il faut prévoir l'obligation de l'inculpé de prendre un autre avocat ou de pouvoir interrompre la perquisition, ou de la reporter. Pour les mêmes raisons, il faut rayer la règle (alinéa 5 de l'article 168 de la Loi de procédure pénale) par laquelle on peut renoncer à l'avocat et à l'inculpé d'assister à l'exécution de certains actes de l'enquête judiciaire, de même que la règle (article 21, alinéa 2 de la Loi de procédure pénale) par laquelle il a été rendu possible d'interroger l'inculpé à l'absence de l'avocat.

Le droit à la délibération des pièces de procédure ou la revue des objets, comme un droit tiré du droit à la défense, ne peut non plus être limité. Il faut permettre l'usage de ce droit à l'inculpé et à son procureur du moment même quand la procédure criminelle commence. Dans ce sens on doit changer les règles de l'article 73 et de l'article 131, alinéa 5 de la Loi de procédure pénale.

Le contact direct de l'inculpé avec son avocat est "condition sine qua non" pour la réalisation de la défense matérielle et surtout formelle. C'est pourquoi l'interlocution entre l'avocat et l'inculpé ne peut par rien être conditionnée, même par l'interrogatoire préliminaire de l'inculpé, comme ceci figure maintenant dans l'article 74, alinéa 1 de la Loi de procédure pénale, encore moins interdite. On peut faire la même conclusion à l'égard de la correspondance entre l'avocat et l'inculpé, sur le contrôle de leurs contacts verbaux ou sur d'autres manières de leurs communications, mais le problème est beaucoup plus compliqué. En effet, la Constitution permet la possibilité qu'à la base de la décision du tribunal, on peut "renoncer du principe de l'inviolabilité du secret de la correspondance et d'autres moyens de communication si c'est indispensable pour le cours de la procédure pénale" (article 32, alinéa 2 de la Constitution yougoslave). D'autre côté, il est clair que le contrôle de la conversation et la revue de la correspondance entre l'inculpé et son avocat le droit à la défense aurait été limité.

C'est pourquoi le devoir de la réglementation législative, il est vrai complexe, est de mettre en accord les règlements constitutionnels du droit à la défense et les règlements de la limitation du principe de l'intangibilité du secret de la correspondance. Là-dessus, il faut tout de même respecter les règles de l'interprétation de la Constitution. Par l'interprétation de la Constitution un droit peut être limité (par les mêmes libertés et droits des autres ou par la Constitution), mais jusqu'aux *limites immanentes*. En dehors de cela, le droit constitutionnel aurait été dérogé. Quelle est cette limite immanente dans ce cas,

c'est la question de l'interprétation. Si l'on considère que l'interlocution ou la correspondance entre l'avocat et l'inculpé est "la condition pour la réalisation du droit à la défense", alors ce droit "ne peut pas être limité, encore moins exclu".[13] Dans le contraire, si l'on donne la priorité à l'efficacité de la procédure criminelle, alors les règles constitutionnelles de l'article 32 de la Constitution de Yougoslavie peuvent être interprétées dans le sens que: la limitation de l'inviolabilité de la correspondance est égale pour tous; que personne n'est exclue de la limitation de ce droit; que tous les citoyens sont égaux également à l'égard du droit à l'inviolabilité du secret de la correspondance, indépendamment de cela si l'on fait courir une procédure criminelle (ou une autre) contre eux ou non; que la limitation de ce droit est en effet réglée seulement au cas où ceci est indispensable pour le cours de la procédure criminelle. En ce cas les limitations du droit au contact entre l'inculpé (accusé) et son avocat pourraient rester dans l'article 74, alinéa 2 de la Loi de procédure pénale, mais ils devraient alors être soumis au régime général qui aurait été réglé par la loi pour tous les citoyens. Pour conclure, disons que la première solution correspond avec la tendance de la sauvegarde de la liberté et du droit, et la deuxième, comme nous l'avons dit, avec la tendance de l'efficacité dans la procédure criminelle. Quelle interprétation des normes constitutionnelles aura un plus grand poids décideront seulement les raisons politiques ou criminelles-politiques.

À la fin, le droit à l'avocat [14] doit être prévu aussi lorsque les organes des affaires intérieures (de la police) entreprennent des actes de procédure préliminaires. Dans ce sens il faut compléter la règle de la convocation des citoyens (article 151, alinéa 1 de la Loi de procédure pénale) ainsi que les articles de l'arrestation (article 195 de la Loi de procédure pénale).[15]

2) L'autre groupe de changements essentiels indispensables de la Loi de procédure pénale se rapporte à la limitation de la liberté de l'inculpé, procéduralement vue, à la détention et à la privation effective de la liberté.

Quand le mot va de la détention, les nouvelles solutions constitutionnelles imposent les changements par rapport à l'organe autorisé d'ordonner la détention, par rapport au caractère obligatoire de détention ainsi que par rapport aux raisons pour la prononciation de cette mesure d'oppression procédurale la plus difficile.

