

Les mesures de contrainte dans la procédure pénale portugaise

Eugénia Coelho

Avocate en France et au Portugal

Introduction

« La République portugaise est un Etat de droit démocratique » fondé sur la dignité de la personne humaine et le respect des libertés et des droits fondamentaux (articles 1 et 2 de la Constitution portugaise, ci-après Constitution). Par conséquent, la procédure pénale portugaise se doit d'avoir pour but la réalisation de la justice par des moyens procéduraux admissibles, ce qui s'avère de grande importance pour ce qui relève des atteintes à la liberté et, spécialement, en ce qui nous concerne, des mesures de contrainte.

A. Vue d'ensemble sur les mesures de contrainte

Dans la procédure pénale portugaise, les mesures de contrainte (*medidas de coacção*) comprennent et des mesures diverses¹ et la détention provisoire. Les premières sont, contrairement à la détention provisoire, des mesures non carcérales, bien qu'elles impliquent aussi – les unes plus que les autres - une restriction de la liberté individuelle. L'expression « mesures de contrainte » sera donc employée pour désigner à la fois ces mesures et la détention provisoire, comme le prévoit l'ordre juridique portugais.

Les mesures de contrainte se caractérisent, d'une part, par leur finalité et, d'une autre, par l'impact qu'elles exercent sur les droits fondamentaux. Quant à leur finalité, ces mesures ont trois objectifs. Elles visent, premièrement, à garantir l'efficacité de la procédure pénale (notamment, protéger les preuves, assurer le bon déroulement des investigations) ; deuxièmement, éviter la rechute de l'individu ; et, troisièmement, éviter sa fuite. Quant à leur impact sur les droits fondamentaux, c'est spécialement le droit à liberté qui est en cause. En effet, les mesures de contrainte limitent, totalement ou partialement, la liberté de l'individu. Nous verrons qu'il s'agit non seulement de la liberté personnelle (de mouvement), mais aussi de la liberté patrimoniale.

B. Sources

En termes de sources supérieures, la Constitution, source hiérarchiquement supérieure en la matière (la Convention européenne des droits de l'homme, notamment, a valeur supra législative, mais infra constitutionnelle – article 278, paragraphe 1, de la Constitution), contient des règles intéressant les mesures de contrainte et plus spécialement la détention provisoire. Quant à la loi -

¹ Ces mesures prises au cours du procès (terme entendu dans un sens large, incluant tous les actes procéduraux : actes réalisés dès le début de l'enquête jusqu'à la dernière décision judiciaire) se rapprochent du contrôle judiciaire du droit français.

source ordinaire -, c'est le code de procédure pénale (ci-dessous CPP), principalement, mais pas le seul, qui prévoit les mesures de contrainte et leur régime juridique. Certaines dispositions de ce code ont été modifiées par la loi 48/2007, du 29 août 2007, et la matière relative aux mesures de contrainte considérablement touchée.

Chapitre I. **Principes**

Les principes directeurs concernant les mesures de contrainte se trouvent dans des dispositions pénales constitutionnelles et dans le CPP et doivent être respectés tout au long de la procédure pénale.

A. **Principe de la légalité**

Le principe de la légalité² des mesures de contrainte est expressément prévu par l'article 191, paragraphe 1, du CPP. D'après cette disposition, « la liberté des personnes ne peut être limitée, totalement ou partialement... que par les mesures de contrainte... prévues dans la loi ». Ce principe est également établi à l'article 61, paragraphe 3, sous d), du CPP qui indique que l'intéressé est tenu au devoir de se soumettre aux mesures de contrainte « énoncées dans la loi ». A l'image de l'adage *nulla poena sine lege*, ce principe de la légalité des mesures de contrainte veut, donc, que la liberté des personnes ne soit restreinte que par les mesures instituées par la loi.

Comme il a été dit, c'est principalement dans le CPP que sont prévues les mesures de contrainte, plus précisément au chapitre Ier, du titre II, du livre IV, de la Première Partie, du CPP (« Des mesures admissibles »). Toutefois, il en est d'autres lois qui prévoient des mesures de contrainte³. En conclusion, les mesures doivent être prévues dans un texte de valeur juridique au moins égale à la loi⁴.

B. **Principe de nécessité**

Le principe de nécessité est désormais exprimé de façon expresse dans le CPP (depuis la loi 48/2007, du 29 août 2007). L'article 193, paragraphe 1, du CPP indique que « les mesures de contrainte... qui sont ordonnées dans un cas concret doivent être nécessaires... aux exigences préventives requises en l'espèce... ». Par conséquent, la mise en œuvre des mesures de contrainte doit être la seule forme d'assurer les finalités de la procédure pénale.

² Connu aussi, dans ce sens, comme « principe de la typicité » (*princípio da tipicidade*) et qui exprime le devoir de fidélité au texte pénal.

³ Notamment, la loi 112/2009, du 16 septembre 2009, sur la violence domestique (v. *infra* Chapitre VIII. *Situation particulière : la violence domestique*).

⁴ Il appartient à l'Assemblée de la République de légiférer sur la procédure pénale (article 165, paragraphe 1, sous c), de la Constitution). Toutefois, elle peut autoriser le gouvernement à légiférer sur cette matière. Celui-ci légifère alors par voie de « décret-loi ». Il est à préciser que le « décret-loi » est un acte législatif comme l'est la « loi » de l'Assemblée de la République, les deux « ont valeur égale » (article 112 de la Constitution).

Une autre expression de ce principe peut être déduite de l'article 191, paragraphe 1, du CPP : « la liberté des personnes ne peut être limitée, totalement ou partialement, qu'en fonction des exigences de la procédure... ».

De façon indirecte, nous retrouvons ce principe à l'article 192, paragraphe 2, du CPP. En effet, cette disposition indique que lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'il existe des causes d'irresponsabilité ou d'extinction de la procédure pénale, aucune mesure ne peut être ordonnée (car, donc, elle n'est pas nécessaire). Cette disposition souligne aussi la nature préventive des mesures de contrainte.

Enfin, une dernière manifestation du principe de nécessité est établie dans le paragraphe 4 de l'article 193 du CPP. Selon les dispositions de ce texte, « l'exécution des mesures de contrainte... ne doit pas porter atteinte à l'exercice des droits fondamentaux qui ne sont pas incompatibles avec exigences préventives requises en l'espèce ».

C. Principe d'adéquation

Le principe d'adéquation veut que les mesures de contrainte soient « adéquates aux exigences préventives requises en l'espèce » (article 193, paragraphe 1, du CPP). Une mesure sera alors considérée adéquate si elle permet d'atteindre le but souhaité et ne l'est pas si sa mise en œuvre n'a aucun effet sur la réalisation de ce but.

D. Principe de proportionnalité

Les mesures de contrainte doivent être en rapport direct avec la gravité de l'infraction⁵ et, par conséquent, avec les sanctions prévisibles. C'est ce que dispose l'article 193, paragraphe 1, du CPP, en exprimant ainsi le principe de proportionnalité. Cela va impliquer que même si une mesure se révèle justifiée par rapport aux nécessités d'une procédure pénale, elle ne pourra pas être ordonnée si ce rapport direct n'est pas constaté. L'autorité compétente doit alors faire un effort de façon à anticiper, prévoir, avec les éléments de l'espèce, les sanctions qui seront à même d'être prononcées.

L'article 192, paragraphe 2, du CPP exprime également le principe de proportionnalité, en indiquant qu'aucune mesure de contrainte ne doit être ordonnée si des raisons sérieuses

⁵ Nous noterons que l'ordre juridique portugais distingue, en fonction de la gravité du comportement infractionnel, entre « crime » et « contravention ». Les crimes sont régis, notamment, par le Code Pénal et sont du domaine de la justice pénale ; les contraventions, elles, trouvent leur régime notamment dans un « décret-loi » de 1982 instituant le « régime général des contraventions » et sont de la compétence de l'administration.

permettent de penser qu'il existe une cause d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique. Ainsi, il est clair que si des raisons sérieuses permettent de croire qu'aucune peine ne sera prononcée, du fait de la constatation d'une cause d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique, alors aucune mesure de contrainte ne doit être ordonnée non plus. En effet, la mesure doit être proportionnée à la gravité de l'infraction et aux sanctions prévisibles, par conséquent, pas de sanction, pas de mesure de contrainte.

E. Principe de subsidiarité

Chacune des mesures de contrainte restreint plus ou moins le droit à la liberté. Le législateur liste dans le CPP une série de mesures de contrainte (au nombre de sept), en fonction de leur gravité croissante. La détention provisoire apparaît en dernier et est, donc, la plus sévère d'entre elles. Ce classement aide l'autorité compétente dans le choix des mesures, lui permettant aussi de mieux respecter les principes pénaux existant en la matière. Or, un autre principe qui doit être respecté est le principe de subsidiarité, principe de nature constitutionnelle et législative. Ce principe veut que l'autorité compétente préfère, notamment, une mesure non privative de liberté à une privative.

La Constitution établit le caractère exceptionnel et subsidiaire de la détention provisoire, en disposant qu'il s'agit d'une mesure de caractère exceptionnel, ne pouvant être décrétée ni maintenue lorsque le cautionnement, ou une autre mesure plus favorable prévue dans la loi, peut être ordonné (article 28, paragraphe 2). La détention étant exceptionnelle, le droit à la liberté est donc la règle (article 27 de la Constitution, « droit à la liberté »). De plus, cette subsidiarité de la détention est aussi exigée par le droit à la présomption d'innocence, droit fondamental à caractère constitutionnel (article 32, paragraphe 2, de la Constitution).