La Constitution prévoit qu'une personne peut être détenue ou retenue en prévention, seulement à la base de la décision du tribunal compétent (article 24, alinéa 1 de la Constitution yougoslave). Les conditions sont claires, une décision doit exister, la décision doit provenir de la part du tribunal et non d'un autre organe du pouvoir. Une telle solution est équivalente aux sociétés démocratiques, car elle est considérée d'un atteinement civilisateur, qui signifie que sur les libertés et tous les droits de l'homme décide un organe indépendant et objectif, et c'est le tribunal. C'est pour ces raisons que la prévention policière est anachronique et aussi inconstitutionnelle et, par conséquent, les organes des affaires intérieures ne peuvent pas dans l'avenir décider de la prévention. Cependant, il n'est pas tout à fait sûr que les organes des affaires intérieures puissent réaliser l'obligation légale de découvrir efficacement des actes criminels et leurs auteurs et d'assurer des preuves à la base des autorisations dont ils disposent d'après l'article 195 de la Loi de procédure pénale. Par conséquent, ne pourrait-on pas réfléchir d'introduire "la détention du suspect" en tant qu'une nouvelle institution, qui, d'après sa nature ne serait ni la détention policière, ni l'arrestation classique. Pour cette mesure il faudrait régler

qu'elle peut être appliquée seulement quand il y a un doute fondé qu'un individu a commis un acte criminel. Puis, que la détention ne peut pas durer plus de 48 heures et qu'elle est ordonnée à la base d'une décision écrite et une explication des motifs et qui serait décidée par la personne officielle autorisée de l'organe des affaires intérieures. Il faudrait prescrire un double contrôle de la prononciation de cette mesure: le contrôle d'office à chaque 12 heures et suivant la demande du suspect sur laquelle déciderait la justice pénale.

Lié avec cela est aussi la détention de l'inculpé en détention après l'écoulement du délai décidé, sans décision de la justice sur le prolongement de la détention, ce qui arrivait dans la pratique. Ayant en vue le règlement constitutionnel cité, l'article 198 de la Loi de procédure pénale, il faut reformuler celui-ci de manière qu'il soit claire que après l'écoulement du délai de la détention le détenu sera libéré, si par la décision de la justice, celle-ci n'est pas prolongée ou supprimée.[16]

La détention obligatoire est mise en question par la promulgation de la nouvelle Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie. On a instaurée la prohibition de la peine de mort pour les actes criminels prévus par la Loi fédérale (article 21, alinéa 2 de la Constitution yougoslave), alors que, selon la prescription valable de l'article 191, alinéa 1 de la Loi de procédure pénale, la détention est obligatoire [17] s'il est commis un acte pour lequel est prévu la peine de mort. De ce point, ayant en vue cette interdiction constitutionnelle et la solution légale en vigueur sur la détention obligatoire, les auteurs des actes criminels grave, prévus dans la Loi fédérale, ne pourraient pas tomber sous le coup de cette règle. Comme issue de cette situation de différentes solutions sont possibles.

Si les raisons criminelles-politiques étaient prépondérantes afin de garder toujours la détention obligatoire, il y a des propositions que pour les actes prévus par la Loi fédérale soit prescrite, comme le fondement pour la détention obligatoire, quelque sanction qui serait "l'équivalent" à la peine de mort pour les actes règles par les lois des républiques. On propose que la détention soit obligatoire s'il est commis un acte du domaine de la loi pénale fédérale pour lequel est prévue la peine de prison de vingt ans, c'est à dire la peine de mort pour les actes criminels du domaine des lois de républiques.[18] Cependant, par une telle réglementation du nouveau fondement seulement pour les actes de la loi fédérale comme "l'équivalent" à la peine de mort pour les actes des lois de républiques, on perdrait le "*ratio legis*" pour la sauvegarde de la détention obligatoire et aussi, serait mise en question l'égalité des citoyens devant la Constitution et la loi. L'inégalité des citoyens serait évidente si une personne commet un acte criminel grave du domaine de la loi fédérale, et une autre personne un acte du même poids, mais du domaine des lois de républiques (et la peine de vingt ans de prison est prévue pour ces actes), la première personne supportera les conséquences nuisibles (en forme de la limitation de la liberté personnelle) uniquement à cause du fait que cet acte est prévu par la loi fédérale. Ayant en vue la protection égale des droits garantis par la Constitution, il est tout à fait égal à la personne qu'on détienne obligatoirement s'il s'agit de l'acte prévu par la loi fédérale ou de domaine des lois de républiques quand elle subit la limitation de la liberté personnelle. En plus de ce qui est dit, la solution proposée ne donne pas de réponses à quelques autres questions encore. La détention obligatoire, peut-elle dépendre seulement du rang de la loi par laquelle est sanctionnée l'acte criminel? Pourquoi il n'y a pas de danger supposé lorsque l'acte criminel (pour lequel est prévue la peine de prison de vingt ans) est réglé

par la loi de république et il existe lorsque l'acte, avec la même peine menacée, est prévu dans la loi fédérale? Comment interpréter la nouvelle règle de la détention proposée si l'on adopte une loi pénale unitaire ou une loi qui sera de vigueur en Yougoslavie tout entière? C'est pourquoi, lorsque les actes criminels graves sont commis, il faut prévoir les limitations égales de la liberté pour chaque auteur. La solution serait aussi si, outre la peine de mort comme fondement pour la détention obligatoire, on prescrivait aussi la peine de prison de vingt ans comme fondement pour la détention obligatoire, indépendamment du fait si cette peine est prévue pour les actes criminels de la loi fédérales ou celles des républiques. Bien sûr, la sauvegarde de la peine de mort en tant qu'unique fondement pour la détention obligatoire, comme une des solutions possible, n'est pas à prévoir.

Par des règlements constitutionnels sur la détention il est précisément formulé pour quelles raisons elle peut être décidée: "si ceci est indispensable pour le cours de la procédure criminelle" (article 24, alinéa 1 *in fine* de la Constitution de la Yougoslavie). Les raisons pour décider de la détention sont, donc, de la nature procédurale: assurer la présence de l'inculpé dans la procédure criminelle et assurer des preuves. À la base de cela, "le trouble des citoyens" (article 191, alinéa 2, point 4 de la Loi de procédure pénale) tombe dans l'eau comme la raison pour la décision de la détention et cette règle devient superflue. Si l'on interprétait seulement le règlement constitutionnel cité sur la prévention, il faudrait aussi rayer dans la Loi de procédure la règle par laquelle, comme la raison pour la détention est prévue la crainte que l'inculpé "répéterait l'acte criminel ou qu'il finirait l'acte commencé, ou bien qu'il accomplirait l'acte criminel dont il menace" (article 191, alinéa 2, point 3 de la Loi de procédure pénale). Une telle conclusion nous paraît logique, car ce fondement pour la décision sur la détention a le but hors-procédural et non procédural: le but est d'assurer la sécurité publique de citoyens [19] ainsi que la protection des droits et de libertés garantis par la Constitution (le droit à la vie, l'intangibilité de l'intégrité physique et psychique, etc.). Cependant, par l'exécution de l'acte criminel commencé, ou du nouveau, les libertés et les droits des autres auraient été menacés, alors que, à eux aussi la Constitution garantit la même protection, judiciaire y compris. Par l'omission de ces raisons pour la décision de la détention, la protection ne leur aurait pas été procurée dans le procès judiciaire déjà en cours. Outre cela, les droits et les libertés de l'homme peuvent être limités par les mêmes droits et les libertés des autres, même quand la limitation n'est pas explicitement prescrite par la Constitution. La question se pose si dans ce cas les autres organes du pouvoir auraient pu offrir une protection efficace et à temps utile aux citoyens contre lesquels sont dirigés ces actes criminels. Ajoutons à la fin que de nombreuses législations criminelles-procédurales contemporaines prévoient la même, ou semblable raison pour la décision de la détention, comme ce sont les législations de l'Allemagne [20], de la France [21] et autres. À cause de tout ce qui est dit, il ne faut pas se hâter avec la suppression de ce fondement pour la décision de la détention.

Quant aux conditions pour la décision de la détention, on pourrait reconsidérer les raisons crimino-politiques pour la justification de la nécessité de la sauvegarde de l'existence de la détention criminelle. La détention obligatoire actuelle pourrait être transformée à la facultative de façon que la justice peut décider la détention s'il est commis un acte criminel pour lequel est prévu la peine de prison de vingt ans ou la peine de mort. La peine réglementée serait une condition objective pour la décision de la

détention. Ces peines, selon le genre et la hauteur, contiennent en elles seules le danger supposé à cause duquel on décide habituellement la détention préventive (les raisons prévues dans l'article 191, alinéa 2 de la Loi de procédure pénale). En faveur d'un tel accès radical à la novation des fondements au sujet de la décision de la détention on peut citer des arguments suivants: la réglementation de la détention obligatoire donne à notre Loi de procédure la caractère d'une loi très répressive; sans aucune difficultés la justice pénale pourrait, d'après la solution proposée ordonner la détention dans tous ces cas dans lesquels la détention a été obligatoire jusqu'à présent; d'ailleurs, même jusqu'à présent la détention obligatoire a pu être transformée à la facultative, sous de conditions déterminées, par quoi l'obligation de la détention a été relativisée, et la pratique judiciaire prenait la catégorie proposée et sa hauteur comme l'argumentation pour l'existence "des autres circonstances", de "circonstances particulières" ou "le trouble de citoyens" à l'occasion de la décision sur la détention facultative d'après quelque autre fondement; le développement de la procédure pénale peut toujours être assuré efficacement et en toute liberté quand la justice estime que ceci est nécessaire à cause de actes graves commis; et à la fin, du point de vue comparatif, c'est un fait qu'il y a des législations procédurales contemporaines qui ne connaissent pas la détention obligatoire et pour la procédure pénale de ces pays on ne peut pas dire quelle n'est pas efficace (en France ou en Allemagne, par exemple).