La détention provisoire et l'assignation à domicile (dénommée dans le système portugais « obligation de demeurer à domicile », article 201 du CPP) ne doivent être ordonnées que si les autres mesures se montrent *in concreto* inadéquates ou insuffisantes (articles 193, paragraphe 2, 201, paragraphe 1 et 202, paragraphe 1, du CPP), et ce, même si toutes deux se montrent adéquates et proportionnées à la gravité de l'infraction. La détention provisoire et l'assignation à domicile constituent en effet les mesures de contrainte les plus graves. Cependant, lorsqu'en raison des nécessités de la procédure une « mesure de contrainte privative de liberté » doit être ordonnée, l'autorité compétente devra préférer l'assignation à domicile à la détention provisoire, si celle-là se montre suffisante pour assurer la concrétisation des finalités de la procédure (article 193, paragraphe 3, du CPP). Le caractère exceptionnel, subsidiaire et non obligatoire de la détention provisoire est ainsi souligné.

Chapitre II. Conditions générales des mesures de contrainte

A. Conditions de fond

1. Existence d'indices de commission d'une infraction

Des indices de commission d'une infraction doivent être constatés pour qu'une mesure de contrainte puisse être ordonnée. Il doit y avoir des raisons de soupçonner que telle personne a commis telle ou telle infraction.

Le degré de cette exigence varie selon la mesure de contrainte visée. Effectivement, plus la mesure est grave, plus les indices doivent être renforcés. Ainsi, pour les trois mesures les plus graves - l' « interdiction et imposition de conduites », l' « obligation de demeurer à domicile » et la détention provisoire -, le législateur exige la constatation de « forts indices ». Une exigence plus élevée qui se comprend vu les obligations imposées à l'individu. Force est de constater que, même s'il ne s'agit pas d'exiger une démonstration catégorique, exempte de tout doute raisonnable, il est nécessaire que les éléments probatoires disponibles permettent de former une opinion ferme sur la probabilité de condamnation.

2. « Pré-requis généraux » de l'article 204 du CPP

L'article 204 du CPP établit les « pré-requis généraux » des mesures de contrainte. Conformément à l'article 204 du CPP, « aucune mesure de contrainte, sauf celle prévue à l'article 196, ne peut être ordonnée si en l'espèce..., au moment où la mesure est ordonnée », il n'est pas constaté une de trois situations.

« **Fuite ou risque de fuite** » (sous a) de l'article 204 du CPP) ◇ Force est de constater qu'éviter la fuite du suspect c'est, d'une part, assurer sa présence lors des actes de procédure auxquels il est tenu de comparaître et, d'une autre, assurer l'exécution de la décision finale. A titre d'exemple, le fait pour le suspect d'avoir en sa possession, lors de son arrestation, un billet d'avion pour l'étranger, constitue un élément indicateur du risque de fuite.

« **Risque de perturbation du déroulement de l'enquête ou de l'instruction** » (sous b) de l'article 204 du CPP) ◇ L'application d'une mesure de contrainte peut avoir comme objectif d'éviter la perturbation de l' « enquête » et de l' « instruction ». Nous noterons, brièvement, que

l' « enquête » (*inquérito*) est la phase initiale du procès, celle qui précède en général (quand la phase de l'instruction n'intervient pas) la phase de jugement. Elle comprend les démarches qui visent à rechercher les auteurs d'infractions et à rassembler les éléments de preuve (article 262, paragraphe 1, du CPP). C'est au ministère public qu'il appartient de diriger l'enquête, tout en étant assisté par les « organes de police criminelle » (*órgãos de polícia criminal*)⁶ - article 263, paragraphe 1, du CPP. L'étendue de ces éléments permettra, ou pas, au parquet de formuler l'acte d'accusation⁷. Quant à l' « instruction », ce terme doit être entendu, dans cette disposition légale, dans un sens large. D'une part, il comprend la phase de la procédure appelée « instruction » (prévue aux articles 286 et suivants du CPP), dirigée par le juge d'instruction, assisté par les « organes de police criminelle » (article 288, paragraphe 1, du CPP) et qui vise à examiner judiciairement la décision du parquet de poursuivre ou de classer sans suite l'enquête, dans le but de décider soit un renvoi devant la juridiction de jugement, soit un non-lieu (article 286, paragraphe 1, du CPP)⁸. D'une autre, aussi, l'activité destinée à constituer un dossier en réunissant les preuves, faits et témoignages, qu'elle intervienne pendant l'enquête, l'instruction ou le jugement.

Le sous b) de l'article 204 du CPP indique notamment le risque que peut courir « l'obtention, la conservation ou l'authenticité de la preuve ». Ainsi, il pourra être nécessaire d'ordonner une mesure de contrainte afin de, par exemple, éviter que le suspect ne détruise des preuves essentielles pour le dossier.

Nous constaterons, il est vrai, que les moyens d'investigations dont disposent les autorités sont de plus en plus performants et que leur utilisation intelligente et diligente devrait pouvoir éviter l'application d'une mesure de contrainte sur le seul fondement du « risque de perturbation du déroulement de l'enquête ou de l'instruction ». Nous remarquerons également qu'il n'incombe en aucun cas au suspect l'obligation de venir en aide aux autorités dans leurs investigations (par respect du principe de la présomption l'innocence). Par conséquent, l'autorité compétente ne peut pas astreindre le suspect à une mesure de contrainte dans le but de le contraindre à

⁶ Selon les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de la loi 49/2008, du 27 août 2008, les « organes de police criminelle » - qui disposent d'une compétence générale - sont la police judiciaire, la *Guarda Nacional Republicana* (littéralement, « Garde nationale républicaine ») et la *Polícia de Segurança Pública* (littéralement, « Police de sécurité publique »). Les « organes de police criminelle » ont pour fonctions « a) aider les autorités judiciaires dans la conduite des investigations et b) développer les actions de prévention et d'investigation qui relèvent de leur compétence ou qui leur sont attribuées par les autorités judiciaires compétentes » (article 3, paragraphe 4, de la loi 49/2008, du 27 août 2008). La *Guarda Nacional Republicana* (GNR) est placée sous l'autorité du ministère de la défense et du ministère de l'intérieur et constitue une force armée, tandis que la *Polícia de Segurança Pública* (PSP) est rattachée au ministère de l'intérieur et est un corps de police civil.

⁷ Le ministère public, étant l'organe chargé de la poursuite, est l'auteur de l'acte d'accusation (c'est-à-dire l'acte de poursuite) et, par le biais de cet acte, saisit l'instance de jugement (article 283 du CPP).

Toutefois, l'acte d'accusation peut également émaner de la victime (v. *infra* note n° 15), soit pour déclencher, elle, la poursuite (article 285 du CPP, « accusation privée »), soit pour accompagner l'accusation préalable du ministère public (article 284 du CPP).

⁸ Nous soulignerons que la phase de l'instruction est résiduelle et « facultative » (article 286, paragraphe 2, du CPP). Cette phase du procès peut se dérouler, après les investigations menées par le ministère public et la police, soit à la demande de l'inculpé (v. *infra* note n° 18) si le parquet avait décidé le renvoi en jugement, soit à la demande de la victime (v. *infra* note n° 15) s'il avait opté pour le classement sans suite.

Il faut souligner que selon l'article 17 du CPP, le juge d'instruction (juge du siège) est chargé de la phase de l'instruction et d'exercer toutes les fonctions juridictionnelles.

collaborer avec les autorités (par exemple, en remettant des preuves qui l'incrimineraient). Il s'agit ici même de l'expression du droit au silence du suspect, notamment prévu aux articles 61, paragraphe 1, sous d) et 141, paragraphe 5, les deux du CPP. Le suspect a le droit de garder le silence et le droit de ne pas dire la vérité, sans que cela puisse lui porter préjudice (articles 343, paragraphe 1 et 345, paragraphe 1, du CPP). En outre, il convient d'ajouter que l'intéressé peut « intervenir dans l'enquête et dans l'instruction, en apportant des éléments de preuve et en demandant la réalisation des actes qu'il estime nécessaires » (article 61, paragraphe 1, sous g), du CPP). Il a donc l'opportunité d'amener des preuves sur son innocence ou à même d'écarter ou d'amoindrir sa responsabilité.

Risque de renouvellement de l'activité infractionnelle ou de perturbation grave de l'ordre et de la tranquillité publique (sous c) de l'article 204 du CPP) ◇ Quant à la troisième situation, le législateur énonce le cas où il y a un risque que l'inculpé, « compte tenu de la nature et des circonstances de l'infraction » ou de sa personnalité, renouvelle le comportement infractionnel ou perturbe gravement l'ordre et la tranquillité publique. Il peut, notamment, s'avérer nécessaire, du fait de l'infraction commise, d'éloigner le suspect d'un certain lieu en ordonnant la mesure prévue au sous a) du paragraphe 1 de l'article 200 du CPP : l'interdiction de demeurer dans un certain lieu.