Comme à la détention, le créateur de la Constitution attribue une importance particulière aussi à la privation de la liberté (article 23 de la Constitution yougoslave). Conformément aux règlements constitutionnels, il faudrait compléter les règles de la Loi procédurale sur la privation de la liberté par les organes des affaires intérieures. L'article 195 de la Loi de procédure pénale doit être complété par une règle par laquelle on statuerait l'obligation aux organes des affaires intérieures qu'ils doivent, à l'occasion de la privation de la liberté d'une personne, l'informer tout de suite sur les raisons de la privation de la liberté et ceci en sa langue ou à la langue qu'elle comprend. Ensuite de l'avertir de ses droits: que sur la privation de la liberté soient informées ses plus proches, qu'elle ne soit pas obligée de déclarer quoique ce soit et qu'elle ait le droit de prendre l'avocat qu'elle choisit lui-même.

3) À la fin, la mise en accord des règles législatives sur la détention avec les normes de la Constitution, pour laquelle nous avons dit qu'elle est urgente et inévitable est aussi un prétexte très inspiratif pour le réfléchissement de la novation des autres segments dans le domaine des mesures de la contrainte procédurale.

Certaines de ces mesures pourraient être formuler autrement de même qu'on pourrait en introduire de nouvelles. Ainsi, nos réflexions vont vers la réconsidération de la conception actuelle de caution. Dans les nouvelles conditions sociales, économiques, juridiques et politiques, parallèlement avec les changements radicaux dans la compréhension des valeurs sociales, il faudrait donner à la notion de la caution une importance procédurale plus grande et la pratiquer plus souvent dans la pratique judiciaire. Pour y réussir, une des solutions pourrait être de régler par la Loi de procédure la possibilité d'échange de la détention avec la caution et ceci dans tous les cas quand la détention est décidée, indépendamment de la cause de la détention, quand la justice pénale conclu que la caution peut atteindre le but de la détention décidée dans le cas donné. Pour un tel accès la justification est: (1) le but de la détention pourrait être atteint

par une mesure plus douce de l'oppression sans que la liberté personnelle de l'inculpé soit limitée; (2) les changements dans la compréhension des valeurs sociales et humaines donnent le soutien à la conclusion que dans la situation concrète la caution bien mesurée peut avoir le même effet comme la détention; et (3) de semblables solutions connaissent pas mal de législations procédurales contemporaines. En un mot, l'efficacité de la procédure pénale ne serait pas menacée et la justice pénale ne priverait pas l'inculpé de la liberté. En vue de supplément éventuel des mesures de l'oppression procédurale on pourrait réfléchir sur l'introduction de quelque nouvelle mesure par laquelle on diminuerait la répression de la Loi de procédure, ce qu'on pourrait atteindre par un moindre empiétement dans la liberté personnelle de l'inculpé. Une de ces mesures pourrait être la "surveillance judiciaire", qui, dans son essence, serait la "détention domestique". La limitation de la liberté personnelle serait ramenée à la limitation relative de la liberté de mouvement de l'inculpé.

### **5. LA PROTECTION DE DROITS DU LÉSÉ**

La position procédurale du lésé serait améliorée par l'introduction renouvelée de la poursuite criminelle à la proposition du lésé. Cette idée est tout à fait acceptable. Dans le but de l'amélioration de position procédurale, on pourrait faire encore un pas en cas de l'inactivité du procureur public avant le commencement de la procédure pénale. Pour le moment, cette protection est assurée seulement si la procédure criminelle a commencé devant la justice. C'est pourquoi on pourrait proposer, comme dans un procès sommaire, de reconnaître aussi au lésé le droit, dans le procès criminel régulier, d'acquiescer la qualité de l'accusateur, s'il a formé une demande et le procureur public reste inactif un certain temps prolongé, à condition que ce délai soit plus long que dans la procédure sommaire, étant donné que, dans des actes criminels plus graves, il faut plus de temps pour la quête des renseignements sur l'acte commis et son auteur.

Le contrôle judiciaire préliminaire de la poursuite criminelle offre les garanties que la procédure criminelle sera déclenchée seulement quand ceci est légitime et légale. Elle doit être coordonnée avec l'efficacité et la promptitude de la procédure criminelle. Le contrôle de la poursuite doit assurer que la procédure pénale commencée par la décision de la justice, ou se développe ou s'interrompt. Cependant, par l'omission de régler les sanctions pour l'inactivité du procureur public notre législateur n'affirme pas entièrement cette exigence. Par l'écoulement des délais instructionnels, pendant lesquels le procureur public a omis d'entreprendre aucune activité, le procès criminel reste stagnant. On ne peut pas le continuer, mais l'interrompre non plus. Par conséquent, il faudrait prévoir qu'en ce cas le lésé ait le droit d'acquiescer la qualité de l'accusateur subsidiaire par l'entreprise de la poursuite. La protection des intérêts du lésé serait rendu possible et l'incertitude de l'inculpé terminée. La procédure serait plus rapide et plus efficace. Dans la suite de la procédure, l'inculpation représentée par le lésé, en qualité de l'accusateur subsidiaire, serait soumise sous le contrôle de la justice, par quoi il serait assurée la protection de l'inculpé. Aussi, il reste au procureur public la possibilité, dans une procédure criminelle, de reprendre la poursuite pénale auparavant commencée de la part du lésé.

La consolidation plus importante de l'accusateur privé subsidiaire, comme partie pénale procédurale, contribuerait à l'amélioration de sa position. C'est dans cette

direction que vont aussi les propositions que l'accusateur privé et le lésé, en qualité de l'accusateur subsidiaire, soient égaux avec le procureur public en vue des droits: a) d'exiger la mise en oeuvre de certains actes d'enquête par la procédure abrégée (article 432) et b) de s'absenter du procès général (article 442).[22]

## 6. LES REMÈDES JURIDIQUES

Les nouvelles solutions constitutionnelles imposent nécessairement les changements dans le système des remèdes juridiques. Certains remèdes juridiques peuvent être tout à fait supprimés, certains conceptuellement changés, alors que chez le reste de petits changements sont nécessaires.

À cause de la suppression de la peine de mort pour les actes criminels réglés par la loi fédérale, le recours à la Cour fédérale est remis en question.[23] La peine de mort, même jusqu'à présent, bien que légale, était la cause de l'inégalité des citoyens en vue de la protection devant la plus haute instance judiciaire pour la peine la plus difficile: si elle a été prononcée pour un acte prévu par la loi fédérale, l'inculpé a le droit auprès de cette instance, dans le cas contraire - il n'en a pas. Alors que la peine de mort est de même poids et fait le même mal pour le condamné, sans égard au fait laquelle des lois la règle. Cependant, la solution constitutionnelle que la Cour fédérale décide en dernière instance (article 108, point 1 de la Constitution de Yougoslavie) est en contradiction, à la première vue, à la dite conclusion que la sauvegarde de ce remède juridique est remise en question. C'est clair qu'on doit régler la compétence d'instance de la Cour fédérale dans la procédure d'après les remèdes juridiques courants, mais il n'est pas obligatoire que dans cette fin existe un remède indépendant, un remède juridique particulier. C'est pourquoi, dans le but de la simplification de la procédure et de la réalisation de l'égalité constitutionnelle, garantie aux citoyens, nous plaidons pour la suppression du recours à la Cour fédérale dans la qualité du remède juridique indépendant. La compétence d'instance de la Cour fédérale doit être réglée dans le cas de la décision sur le recours contre la décision du tribunal de deuxième instance. Même jusqu'à présent, le recours à la Cour fédérale était par sa nature une sorte de plainte contre la décision du tribunal de deuxième instance et seulement exceptionnellement la plainte contre la décision de la troisième instance. Du point de vue rédactionnel il est simple à réaliser cette proposition: on supprimerait les règles de l'article 392 et de l'article 395 de la Loi de procédure pénale et dans l'alinéa 1 de l'article 391 on réglerait que le recours est permis "à l'instance de justice supérieure", à la place de: "au tribunal qui décide en troisième instance". Dans un ordre juridique contemporain la protection des droits des citoyens devant l'instance la plus haute doit être une règle égale pour tous, et non l'exception, ce qu'on assure par la novation proposée. Par une telle solution on assurerait l'exercice du principe de la dévolution, et en conséquence, la décision en deuxième, de même qu'à la troisième instance, ne serait pas pratiquée de la part du tribunal de la même instance - de la part du tribunal suprême de la République.

Dans le système des remèdes juridiques extraordinaires il faut réviser les compétences des tribunaux qui en décident (excepté le renouvellement de la procédure) aussi que la compétence des procureurs publics et du Procureur fédéral. Pour la meilleure clarté du texte de la loi il faudrait explicitement citer, dans les règles correspondantes, que c'est "le

tribunal suprême de la république” qui en décide, c’est à dire la Cour fédérale, et que c’est le Procureur de la République qui dépose la demande [24], ou le Procureur général fédéral.

Conformément à la proposition donnée que c’est la Cour fédérale qui décide en troisième instance contre la décision des tribunaux de Républiques, dans les règles sur l’atténuation extraordinaire de la peine, il faut procéder d’une façon conséquente. La Cour fédérale devrait décider de l’atténuation extraordinaire de la peine quand c’était elle qui avait décidé dans la troisième instance sur cette affaire criminelle.

La procédure liée à la demande pour la protection de la légalité doit être terminée de manière qu’elle élargisse la compétence de la Cour fédérale à cause des violations de la loi fédérale. D’après la prescription en vigueur, la Cour fédérale décidait de la demande pour la protection de la légalité seulement si elle était déposée contre la décision du tribunal suprême de la République (c’est à dire régional) ou contre la décision du Conseil de la Cour fédérale, sans égard que, par les décisions des tribunaux départementaux, a pu aussi être violée la loi fédérale (article 417, alinéa 2 de la Loi de procédure fédérale). Contre les décisions irrévocables de ces tribunaux inférieurs (départementaux et communaux) la Cour fédérale pouvait décider seulement en cas quand le procureur de la République avait estimé qu’il n’y avait pas de fondements pour la déposition de la demande et alors le Procureur fédéral dépose la demande (article 418, alinéa 3 de la Loi de procédure pénale), ou en cas de connexité des violations de la loi fédérale et républicaine, après la décision de la cour suprême de République (article 417, alinéa 3 et 4 de la Loi de procédure pénale). Au lieu d’une telle solution, il faut rendre possible que la Cour fédérale décide de la demande pour la protection de légalité à cause de la violation de la loi fédérale, si la décision a été prononcée par un tribunal dans la république, ou par le Conseil de la Cour fédérale. En ce cas cesserait la nécessité des règles de la connexité et, en cas de l’inactivité du procureur public de République, il faudrait relier la procédure directe d’après la demande du Procureur fédéral devant la Cour fédérale.