Il faut dire que lorsque l'autorité compétente craint la constatation de ces dangers, elle prétend, en ordonnant des mesures de contrainte, faire face à deux choses. Premièrement, éviter que le suspect ne renouvelle l'infraction qui lui est imputée. En d'autres termes, une mesure de contrainte ne peut être ordonnée, selon un certain courant⁹, à titre de mesure de sûreté *ante delictum*, donc dans le but de prévenir toute autre infraction éventuelle que le suspect pourrait commettre. Les mesures de contrainte ont une nature purement préventive et sont inscrites dans une procédure déterminée, en cours. Deuxièmement, éviter que l'inculpé ne perturbe l'ordre et la tranquillité publique. Notons que ce dernier ne peut pas être soumis à une mesure de contrainte du fait que l'infraction qu'il a prétendument commise provoque l'inquiétude généralisée dans la société. Autrement dit, la perturbation de l'ordre et de la tranquillité publique doit être imputée à l'inculpé et non pas à la gravité de l'infraction. Ceci était controversé avant les modifications opérées par la loi 48/2007, du 29 août 2007, sur le sous c) de l'article 204 du CPP, plus respectueuses du principe de la présomption d'innocence.

Enfin, nous observerons que le législateur a employé l'adverbe « gravement » au sous c) de l'article 204 du CPP. Cela veut dire qu'il doit y avoir un risque que le suspect perturbe de façon grave l'ordre et de la tranquillité publique¹⁰.

⁹ V. l'arrêt de la Cour d'appel de Porto (*Tribunal da Relação do Porto*) du 22 mars 2006, affaire n° 0640699, in www.dgsi.pt.

¹⁰ L'adverbe « gravement » a été ajouté par la loi 48/2007, du 29 août 2007.

Selon la doctrine, le « risque » dont parle l'article en question dans les trois alinéas doit être un risque « réel et imminent, pas uniquement hypothétique, virtuel ou éloigné ».

L'autorité chargée d'ordonner les mesures de contrainte, étant en présence d'un de ces risques, devra choisir la plus à même de les éviter (par respect du principe d'adéquation¹¹). Elle devra opter pour la mesure la moins défavorable au suspect, mais tout autant efficace pour assurer l'objectif prétendu (par exemple, éviter sa fuite).

L'article 204 du CPP présente certaines particularités. Tout d'abord, l'exception faite à la mesure de contrainte prévue à l'article 196 du CPP : la dénommée « déclaration d'identité et de résidence » (qui est, comme nous le verrons, la moins grave). Après, la disposition précise que les différents risques prévus par l'article 204 doivent être constatés *in concreto*. Finalement, l'article indique que la constatation des ces risques doit intervenir « au moment » où les mesures de contrainte sont ordonnées. L'expression « au moment » a été introduite par la loi 48/2007, du 29 août 2007 et a ainsi mis fin à une question controversée : était-ce possible d'ordonner une mesure de contrainte en vue d'une situation future. Le débat était surtout pertinent dans le cas où l'inculpé se trouvait incarcéré (provisoirement ou déjà condamné) du fait d'un autre procès. Il était question de savoir si le juge pouvait ordonner la détention provisoire pour être exécutée lorsque l'inculpé serait mis en liberté.

En somme, les mesures de contrainte ont des finalités spécifiques, celles d'éviter les situations prévues à l'article 204 du CPP. Ces objectifs seuls justifient leur mise en œuvre. Par conséquent, ce n'est pas non plus la gravité de l'infraction qui détermine l'application d'une mesure¹². Et, enfin, en aucun cas les mesures de contrainte pourraient constituer un moyen de punir le suspect (préssumé innocent).

3. Existence de causes d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique

L'article 192, paragraphe 2, du CPP prévoit deux situations qui écartent la possibilité pour l'autorité compétente d'imposer des mesures de contrainte. Comme nous l'avons vu lorsque nous exposons les principes de nécessité et de proportionnalité¹³, si des raisons sérieuses mènent à croire qu'il existe des causes d'irresponsabilité pénale ou des causes d'extinction de l'action publique, aucune mesure de contrainte ne peut être ordonnée.

Voyons maintenant, brièvement, quelles sont les causes d'irresponsabilité et les causes d'extinction de l'action publique dans le système pénal portugais. En ce qui concerne les causes d'irresponsabilité, l'expression est ici employée dans un sens large qui inclut toutes les causes d'exclusion de la responsabilité. Nous trouvons ainsi, entre autres, la légitime défense (articles 32

¹¹ V. *supra* Chapitre I. C. *Principe d'adéquation*.

¹² V. l'arrêt de la Cour d'appel d'Évora (*Tribunal da Relação de Évora*) du 18 avril 2006, affaire n° 617/06-1, in www.dgsi.pt.

¹³ V. *supra* Chapitre I. B. *Principe de nécessité* et D. *Principe de proportionnalité*.

et 33 du Code Pénal), l'état de nécessité (article 34 du Code Pénal), l'état de nécessité excusable¹⁴ (article 35 du Code Pénal) et le consentement de la victime¹⁵ (article 38 du Code Pénal). S'agissant des causes d'extinction de l'action publique, nous trouvons, parmi d'autres, la prescription (articles 118 et suivants du Code Pénal), la mort du responsable et l'amnistie (ces deux dernières prévues à l'article 127 du Code Pénal).

La constatation de causes de d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique exclut l'application de mesures de contrainte, qu'il y ait ou pas d'indices de commission d'une infraction. Nous soulignerons que certains auteurs considèrent que s'il y a le moindre doute, pour minime qu'il soit, sur l'existence de causes d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique, il suffit à écarter la possibilité pour l'autorité compétente d'ordonner des mesures de contrainte.

Il est possible de soutenir que l'existence évidente de causes d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique entraîne même l'inexistence juridique de l'acte (à l'instar de ce qui se passe avec l'omission d'une des conditions de forme des mesures de contrainte, l'inculpation préalable du suspect¹⁶). L'intéressé pourrait par conséquent exercer son « droit de résistance » (article 21 de la Constitution¹⁷). Notons toutefois que, parfois, l'appréciation de l'existence de ces causes est malaisée.

B. Conditions de forme

1. « Constitution d'*arguido* »

Selon l'article 192, paragraphe 1, du CPP, l'application des mesures de contrainte est obligatoirement précédée de la « constitution d'*arguido* », c'est-à-dire de l'inculpation du suspect¹⁸. L'article 58, paragraphe 1, sous b), du CPP va dans le même sens en indiquant que

¹⁴ Situation dans laquelle il y a exclusion de la culpabilité (l'acte est excusé car non fautif).

¹⁵ Notons seulement que le concept de « victime » implique, dans le système portugais, et la personne lésée (*lesado*) et l'« offensé » (*ofendido*).

La personne lésée est celle qui a subi un préjudice et, par ce fait, est titulaire de l'action civile (article 74 du CPP).

L'« offensé » est celui qui est titulaire des droits protégés par la loi (« des intérêts que la loi a spécialement voulu protéger avec l'incrimination », article 68 du CPP) et violés par l'infraction. L'« offensé » peut se « constituer assistant » (*assistente*), c'est-à-dire un intervenant dans la procédure pénale qui dispose d'un statut de « collaborateur du ministère public et dont l'activité est subordonnée à son intervention » (article 69, paragraphe 1, du CPP). Son activité n'est toutefois pas dépendante du ministère public dans les cas où c'est lui qui doit déclencher la poursuite (« accusation privée »). Dans les deux cas, le but de l'« assistant » est d'obtenir la poursuite et la condamnation de l'auteur de l'infraction.

Enfin, la « victime » peut être simultanément partie civile et « assistant ».

¹⁶ V. *infra* Chapitre II. B. 1. « Constitution d'*arguido* ».

¹⁷ « Chacun a le droit de résister à tout ordre qui offenserait ses droits, libertés et garanties et d'écarter par la force toute agression, lorsqu'il n'est pas possible de recourir à l'autorité publique ».

¹⁸ L'*arguido* (ci-après inculqué ou, le cas échéant, prévenu) est un suspect à l'encontre de qui il existe des soupçons sérieux d'avoir participé à la commission d'une infraction. Il est « constitué *arguido* » car sur lui pèsent des soupçons qu'il ait commis une infraction, mais sans qu'il y ait de chef d'accusation précis. Une sorte d'intermédiaire entre le mis

l'inculpation est obligatoire aussitôt qu'une mesure de contrainte doit être ordonnée¹⁹.

Les règles concernant la formulation de l'inculpation sont établies à l'article 58 du CPP. D'après les dispositions du paragraphe 2 de cet article, l'inculpation est effectuée par une autorité judiciaire²⁰ ou un « organe de police criminelle » et consiste à communiquer à l'intéressé, oralement ou par écrit, qu'à partir de ce moment il doit se considérer inculpé dans une procédure pénale. Cette disposition précise aussi que la « constitution d'*arguido* » implique également l'indication à l'intéressé et, si nécessaire, l'explication des droits et devoirs qui figurent à l'article 61 du CPP (droits et devoirs que le statut d'*arguido* confère à l'inculpé). A son tour, le paragraphe 4 de l'article 58 dispose que l'inculpation implique la remise, si possible simultanément à l'acte d'inculpation, d'un document identifiant l'affaire et le défenseur (s'il celui-ci a déjà été désigné) et les droits et les devoirs correspondant au statut juridique d'inculpé.

Si une inculpation peut être effectuée par un « organe de police criminelle », il n'en est pas moins que, dans ce cas, l'agent a l'obligation de communiquer l'acte d'inculpation à l'autorité judiciaire dans un délai de 10 jours (article 58, paragraphe 3, du CPP). Il appartiendra alors à l'autorité judiciaire d'apprécier la validité de cet acte, dans un délai de 10 jours (article 58, paragraphe 3, du CPP). Notons que « la non-validation de l'inculpation par l'autorité judiciaire ne porte pas atteinte aux preuves obtenues antérieurement » (article 58, paragraphe 6, du CPP).

En outre, l'omission ou le non-respect des formalités prévues à l'article 58 du CPP entraîne l'impossibilité d'utiliser comme preuve les déclarations faites par l'intéressé (paragraphe 5 de l'article 58 du CPP).

Il faut souligner que l'acquisition du statut d'inculpé s'avère intéressante pour le suspect (désormais inculpé), car la finalité même de l'inculpation est de lui conférer un statut au cours du procès plus protecteur. En effet, à partir de ce moment il lui est « assuré l'exercice de droits et de devoirs procéduraux » (article 60 du CPP). Cette panoplie de droits et devoirs est énoncée à l'article 61 du CPP (d'autres sont consacrés par la Constitution également). Nous trouvons, notamment, parmi les droits : le droit de constituer un avocat ou de solliciter la désignation d'un avocat d'office et d'être assisté d'un défenseur pour tous les actes de procédure auxquels il participe (article 61, paragraphe 1, sous e) et sous f), du CPP)²¹ et le droit d'être informé des faits

en examen et le témoin assisté français.

Avec la « constitution d'*arguido* » le suspect devient partie au procès. Notons que, conformément à l'article 57, paragraphe 2, du CPP, le statut d'*arguido* se conserve pendant toute la procédure. Ainsi, la loi ne confère pas de statuts différents avec le passage à d'autres phases de la procédure : qu'il s'agisse de l'enquête, de l'instruction, du jugement, la personne en cause est toujours *arguido*.

¹⁹ Il faut souligner que la loi prévoit d'autres situations où l'inculpation est obligatoire, notamment lorsqu'une « enquête a été ouverte à l'encontre d'une personne déterminée contre qui il existe des soupçons sérieux d'avoir commis une infraction et qui fait des déclarations devant une autorité judiciaire ou la police » (article 58, paragraphe 1, sous a), du CPP).

²⁰ Conformément à l'article 1, sous b), du CPP, est considéré autorité judiciaire le juge, le juge d'instruction et le ministère public.

²¹ Ces droits sont également établis en termes généraux dans la Constitution – articles 20, paragraphe 2 (« chacun a droit... de se faire accompagner par un avocat devant toute autorité ») et 32, paragraphe 3 (« l'inculpé a droit de choisir son défenseur et d'être assisté par lui pour tous les actes de la procédure... »).

Le régime juridique prévu pour le défenseur est posé aux articles 62 et suivants du CPP.

L'avocat peut intervenir comme défenseur par deux moyens. D'abord, l'inculpé constitue son avocat, par le biais

qui lui sont imputés avant de faire des déclarations (article 61, paragraphe 1, sous c), du CPP). Quant aux devoirs, l'article prévoit, notamment : le devoir de comparaître devant les autorités lorsque la loi l'exige et lorsqu'il est dûment notifié à cet effet (article 61, paragraphe 3, sous a), du CPP)²² et le devoir de se soumettre aux mesures de contrainte légales et prononcées par une autorité compétente (article 61, paragraphe 3, sous d), du CPP).

Certains auteurs considèrent que l'application d'une mesure de contrainte sans inculpation préalable (du suspect objet de cette mesure) entraîne même l'inexistence juridique de l'acte, une condition légale faisant défaut. La personne concernée serait alors en mesure d'exercer son « droit de résistance » (article 21 de la Constitution).

Nous ajouterons sur ce point que, avec la loi 59/2007, du 4 septembre 2007, les personnes morales (et « entités assimilées ») étant devenues (disons, plus génériquement) responsables pénalement, peuvent, elles aussi, acquérir le statut d'*arguido* lorsqu'elles sont impliquées dans une affaire pénale (article 11 du Code Pénal²³). Parallèlement, les mesures de contrainte peuvent aussi être prononcées à l'encontre des personnes morales. Force est de constater que toutes les mesures de contrainte prévues par le CPP ne peuvent pas être ordonnées à leur encontre. Par exemple, la personne morale ne pourrait être en mesure d'accomplir les obligations qui découlent du placement en détention provisoire, cette mesure présentant une évidente incompatibilité avec sa nature juridique.

2. Autorité compétente

Si un des devoirs de l'inculpé, en vertu de son intervention dans un procès pénal, est de se soumettre aux obligations découlant des mesures de contrainte ordonnées à son égard, toujours est-il que il en est ainsi uniquement si les mesures sont prononcées par une « entité compétente » (article 61, paragraphe 3, sous d), du CPP).

Selon l'article 194, paragraphe 1, du CPP, l'autorité compétente dans cette matière est le

d'un mandat écrit (qui comporte le pouvoir de représenter). Ou alors, l'inculpé demande la désignation d'un avocat d'office.

En outre, la Constitution indique qu'il appartient à la loi de déterminer les situations et les phases du procès dans lesquelles l'assistance d'un avocat est obligatoire (article 32, paragraphe 3). Ainsi, le CPP établit ces situation et phases dans l'article 64 et indique, à l'article 119, sous c), que l'absence du défenseur à un acte de procédure auquel il aurait dû être présent, constitue une nullité (automatique).

Enfin, notons que l'intéressé peut avoir droit à l'aide juridictionnelle en raison de revenus insuffisants, car l'accès à la justice doit être assuré à tous (article 20, paragraphe 1, de la Constitution). Le régime juridique de l'aide juridictionnelle est prévu par la loi 34/2004, du 29 juillet 2004 (modifiée par la loi 47/2007, du 28 août 2007).

²² La non-comparution aux actes et sa justification sont régies par les articles 116 (intitulé « absence injustifiée ») et 117 (intitulé « justification de l'absence ») du CPP.

La non-comparution est sanctionnée d'une amende de 210 à 1050 euros (paragraphe 1^{er} de l'article 116 du CPP). Le juge peut aussi ordonner l'arrestation de la personne qui ne s'est pas présentée et même, s'il s'agit de l'inculpé, son placement en détention provisoire - si cette mesure est légalement admissible (paragraphe 2 de l'article 116 du CPP).

²³ L'ancien article 11 du Code Pénal disposait que « sauf disposition contraire, seules les personnes physiques sont susceptibles de responsabilité pénale ». L'actuel paragraphe 1^{er} de l'article 11 du Code Pénal indique que « sans préjudice des dispositions du paragraphe suivant et des cas spécialement prévus par la loi, seules les personnes physiques sont susceptibles de responsabilité pénale ».

juge²⁴. Toutefois, exception est faite à la première des mesures de contrainte qui se trouve dans le CPP, la mesure de l'article 196 (« déclaration d'identité et de résidence »), vu que c'est la moins grave et donc porte moins atteinte au droit à la liberté du suspect. En effet, en ce qui concerne cette mesure, sont aussi compétents pour l'ordonner : l'« organe de police criminelle » et le ministère public.

Cette compétence quasi exclusive du juge est largement compréhensible, vu que des droits fondamentaux sont en jeu. Mais savoir de quel juge est-il question dépend de la phase de la procédure : enquête, instruction ou jugement.

a. Phase de l'enquête

Lors de la phase de l'enquête, il appartient au juge d'instruction (défenseur naturel et traditionnel de la liberté) d'ordonner les mesures de contrainte, saisi des réquisitions du ministère public dans ce sens (articles 194, paragraphe 1 et 268, paragraphe 2, du CPP). En effet, le ministère public dirige l'enquête (articles 53, paragraphe 2, sous b), 263 et 267 du CPP). Toutefois, si le juge d'instruction refuse d'ordonner les mesures requises par le procureur, celui-ci ne pourra pas faire appel de cette décision du juge (article 219, paragraphe 3, du CPP). En outre, l'article 194, paragraphe 2, du CPP dispose que « pendant l'enquête, le juge ne peut pas ordonner une mesure de contrainte... plus grave que celle requise par le ministère public, sous peine de nullité ». Cette disposition légale a été introduite par la loi 48/2007, du 29 août 2007 pour mettre fin à un ancien débat de la doctrine. En effet, la loi ne disant rien à ce propos, on pouvait se demander si le juge serait en mesure de prononcer une mesure plus grave ou différente de celle indiquée par le ministère public. Enfin, la nullité n'étant automatique, elle doit être soulevée par l'intéressé (articles 118 et 120 du CPP).

Toutefois, en vertu de l'article 268, paragraphe 2, du CPP, l'« autorité de police criminelle » (les directeurs et les inspecteurs de police, notamment - article 1^{er}, sous d), du CPP) peut aussi solliciter du juge d'instruction qu'il ordonne d'une mesure de contrainte dans les cas urgents ou de *periculum in mora*. Cette disposition indique aussi que l'« assistant » et l'inculpé peuvent également demander au juge d'instruction d'ordonner une mesure de contrainte.