Ayant en vue les principes constitutionnelles pour le renouvellement de la procédure criminelle, prévus dans l’article 28 de la Constitution yougoslave, on doit accéder à l’élaboration de la nouvelle conception au sujet de ce remède juridique extraordinaire, au sujet de quoi nous en parlerons encore. Ici nous voulons seulement souligner que le renouvellement du procès criminel est toujours valable (d’après l’article 6 de la Loi introductive pour le Code de la procédure pénale de l’année 1953), ainsi que l’élimination du droit au dédommagement à cause de la condamnation injustifiable et de la privation de la liberté sans fondement (article 7 de la Loi introductive), pour les condamnations prononcées avant le 1-er janvier de l’année 1954. Il n’y a plus de fondement pour la survivance de ces interdictions.

## **7. LE PRINCIPE DE L’INTERDICTION DU PROCÈS RENOUVELÉ**

L’interdiction du jugement portant atteinte à l’autorité de la chose jugée (ne bis in idem) la Constitution de la R.F. de Yougoslavie introduit comme le principe constitutionnel. Cette interdiction était valable aussi jusqu’à présent dans notre droit, mais comme principe de la législation procédurale criminelle.[25] Du fait que ce principe de

L'interdiction est soulevée au rang constitutionnel, et de la façon de sa définition constitutionnelle [26], proviennent des conséquences juridiques: (1) Vu que le principe est réglé dans le chapitre sur les droits et libertés de la Constitution (l'article 28 de Constitution yougoslave) et que la Constitution ne prévoit nulles exceptions, son exercice ne peut pas être limité ni par la loi, ni cet exercice peut être reporté après l'entrée en vigueur de la Constitution. Il est donc indispensable que toutes les limitations de ce principe de la Loi de procédure soient supprimées. À la base de cette raison suivront les changements radicaux dans les règlements du renouvellement de la procédure criminelle, étant donné que la Constitution ne permet plus ce renouvellement au dommage de l'inculpé, ce qui, jusqu'à présent, était la plus importante et la plus large dérogation du principe, *ne bis in idem*. Les règlements du renouvellement de la procédure pénale au dommage de l'inculpé, définitivement terminée par un verdict de culpabilité ou d'acquiescement (article 404) doivent être supprimés, et, dans d'autres règlements (dans l'article 405 et 411) sont nécessaires les changements rédactionnelles conformes à ce changement fondamental. À la place de cela, il faut explicitement régler que le renouvellement de la procédure pénale soit permis seulement au profit de l'inculpé. Il est justifiable que ceci soit fait dans la règle de la loi dans laquelle l'interdiction du procès renouvelé aurait été défini comme un principe fondamental du droit procédural pénal. (2) L'interdiction du procès renouvelé, en principe, se rapporte aux verdicts définitifs et exécutoires méritoires (aux verdicts condamnatoires ou d'acquiescement), mais aussi aux décisions procédurales (par lesquelles on peut interrompre irrévocablement la procédure, ou refuser l'accusation), indépendamment de leurs formes (le verdict ou la décision) et indépendamment de la phase de la procédure criminelle dans laquelle elles sont prononcées (au cours de la procédure préliminaire, ou au cours du procès général). L'ampleur de l'application de l'interdiction du procès renouvelé donc est beaucoup plus largement posée que ceci est dans le Pacte international de droits politiques et de citoyens, où cette interdiction est limitée seulement pour les cas quand sont prononcées les décisions juridictionnelles méritoires (article 14, point 7). Quand il s'agit des décisions négatives, notre créateur de la Constitution n'a pas eu en vue seulement la résolution définitive par laquelle on refuse la demande pour l'exécution de l'enquête. (3) A cause de l'ampleur trop largement posée de l'interdiction dans la Constitution, il faut attentivement réviser les règlements législatifs de l'arrêt de la procédure et du refus de l'inculpation, afin que les acteurs des actes criminels n'auraient pas évité la poursuite criminelle dans les cas quand la procédure serait irrévocablement arrêtée ou quand l'inculpation serait irrévocablement refusée pour des raisons purement formelles, en faisant appel à l'interdiction du renouvellement du procès.[27] Le principe de l'équité l'impose. Vu que notre législateur ne fait pas de différence, quand il règle l'arrêt de la procédure ou de l'inculpation, entre la décision procédurale et la décision matérielle, ni entre les raisons matérielles et les raisons formelles - il serait alors nécessaire la précision attentive dans les règlements qui définissent cette matière, afin d'être mise en accord avec la conception du renouvellement de la procédure criminelle.