Nous noterons, enfin, que lorsque la demande provient du ministère public ou de l'« autorité de police criminelle », elle n'est soumise à aucune formalité (article 268, paragraphe 3, du CPP).

b. Phase de l'instruction

La phase procédurale qui suit l'enquête est celle de l'instruction (phase facultative, comme nous l'avons vu - article 286, paragraphe 2, du CPP). Pendant cette phase, le juge compétent pour

²⁴ Nous verrons plus bas de quel juge il s'agit.

prononcer une mesure de contrainte est le juge d'instruction. Ce magistrat peut, à ce moment, ordonner les mesures de contrainte d'office. Toutefois, il devra, en vertu de l'article 194, paragraphe 1, du CPP, entendre le ministère public.

c. Phase de jugement

Au cours de la phase de jugement le juge compétent est le juge de jugement. Ce juge peut ordonner les mesures de contrainte d'office, mais après avoir entendu le ministère public, toutefois. Notons que lorsque la loi prévoit l'audition préalable du ministère public (que ce soit pendant la phase de l'instruction ou la phase de jugement) et que cette formalité n'est pas observée, l'ordonnance est entachée d'irrégularité, en vertu de l'article 118, paragraphe 2, du CPP (ce qui ne correspond toutefois pas à l'opinion de toute la doctrine, qui considère qu'elle est frappée de nullité automatique – article 119, sous b), du CPP)²⁵.

Au cours de cette phase de la procédure, les mesures de contrainte peuvent être ordonnées, notamment, dans deux situations. En premier lieu, dans la situation où un contumace se présente aux autorités ou est arrêté. Il sera alors soumis à la mesure de l'article 196 du CPP (« déclaration d'identité et de résidence ») et à toute autre mesure requise par la situation (article 336, paragraphe 2, du CPP). En second lieu, en cas de condamnation. En effet, l'article 375 (intitulé « jugement de condamnation »), paragraphe 4, du CPP dispose que « si nécessaire, le tribunal procède au réexamen de la situation du prévenu (*arguido*), en le soumettant aux mesures de contrainte admissibles et adéquates aux exigences préventives requises en l'espèce ».

La loi prévoit également des situations où la Cour suprême de justice (*Supremo Tribunal de Justiça*)²⁶ peut ordonner une mesure de contrainte. L'article 473, paragraphe 2, du CPP, dispose que « la Cour suprême de justice décide... si l'exécution du jugement doit être suspendue et, dans ce cas, si une mesure de contrainte... légalement admissible en l'espèce doit être ordonnée ».

Enfin, notons que « les mesures de contrainte... ordonnées par la juridiction déclarée incompétente gardent leur efficacité même après la déclaration d'incompétence, mais doivent, dans le délai le plus court, être confirmées ou invalidées par la juridiction compétente » (article 33, paragraphe 3, du CPP). Toutefois, si la personne qui ordonne une mesure de contrainte est une entité absolument sans compétence dans la matière, l'acte est même inexistant juridiquement. L'inculpé pourrait alors exercer son « droit de résistance » (article 21 de la

²⁵ Le régime de l'invalidité des actes de procédure est posé aux articles 118 à 123 du CPP.

Il faut souligner que le droit portugais distingue entre l'irrégularité et la nullité - et, dans celle-ci, celle qui est automatique (*insanável*) et celle qui ne l'est pas (*sanável*). D'après l'article 118, paragraphe 1, du CPP, « la violation ou l'inobservation des dispositions de la loi de procédure pénale ne détermine la nullité de l'acte que lorsque celle-ci est expressément prévue par la loi ». Le paragraphe 2 du même article indique que « dans les cas où la loi ne prévoit pas la nullité, l'acte illégal est irrégulier ». Toutefois, dans la pratique cette distinction pose bien des difficultés, car il peut être malaisé d'établir la sanction (soit la simple irrégularité – la moins grave des sanctions -, soit la nullité à être soulevée par l'intéressé, soit la nullité automatique).

²⁶ Organe supérieur de la hiérarchie des cours et tribunaux portugais (de l'ordre judiciaire).

Constitution).

3. Audition préalable de l'intéressé

Selon l'article 61, paragraphe 1, sous b), du CPP, l'inculpé a droit, en toute phase de la procédure, à être « entendu par le tribunal ou par le juge d'instruction chaque fois que ceux-ci doivent prendre une décision qui le concerne personnellement ». Ainsi, ces dispositions sont applicables à la décision qui porte sur une mesure de contrainte qui doit être ordonnée à son encontre. De plus, l'article 194, paragraphe 3, du CPP indique, spécifiquement, que l'inculpé doit être entendu avant d'être soumis à une mesure de contrainte. Toutefois, il est des situations (très rares) dans lesquelles l'audition préalable peut ne pas avoir lieu. Effectivement, l'article 194, paragraphe 3, du CPP précise qu'exception est faite aux « cas d'impossibilité », quoique l'« impossibilité » doive être « dûment motivée ». Notons que cela dérive des changements introduits par la loi 48/2007, du 29 août 2007. Ainsi, avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'audition préalable de l'inculpé n'était pas obligatoire. L'inculpé était préalablement entendu lorsqu'il s'avérait, dans les termes de la loi, « possible et convenable », selon le prudent arbitre du juge. En somme, de cette façon les droits de la défense sont renforcés, tout spécialement le principe du contradictoire²⁷, mais non sans soulever des difficultés pour le juge. En effet, il peut être des cas où l'audition préalable de l'inculpé vienne entraver les poursuites (pensons notamment aux cas de criminalité organisée, complexe et transnationale) et, désormais, en vertu des termes employés dans la loi, il est bien plus malaisé de ne pas l'entendre au préalable²⁸.

Dans l'hypothèse où l'intéressé n'a pas été entendu au préalable, il peut arriver qu'il soit arrêté pour l'exécution de la mesure ou qu'il ne le soit pas. Dans le premier cas, l'inculpé est présenté au juge compétent de façon à pouvoir se défendre (article 254, paragraphe 1, sous a), du CPP). Dans la deuxième situation, il peut alors faire appel de la décision (article 219 du CPP) et aussi demander au juge qui a ordonné la mesure, sa révocation ou son remplacement (article 212, paragraphe 4, du CPP).

En outre, il faut souligner que, par principe, l'inculpé a droit d'être « présent aux actes de procédure qui le concernent directement » (article 61, paragraphe 1, sous a), du CPP).

Lors de l'audition de l'inculpé, le juge doit lui notifier certains éléments (ce qui constitue une exigence de l'article 194, paragraphe 3, *in fine*, du CPP). Il s'agit des éléments (au nombre de quatre) énumérés à l'article 141, paragraphe 4, du CPP²⁹.

²⁷ Le principe du contradictoire est consacré constitutionnellement (article 32, paragraphe 5).

²⁸ V. les critiques dans l'arrêt de la Cour d'appel de Coimbra (*Tribunal da Relação de Coimbra*) du 11 novembre 2009, affaire n° 106/04.7TATNV-D.C1, in www.dgsi.pt.

²⁹ L'article 141 du CPP régit le premier interrogatoire intervenant dans une affaire, dirigé par le juge d'instruction (proche de l'interrogatoire de première comparution du droit français). Concrètement, la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est arrêtée et, dans les quarante-huit heures suivant sont arrestation, est traduite devant le juge d'instruction.

1° Les droits énoncés à l'article 61, paragraphe 1, du CPP. Ces droits doivent être expliqués au suspect, si nécessaire.

2° Les motifs de l'arrestation et de la garde à vue.

3° Les faits qui sont concrètement imputés au suspect. Cela inclut, quand elles sont connues, les circonstances temporelles et géographiques et le *modus operandi*.

4° Les éléments du dossier rendant vraisemblables les faits imputés, lorsque leur communication ne met pas en péril l'investigation, ne crée pas de difficultés pour la découverte de la vérité ni un danger pour la vie, l'intégrité physique ou psychique ou la liberté de ceux qui interviennent dans la procédure ou des victimes de l'infraction.

Nous verrons que les éléments qui n'ont pas été communiqués au suspect lors de son audition (préalable) ne peuvent pas servir pour motiver l'ordonnance d'application d'une mesure de contrainte (article 194, paragraphe 5, du CPP).

En outre, l'audition (préalable) du suspect a lieu non seulement lors de l'application des mesures de contrainte, mais aussi lorsqu'il s'agit de procéder à leur révocation ou substitution, sauf en cas « d'impossibilité dûment motivée » (article 212, paragraphe 4, du CPP).

Enfin, le non-respect de la règle de l'audition préalable de l'inculpé constitue une nullité - prévue par l'article 120, paragraphe 2, sous d), du CPP (nullité qui doit être soulevée par l'intéressé). Ce qui correspond à l'opinion d'une certaine doctrine et jurisprudence³⁰.

4. Ordonnance d'application d'une mesure de contrainte

L'ordonnance de l'autorité compétente ayant astreint l'inculpé à une mesure de contrainte doit, d'une part, être motivée et, d'une autre, lui être notifiée.

a. Motivation de l'ordonnance

La motivation de la décision d'application des mesures de contrainte est importante dans le sens où elle permet le contrôle de l'activité du juge³¹. La motivation sera même à plus forte raison importante dans le cas où l'inculpé décide de faire appel de cette décision, pendant la phase de l'enquête, alors que l'accès au dossier lui est bloqué (article 86 du CPP).

L'application des mesures de contrainte a fréquemment lieu lors de ce premier interrogatoire devant le juge d'instruction (ce qui est d'ailleurs contemplé dans l'article 194, paragraphe 3, du CPP).

Notons que l'assistance d'un défenseur pendant ce premier interrogatoire – réalisé au terme d'une mesure de garde à vue – est obligatoire (articles 64, sous a) et 141, paragraphe 2, du CPP).

³⁰ V. notamment l'arrêt de la Cour d'appel de Coimbra (*Tribunal da Relação de Coimbra*) susmentionné du 11 novembre 2009, affaire n° 106/04.7TATNV-D.C1, in www.dgsi.pt.

³¹ L'obligation de motiver les décisions judiciaires est d'ordre constitutionnelle (article 205, paragraphe 1, de la Constitution) et législative (article 97, paragraphe 5, du CPP, qui précise que les décisions sont toujours motivées, devant indiquer les considérations de fait et de droit qui constituent leur fondement).

La loi 48/2007, du 29 août 2007, a renforcé cette exigence de motivation au paragraphe 4 de l'article 194 du CPP. En effet, la motivation de l'ordonnance doit contenir certains éléments (au nombre de quatre).

1° « La description des faits concrètement imputés à l'inculpé », en incluant les circonstances liées au temps, au lieu et au *modus operandi*, quant elles sont connues.

2° « L'énonciation des éléments de la procédure faisant soupçonner les faits imputés » (donc, les indices), à condition que leur communication ne mette pas « gravement en péril l'investigation », ne rende pas impossible « la découverte de la vérité ou » ne crée pas un « danger pour la vie, l'intégrité physique ou psychique ou la liberté des personnes participant dans la procédure ou des victimes de l'infraction ».

3° « La qualification juridique des faits imputés ».

4° L'indication des « faits concrets qui remplissent les conditions d'application de la mesure de contrainte, en incluant celles prévues par les articles 193³² et 204³³ du CPP ».

En vertu de ce paragraphe 4 de l'article 194 du CPP, l'ordonnance qui ne contient pas dans sa motivation les éléments ci-dessus énoncés, est nulle (une nullité qui doit être soulevée par l'intéressé – article 120, paragraphe 2, sous d), du CPP). Toutefois, une exception est faite à l'ordonnance ayant soumis l'inculpé à la mesure de contrainte prévue à l'article 196 du CPP (« déclaration d'identité et de résidence »), vu que ces éléments ne doivent pas impérativement être inclus dans sa motivation.

Comme nous l'avons vu³⁴, l'article 194, paragraphe 5, du CPP précise que « ne peuvent pas être pris en compte pour motiver l'application... d'une mesure de contrainte..., les faits et les éléments de la procédure » qui n'ont pas été communiqués au suspect lorsqu'il a été entendu au sujet de l'application d'une mesure de contrainte à son encontre. Cependant, le législateur exclut certaines situations. Premièrement, exception est faite, là encore, à la mesure de contrainte prévue à l'article 196 du CPP (« déclaration d'identité et de résidence »). Deuxièmement, cette règle ne s'applique pas aux éléments qui, portés à la connaissance de l'inculpé, pourraient mettre gravement en péril l'enquête, rendre la découverte de la vérité impossible, créer un risque pour la vie, l'intégrité physique ou psychique ou la liberté des personnes intervenant dans le procès (éléments énoncés par l'article 194, paragraphe 4, sous b), du CPP).

Enfin, nous soulignerons qu'en ce qui concerne spécifiquement les écoutes téléphoniques, pendant la phase de l'enquête, l'article 188, paragraphe 7, du CPP dispose que « le juge détermine, à la demande du ministère public, la transcription et le versement au dossier de la procédure des conversations et communications indispensables pour motiver l'application de mesures de contrainte..., à l'exception de la déclaration d'identité et de résidence ».

³² A savoir : les principes de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité.

³³ V. *supra* Chapitre II. A. 2. « Pré-requis généraux » de l'article 204 du CPP.

³⁴ V. *supra* Chapitre II. B. 3. *Audition préalable de l'intéressé*.

b. Notification de l'ordonnance

L'ordonnance ayant astreint l'inculpé à des mesures de contrainte doit lui être notifiée (article 194, paragraphe 7, du CPP)³⁵. La loi indique (article 113, paragraphe 9, du CPP) que les notifications destinées à l'inculpé *peuvent* être adressées à son défenseur. Toutefois, les décisions portant sur l'application d'une mesure de contrainte *doivent*, elles, être également notifiées à son défenseur³⁶. De plus, l'article 194, paragraphe 8, du CPP indique que lorsqu'il s'agit d'une ordonnance de placement en détention provisoire, « l'ordonnance est communiquée immédiatement au défenseur et, lorsque l'inculpé le souhaite, à un parent ou quelqu'un de proche ».

Lorsque l'application des mesures de contrainte a lieu en présence de l'inculpé, la notification s'effectue selon la modalité indiquée par l'article 113, paragraphe 7, sous a), du CPP. Ainsi, cette disposition indique que les communications effectuées par une autorité judiciaire ou par une « autorité de police criminelle » (un inspecteur de police, notamment - article 1^{er}, sous d), du CPP) aux intéressés présents à un acte de procédure présidé par cette autorité, équivalent à une notification, si mention en est faite dans le dossier de procédure.

En outre, l'article 113, paragraphe 10, du CPP précise que, de leur côté, les notifications adressées aux avocats (ou aux défenseurs nommés d'office) se font selon ce qui est établi à l'article 113, paragraphe 1, sous a), sous b) et sous c), du CPP, ou par télécopie. Il s'agit, pour l'alinéa a), du « contact personnel avec le destinataire de la notification et à l'endroit où il est trouvé » ; pour l'alinéa b), de la voie postale, par courrier recommandé ; et, pour l'alinéa c), de la voie postale, par courrier simple (dans les seuls cas expressément prévus par la loi).

Finalement, l'article 194, paragraphe 7, du CPP précise que la notification de l'ordonnance ayant soumis l'inculpé à une mesure de contrainte devra être accompagnée d'un avis précisant les conséquences du non-respect des obligations imposées. Nous verrons, quand nous parlerons de l'inexécution des obligations imposées, quelles sont concrètement ces conséquences pour l'inculpé et qui sont prévues à l'article 203 du CPP.

c. Accès au dossier de la procédure

L'article 194, paragraphe 6, du CPP indique que « sous réserve des dispositions du sous b) du paragraphe 4, l'inculpé et son défenseur peuvent consulter les éléments de la procédure qui déterminent l'application de la mesure de contrainte... au cours de l'interrogatoire judiciaire et du délai prévu pour interjeter appel ».

Lorsque l'application d'une mesure de contrainte est en cause, l'inculpé doit pouvoir avoir

³⁵ Les règles générales sur les notifications sont énoncées à l'article 113 du CPP.

³⁶ Notons seulement que le délai pour agir, en conséquence de la notification de la décision, commence à compter du jour de la notification intervenue en dernier (qui pourra être celle destinée à l'inculpé, ou celle destinée à son défenseur).

accès aux éléments de preuve et consulter la procédure, comme le veut l'article 194, paragraphe 6, du CPP, même, peut-on croire, dans les cas où la procédure a été déclarée secrète. Cet accès au dossier dépendra alors du jugement du juge d'instruction sur ses conséquences sur les intérêts protégés par le secret (en recherchant un équilibre entre ces intérêts et les droits de la défense). L'accès sera de toute façon défendu lorsque la consultation du dossier met « gravement en péril l'investigation », rend impossible « la découverte de la vérité » ou crée un « danger pour la vie, l'intégrité physique ou psychique ou la liberté » des intervenants dans la procédure ou des victimes de l'infraction – article 194, paragraphe 4, sous b) et paragraphe 6, du CPP.

Il faut souligner que la loi 48/2007, du 29 août 2007, a posé à l'article 86 du CPP le principe de la publicité de la procédure pénale (qui n'était publique qu'après la clôture de la phase de l'instruction, quand elle avait lieu ; ou, quand elle n'avait pas lieu, après le délai prévu pour la demande d'ouverture de l'instruction). Ainsi, désormais même la phase de l'enquête est publique, mais en principe, car des exceptions persistent (article 86, paragraphes 2 et 3, du CPP).

Chapitre III. Les mesures de contrainte dans le Code de Procédure Pénale

La législation portugaise prévoit plusieurs mesures de contrainte susceptibles d'être ordonnées au long d'une procédure pénale. La liste est limitative (ce qui est imposé par le principe de la légalité³⁷) et les mesures sont classées en fonction de leur gravité croissante³⁸. Nous pouvons déduire que le but est que soient appliquées aux infractions les plus graves les mesures les plus graves et aux infractions moins graves des mesures moins graves, car les mesures sont hiérarchisées également en raison de la sanction applicable et, donc, de la gravité de l'infraction commise.

Enfin, comme nous l'avons vu, l'application des mesures de contrainte doit respecter certains principes et réunir des conditions déterminées.

A. Enonciation des mesures de contrainte prévues par le Code de Procédure Pénale

C'est au Chapitre I, du Titre II, du Livre IV, de la Première Partie, du CPP que nous trouvons les « mesures admissibles » (articles 196 et suivants).

1° La première mesure prévue par le CPP est celle de l'article 196 : « déclaration d'identité et de résidence » (*termo de identidade e residência*).

2° La deuxième mesure est le cautionnement (*caução*) ; mesure prévue à l'article 197 du CPP.