## 8. AUTRES CHANGEMENTS

À cause des changements sociaux, économiques, politiques et juridiques dans le système, beaucoup de changements rédactionnels seront nécessaires [28] dans la Loi de procédure pénale. Ces changements juridiques et techniques se rapportent: aux noms des organes administratifs aux noms des procureurs, aux noms de États et autres. Certains peuvent être considérés de rédactionnels, mais on peut leurs attribuer la qualité des changements essentiels, comme c'est le cas chez "l'organisation du travail associé et d'autres organisation et communautés autogestionnaires", de la "propriété sociale", les "moyens sociaux de production" des "tribunaux autogestionnaires" et autres. La protection de la propriété des personnalité juridiques, leur participation dans la procédure criminelle et la socialisation de la fonction judiciaire criminelle peuvent, dans leur essence, être réglées autrement, et non seulement rédactionnellement, tout en gardant leur concordance avec les changements constitutionnels. À la fin, à propos de ceux-ci et de autres, je plaide pour l'emploi des termes juridique classiques, afin que chaque changement de la Constitution, ou de quelque loi, n'impose pas de nouveaux changements rédactionnels dans la Loi de procédure pénale.

---

## LA LITTÉRATURE USÉE

1. À l'exception de celles des raisons assez pragmatiques, à la prolongation de la mise en accord avec la Constitution, contribue aussi, dans la mesure considérable, le manque des orientations idéologiques généralement acceptées et, par là, le manque de la base idéologique de la protection pénale juridique.
2. La Constitution yougoslave a été proclamée le 27 avril 1992 (Sl. List SRJ, no. 1/92, et d'après l'art. 144, elle est en vigueur depuis le jour de la proclamation.
3. La Loi constitutionnelle de l'application de la Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie a été publiée dans le Službeni list (le Journal officiel) de la RFY no. 1 du 27 avril 1992.
4. Voir l'article 77 de la Constitution de la RFY.
5. La Constitution contient seulement les règlements sur la Cour fédérale (art. 108 - 110) et sur la Procureur fédéral d'État (art. 111 - 113).
6. Voir l'art. 29 et 32 de la Constitution de la RFY.
7. D'après l'art. 15 et 16 de la Loi de l'application de la Constitution de la RFY, le délai pour la mise en accord de la législation pénale entière avec la Constitution de la RFY a été prévu d'être faite jusqu'au 31 décembre 1994, mais il a été prolongé en plusieurs reprises. La dernière fois ce délai a été prolongé jusqu'au 31 décembre 1995 (voir la Loi sur les changements et supplément de la Loi constitutionnelle, Sl. List SRJ, no. 53/92, 14/93, 24/94 et 79/94).
8. La novation expresse de la Loi de procédure pénale, en imitant l'adoption expresse de la Constitution yougoslave, cache le danger qui n'est pas a négliger.

9. Voir: Prof. Dr. M. Grubač, "Comment jusqu'à la nouvelle Loi de la procédure criminelle de la RFY", la Voix messagère de la chambre des avocats de Voïvodine, no. 11/93; notre essai *La Législation procédurale-criminelle dans les nouvelles conditions sociales*, dans le Recueil des travaux de l'Institut des recherches sociologiques et criminologiques, *La Législation criminelle et la justice pénale dans la perspective des nouveaux changements sociaux*, Belgrade, 1992.

10. Voir l'art. 71 et 72 de la Constitution de la République de Serbie et l'art. 12, point 2 de la Constitution du Monténégro.

11. M. Grubač, op. cit., p. 9.

12. C'est seulement la République de Serbie qui a apporté la Loi de l'emploi de la langue et écriture (Journal officiel de la République de Serbie, no. 4 du 27 juillet 1992). Par cela elle a, d'un côté, préjugé la réponse à la question dans la compétence de qui se trouve la réglementation de la langue officielle, de l'autre côté, il s'ouvre le problème de la mise en accord de cette loi (de république) avec la Loi de la procédure pénale, qui est une loi fédérale.

13. M. Grubač, op. cit., p. 9.

14. L'analyse théorique du droit à l'avocat voir chez: Dr. N. Matovski, *L'avocat dans la procédure pénale*, Vranje, 1984.

15. Il y a des opinions, qu'en fait, il n'est pas possible d'assurer l'avocat immédiatement après la détention, de façon qu'un tel règlement serait impraticable (voir Dr. M. Grubač, *Les problèmes fondamentaux de la mise en accord de la LPP avec la Constitution de la RFY*, dans le recueil *Les problèmes de la réintégration et la réforme de la législation pénale yougoslave*, édition de l'Institut des recherches criminologiques et sociologiques, Belgrade, 1995, p. 68 - 69).

16. Prof. Dr. S. Bejatović, *L'exécution des sanctions pénales à la lumière des nouvelles solutions législatives*, Niška Banja, 19 -21 mai 1994, p. 12 - 14.

17. Excepté dans la procédure pénale préliminaire, la détention préventive existe aussi à la suite de la prononciation du verdict. La détention est décidée obligatoirement quand, par le verdict prononcé l'inculpé est condamné à cinq ans de prison ou à une peine plus difficile (article 353 de la LPP). La base de la décision de cette détention est de la nature objective - le genre précise et la hauteur de la punition à cause du genre et de la hauteur de la punition prononcée de cette manière. C'est pour assurer l'exécution de la punition prononcée que provient le sens de la détention obligatoire dans cette étape de la procédure pénale.