3° La troisième mesure prévue est l'« obligation de présentation périodique » (*obrigação de apresentação periódica*), de l'article 198 du CPP.

4° En quatrième, apparaît la « suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité et de droits » (*suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos*), mesure prévue à l'article 199 du CPP.

5° La cinquième mesure est l'« interdiction et imposition de conduites » (*proibição e imposição de condutas*), de l'article 200 du CPP.

6° En sixième, vient l'« obligation de demeurer à domicile » (*obrigação de permanência na habitação*), de l'article 201 du CPP.

7° La septième et dernière mesure est la détention provisoire (*prisão preventiva*), prévue par l'article 202 du CPP.

Il faut souligner que, d'après l'article 191, paragraphe 2, du CPP, n'est pas considéré comme mesure de contrainte au vu des dispositions du Livre IV du CPP, l'obligation de s'identifier devant une autorité compétente - prévue à l'article 250 du CPP (intitulé « Identification du suspect et

³⁷ V. *supra* Chapitre I. A. Principe de la légalité.

³⁸ V. *supra* Chapitre I. E. Principe de subsidiarité.

demande d'informations »).

B. Régime juridique des mesures de contrainte

Nous verrons ci-dessous que chaque mesure de contrainte a ses conditions spécifiques.

1. « Déclaration d'identité et de résidence »

a. Vue d'ensemble

La mesure de contrainte prévue par l'article 196 du CPP – la « déclaration d'identité et de résidence » - a deux finalités : d'une part, garantir le contact entre le suspect et les autorités ; d'une autre, garantir que les notifications destinées au suspect lui parviennent effectivement (et ainsi éviter de retarder le déroulement de la procédure).

Nous constaterons que, avec l'entrée en vigueur de la loi 59/2007, du 4 septembre 2007, les personnes morales et « entités assimilées » sont susceptibles d'être soumises à cette mesure. Les notifications, quant à elles, seront envoyées au siège de la personne morale (ou « entité assimilée »).

b. Mentions obligatoires

La « déclaration d'identité et de résidence » est un acte de procédure qui, dans la forme, doit être écrit (article 196, paragraphe 1, du CPP).

Quant au contenu, l'inculpé doit indiquer (outre son identification) son lieu de résidence, son lieu de travail ou autre domicile de son choix (article 196, paragraphe 2, du CPP). L'indication d'une ces adresses est essentielle, car c'est à l'une d'elles - celle qu'il aura choisi - que l'inculpé sera notifié, par voie postale (courrier simple), dans les conditions de l'article 113, paragraphe 1, sous c), du CPP.

Encore quant au contenu de la « déclaration d'identité et de résidence », il doit être mentionné sur la déclaration que l'intéressé s'est vu notifier certains éléments³⁹ (article 196, paragraphe 3, du CPP). Il s'agit de quatre éléments.

1° Premièrement, l'« obligation de comparaître ou de rester à la disposition de l'autorité

³⁹ Cette mention expresse permettra d'établir que la communication a bien eu lieu en temps et en heures.

compétente lorsque la loi l'y oblige ou lorsqu'il en est dûment notifié »⁴⁰.

2° Deuxièmement, l' « obligation de ne pas changer de résidence ou de s'en absenter pour plus de cinq jours sans communiquer la nouvelle adresse ou le lieu où il peut être trouvé ».

3° Ensuite, que « les futures notifications seront effectuées par voie postale » - par courrier simple -, à l'adresse qu'il aura indiquée initialement (lieu de résidence, travail ou autre domicile), à moins qu'il en communique une autre « au moyen d'une requête déposée ou envoyée, par lettre recommandée, au secrétariat-greffe ».

4° Finalement, que « l'inexécution du statué aux précédents aliéna légitime sa représentation par un défenseur à tout acte de procédure auquel il a le droit ou le devoir d'être présent, ainsi que la réalisation de l'audience (de jugement) en son absence, en vertu de l'article 333⁴¹ » du CPP.

c. Particularités

Comme nous avons déjà pu le constater, cette mesure de contrainte présente au niveau de son régime juridique des particularités qui la différencient considérablement des autres mesures.

1° D'abord, la « déclaration d'identité et de résidence » s'applique indépendamment de l'infraction qui est en cause ou de sa gravité, indépendamment de la sanction de l'infraction. En effet, l'article 196, paragraphe 1, du CPP dispose que les autorités « soumettent à la déclaration d'identité et de résidence... celui qui est constitué *arguido*, bien qu'il ait déjà été identifié en vertu de l'article 250⁴² ». Ainsi, l'inculpation (« constitution d'*arguido* ») implique d'elle-même automatiquement l'application de cette mesure. De plus, selon les dispositions de l'article 61, paragraphe 3, sous c), du CPP (consacré aux devoirs d'ordre générale de l'inculpé) il incombe à l'inculpé de se soumettre à la mesure de l'article 196 du CPP, aussitôt qu'il est « constitué *arguido* »⁴³.

Nous pouvons nous interroger, d'ailleurs, sur les conséquences juridiques de la non-application de cette mesure. Certains auteurs considèrent que la procédure est affectée d'une simple irrégularité régie par les articles 118, paragraphe 2 et 123 du CPP, d'autres, une nullité régie par l'article 120, paragraphe 1, sous d), du CPP, qui doit être invoquée par l'intéressé.

2° Ensuite, comme il l'a été dit⁴⁴, la mesure de l'article 196 du CPP peut être prononcée par une autorité autre que le juge (d'instruction ou de jugement). En effet, l'article 194, paragraphe 1, du CPP indique qu'à l'exception de la « déclaration d'identité et de résidence », les mesures de contrainte sont appliquées par ordonnance du juge. Ainsi, cette mesure peut être prononcée par

⁴⁰ Nous rappelons que l'obligation de comparaître devant les autorités constitue un devoir de l'inculpé d'ordre général, prévu par l'article 61, paragraphe 3, sous a), du CPP.

⁴¹ Cette disposition du CPP régit l'absence du prévenu (*arguido*), dûment notifié, à l'audience de jugement.

⁴² Article qui concerne l' « identification du suspect », comme nous l'avons vu *supra*.

⁴³ V. *supra* Chapitre II. B. 1. « Constitution d'*arguido* ».

⁴⁴ V. *supra* Chapitre II. B. 2. Autorité compétente.

une autorité judiciaire (juge ou procureur) ou par un « organe de police criminelle » (article 196, paragraphe 1, du CPP). De plus, la compétence du ministère public est aussi établie à l'article 268, paragraphe 1, sous b), *in fine*, du CPP. Et, la compétence de la police est elle aussi prévue à l'article 270, paragraphe 1, du CPP qui dispose que « le ministère public peut conférer à des organes de police criminelle la charge de réaliser toutes opérations... concernant l'enquête ».

3° Une autre particularité est celle que nous trouvons à l'article 194, paragraphe 4, du CPP⁴⁵. Contrairement à ce qui se passe avec les autres mesures de contrainte, la motivation de l'ordonnance ayant soumis l'inculpé à la « déclaration d'identité et de résidence » n'a pas à comporter tous les éléments énoncés dans cette disposition légale (la non-mention de ces éléments frapperait de nullité l'ordonnance d'application des autres mesures).

4° Une quatrième particularité est celle de l'article 194, paragraphe 5, du CPP. Ce texte légal indique que les éléments du dossier qui ne sont pas communiqués au suspect, ne peuvent pas être pris en considération pour motiver l'ordonnance d'application d'une mesure de contrainte, sauf s'il s'agit de prononcer (uniquement dira-t-on) la « déclaration d'identité et de résidence ».

5° Nous trouvons à l'article 204 du CPP une cinquième particularité. Cette disposition précise que les mesures de contrainte sont ordonnées quand, et seulement si, certaines situations (risques) sont constatés⁴⁶, sauf si la mesure qui est ordonnée est la « déclaration d'identité et de résidence ».

6° Enfin, une dernière caractéristique de cette mesure de contrainte, et qui relève du fait qu'elle peut être ordonnée par une autorité autre que le juge, est la procédure de contestation de cette mesure. Ainsi, lorsque l'intéressé veut contester la « déclaration d'identité et de résidence », alors qu'elle a été ordonnée par le procureur ou un officier de police, il doit au préalable saisir le juge d'instruction. Il pourra après, le cas échéant, former un recours devant la Cour d'appel (*Tribunal da Relação*) contre la décision du juge d'instruction (article 219 du CPP). Ceci est dû au fait que les décisions du ministère public et celles de la police ne sont pas des décisions de nature judiciaire.

En guise de conclusion, nous dirons que ces particularités ne portent pas atteinte aux droits de la défense car cette mesure de contrainte étant la moins grave n'a pas de grandes implications sur les droits de l'inculpé.

d. Cumul avec d'autres mesures de contrainte

Selon l'article 196, paragraphe 4, du CPP, la « déclaration d'identité et de résidence » peut être cumulée avec toute autre mesure de contrainte prévue dans le CPP.

⁴⁵ V. *supra* Chapitre II. B. 4. a. *Motivation de l'ordonnance*.

⁴⁶ V. *supra* Chapitre II. A. 2. « *Pré-requis généraux* » de l'article 204 du CPP.

e. Durée

Contrairement à la majorité des mesures de contrainte (sauf pour le cautionnement), le législateur n'a pas fixé une durée maximale pour la « déclaration d'identité et de résidence ». Par conséquent, cette mesure cesse lorsqu'une des conditions générales de l'article 214 (intitulé « extinction des mesures »), paragraphe 1, du CPP est concrétisée⁴⁷.