18. Dr. M. Grubač, *Comment jusqu'à la nouvelle loi de procédure pénale de la RFY*, le recueil: *Le droit pénal yougoslave et sa mise in accord avec la Constitution yougoslave*, édition de l'Association du droit pénal et de la criminologie, Belgrade, 1993, p. 78; Dr. S. Bejatović, *La loi de procédure pénale, libertés et droits des citoyens garantis par la Constitution yougoslave*, dans le recueil de l'Institut des recherches criminologiques et sociologiques, Belgrade, 1994, p. 118 et 119.

19. Dr. T. Vasiljević, *Le système du droit procédural pénal de la RSFY*, Belgrade, 1981, p. 386.

20. Voir l'article 112 de la LPP de l'Allemagne.

21. Voir l'article 137 du Code de procédure pénale.

22. Dr. M. Grubač, *Les problèmes fondamentaux de la mise en accord de la LPP avec la Constitution de la RFY*, dans le recueil de l'Institut des recherches criminologiques et sociologiques, Belgrade, 1995, p. 80.

---

23. D'après le droit procédural en vigueur, la plainte à la Cour fédérale est un remède indépendant et peut être déposée contre la décision du Tribunal suprême de république ou contre le Tribunal suprême militaire, seulement s'il a été prononcée la peine de mort pour l'acte criminel règle par la Loi fédérale (article 392 de la Loi de procédure criminelle). En partant du fait que maintenant le Constitution interdit le règlement de la peine de mort dans la loi fédérale, l'existence de ce remède juridique est remise en question.

24. D'après la Constitution de la République de Serbie, le nom de l'organe d'État compétent de poursuivre, suivant le devoir officiel, les acteurs des actes pénaux est le Ministre public de république (article 103 de la Constitution de la Serbie) et selon la Constitution de la République du Monténégro, le nom est le Procureur public (article 31 de la Constitution du Monténégro).

25. L'interdiction n'a pas été explicitement formulée (en forme de principe) par la Loi de procédure pénale, mais la validité réelle de ce principe provient du règlement du verdict par lequel on refuse l'accusation (à cause du jugement pénal irrévocable de la chose ou du jugement d'acquiescement irrévocable) de l'article 349, alinéa 5 et les règles du renouvellement de la procédure pénale de l'article 402 (qui sont, dans leur essence, des exceptions de ce principe, parmi lesquelles se trouve le renouvellement au préjudice de l'inculpé).

26. L'article 28 de la Constitution yougoslave dit: "Aucune personne ne peut être ni jugée ni condamnée de nouveau à cause d'un acte pour lequel la procédure contre cette personne est irrévocablement cessée. Ou l'acte d'accusation contre elle est irrévocablement refusé, ou elle est, par une décision irrévocable, libérée ou condamnée".

27. Voir plus largement: Dr. M. Grubač, *Les problèmes fondamentaux de la mise en accord de la LPP avec la Constitution de la RFY*, dans le recueil: *Les problèmes de la réintégration et de la réforme de la législation pénale yougoslave*, édition de l'Institut des recherches criminologiques et sociologiques, Belgrade, 1995, p. 70 et 71.

28. L'exposition assez complète des changements d'ordre juridique et technique, voir chez Dr. M. Grubač, *ibid*, p. 15.

**PROBLEM USAGLAŠAVANJA ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU SA  
USTAVOM SR JUGOSLAVIJE**

**Vojislav Đurđić**

*Autor u ovom radu detaljno objašnjava razloge za neophodno hitno noveliranje krivičnog procesnog zakona, a potom analizira ustavne i zakonske norme o najvažnijim krivičnoprocesnim institutima, dajući pri tom predloge za konkretne izmene i dopune zakona. Najpre objašnjava neophodne promene zakona koje se vezuju za nadležnost organa krivičnog pravosuđa i za službeni jezik. Zaštita prava okrivljenog predmet je posebne pažnje i najobuhvatnijeg izlaganja, u okviru koga autor iznosi svoje mišljenje o ograničenju prava na odbranu, o merama procesne prinude (obaveznom pritvoru, razlozima i organima za određivanje pritvora, lišenju slobode, jemstvu, sudskom nadzoru i sl.) i zabrani ponovnog suđenja. U kontekstu zaštite prava građana, razmatran je i procesni položaj oštećenog. Na kraju razmatrane su potrebne i, po mišljenju autora, celishodne izmene u sistemu pravnih lekova. Kroz čitav rad prožet je autorov stav i ideja vodilja da su vežećim procesnim zakonom ograničene neke ustavne slobode i prava čoveka koje se zakonom ne mogu ograničavati, niti se može odlagati njihova primena. Otuda i zaključak da je neophodna hitna revizija Zakona o krivičnom postupku.*

*Ključne reči: razlozi noveliranja, nadležnost, službeni jezik, prava okrivljenog, pritvor, kaucija, ograničenje prava na odbranu, prava oštećenog, pravni lekovi.*