Cette mesure, qui est intrinsèquement liée au statut juridique de l'inculpé (*arguido*), subsiste, à l'instar de celui-ci, pendant tout le cours du procès.

2. Cautionnement

a. Vue d'ensemble

La mesure de l'article 197 du CPP - *caução*, ci-après cautionnement - constitue une garantie et peut consister tant en une sûreté réelle que personnelle.

Nous pouvons dire que, étant donné son contenu, le cautionnement (pénal) restreint la liberté patrimoniale de l'individu. Or, selon l'article 62, paragraphe 1, de la Constitution, « à chacun est garanti le droit à la propriété privée... ».

Il faut souligner que la constitution du cautionnement vise à assurer que l'inculpé respecte toutes les obligations relevant de la procédure auxquelles il est astreint et qui ont un caractère non pécuniaire : sa présence aux actes de procédure et l'exécution des obligations dérivées des autres mesures de contrainte qui lui ont été imposées⁴⁸.

En outre, concrètement, en termes de formalités procédurales, lorsque cette mesure est ordonnée une sous-cote relative à la constitution du cautionnement est alors annexée au dossier de la procédure (article 206, paragraphe 3, du CPP).

Enfin, le cautionnement peut être prononcé à l'égard des personnes morales (article 11 du Code Pénal).

⁴⁷ V. *infra* Chapitre V. « Extinction des mesures ».

⁴⁸ Il est important de noter que le système pénal portugais distingue deux concepts juridiques. D'une part, les mesures de contrainte (ce qui nous intéresse ici), d'une autre, les dénommées « mesures de garantie patrimoniale ». Les « mesures de garantie patrimoniale » sont quant à elles prévues au Titre III, du Livre IV, de la Première Partie, du CPP (articles 227 et suivants). Parmi ces mesures se trouve celle dénommée « cautionnement économique » (*caução económica*).

Or, en dépit de sa nature patrimoniale, le cautionnement (mesure de contrainte) ne vise pas à garantir les suites pécuniaires de la condamnation future (notamment, la réparation des dommages causés par l'infraction et les amendes), ce qui est, par contre, le but du « cautionnement économique ».

Notons que le juge peut prononcer à la fois le cautionnement et le « cautionnement économique ». Les obligations que chacune des mesures prétend garantir ne sont pas de la même nature et, par conséquent, elles ne sauraient être confondues.

b. Conditions spécifiques

Pour que le cautionnement puisse être ordonné (outre les conditions générales) il faut que l'inculpé encoure une peine de prison⁴⁹ (article 197, paragraphe 1, du CPP). Ainsi, c'est de la nature de la sanction et non pas du quantum qu'il est tenu compte.

Le montant du cautionnement est fixé par le juge, compte tenu de quatre critères (article 197, paragraphe 3, du CPP).

1° Les « finalités de nature préventive » auxquelles la constitution du cautionnement prétend répondre.

2° La gravité de l'infraction.

3° L'étendue du préjudice.

4° La « condition socio-économique de l'inculpé ».

c. Modalités admises

L'article 206 (intitulé « prestation du cautionnement »), paragraphe 1, du CPP, liste plusieurs garanties (sûretés) admises au titre du cautionnement (pénal). La disposition légale indique également qu'il appartient au juge de fixer les termes de la prestation. Voyons quelles sont ces sûretés - réelles et personnelles - prévues par l'article.

Le « *depósito* » ◇ Il s'agit d'une sûreté réelle (littéralement, « dépôt »). Aux yeux du droit civil le « dépôt » peut être constitué par de l'argent, par des effets de commerce et par des pierres ou métaux précieux (article 623, paragraphe 1, du Code Civil). A priori rien n'empêche que le dépôt ne puisse être constitué par ces mêmes moyens en procédure pénale. Notons que le « dépôt » est assimilé au gage (article 666, paragraphe 2, du Code Civil).

Le gage ◇ Nous retrouvons le gage (*penhor*) prévu aux articles 666 et suivants du Code Civil. Le gage est une sûreté réelle portant sur certaines choses mobilières, créances ou droits non-susceptibles d'hypothèque (article 666, paragraphe 1, du Code Civil).

L'hypothèque ◇ Cette sûreté réelle est prévue aux articles 686 et suivants du Code Civil et porte sur certains biens immobiliers ou biens mobiliers assimilés (automobiles, navires et aéronefs).

Le cautionnement bancaire ◇ Le cautionnement bancaire (*fiança bancária*) est une sûreté

⁴⁹ Nous parlons de « peine de prison » car, il faut souligner, en ce qui concerne la nature de la peine privative de liberté dans le système portugais, c'est l'unité de la privation de liberté qui est consacrée (tandis qu'en France nous trouvons l'emprisonnement, la détention criminelle, etc.).

personnelle, prévue aux articles 627 et suivants du Code Civil. Par cette sûreté, un tiers, dans ce cas une institution bancaire, s'engage à l'égard de l'inculpé.

Le cautionnement ◇ Le cautionnement (*fiança*) est une sûreté personnelle, prévue aux articles 627 et suivants du Code Civil. Par cette sûreté, un tiers s'engage à l'égard de l'inculpé.

Conformément à l'article 206, paragraphe 2, du CPP, l'intéressé peut remplacer la garantie qu'il a initialement fournie par une autre, avec l'autorisation du juge.

d. Remplacement du cautionnement par une autre mesure de contrainte

Le législateur, sensible à la condition socio-économique de l'intéressé, permet le remplacement du cautionnement par une (ou plusieurs) autre mesure de contrainte (article 197, paragraphe 2, du CPP)⁵⁰. Pour se faire, l'individu doit se trouver dans l'impossibilité ou présenter de « graves difficultés ou inconvénients » pour respecter son obligation de fournir le cautionnement. Cette substitution a lieu d'office ou à la demande de l'intéressé.

La mesure (ou les mesures) qui vient remplacer le cautionnement doit, évidemment, réunir toutes les conditions d'application respectives (générales et spécifiques) et sera ajoutée à d'autres mesures déjà, éventuellement, prononcées. Nous noterons, toutefois, que l'« obligation de demeurer à domicile » et la détention provisoire ne peuvent se substituer au cautionnement, en vertu des articles 197, paragraphe 2 et 205 du CPP. Le législateur a ainsi voulu éviter que l'individu soit soumis à ces des mesures de contrainte (les plus graves, rappelons-le) faute de moyens financiers.

La doctrine est favorable à un critère objectif pour évaluer la situation financière de l'individu.

e. Revalorisation ou modification de la garantie

Le cautionnement fourni, le juge peut imposer son augmentation ou la modification de la garantie (article 207, paragraphe 1, du CPP). Il faut pour ce faire qu'il existe des « circonstances » qui rendent le cautionnement « insuffisant ou impliquent la modification » de la garantie fournie. Les « circonstances » ou faits dont il est question sont soit ceux qui apparaissent après la constitution de la sûreté, soit ceux qui, bien qu'antérieurs, sont révélés ultérieurement.

Le montant de la garantie pourra donc être augmenté et, simultanément et à titre d'exemple, une hypothèque peut venir remplacer un chèque initialement déposé.

L'article 207, paragraphe 2, du CPP renvoie à l'article 197, paragraphe 2, du même code. Cette dernière disposition, comme nous l'avons vu, permet de remplacer la garantie fournie

⁵⁰ Nous rappelons que la « condition socio-économique » de l'inculpé est un des critères de fixation du montant du cautionnement.

(augmentée ou modifiée, dans ce cas) par une autre (ou autres) mesure de contrainte, lorsque les conditions socio-économiques de l'individu sont modestes.

Enfin, l'article 207, paragraphe 2, du CPP renvoie également à l'article 203 du CPP. L'article 203, paragraphe 1, du CPP indique que le juge peut ordonner une autre mesure de contrainte lorsque le suspect n'a pas respecté les obligations qui lui avaient été imposées précédemment.

f. Cumul avec d'autres mesures de contrainte

Selon l'article 205 du CPP, le cautionnement peut être cumulé avec toute autre mesure de contrainte, sauf avec l' « obligation de demeurer à domicile » et la détention provisoire.

g. Inexécution de l'obligation de fournir le cautionnement

L'article 206, paragraphe 4, du CPP, régit la situation dans laquelle le suspect ne fournit pas le cautionnement qui lui a été imposé et renvoie à l'article 228 du CPP. L'article 228 du CPP, à son tour, prévoit la possibilité de prendre une mesure conservatoire – l' « *arresto preventivo* » - sur les biens de l'inculpé, mesure qui fait partie des dénommées « mesures de garantie patrimoniale »⁵¹. Ainsi, l'inexécution de l'obligation de fournir le cautionnement peut entraîner la saisie à titre conservatoire des biens de l'inculpé.

La mesure conservatoire est levée aussitôt que l'inculpé fournit le cautionnement (article 228, paragraphe 5, du CPP).

Par ailleurs, lorsque le suspect se soustrait, volontairement, à l'obligation de fournir un cautionnement, le juge peut imposer une autre mesure de contrainte, conformément à l'article 203 du CPP (« violation des obligations imposées »).

h. « Rupture du cautionnement »

L'article 208, paragraphe 1, du CPP dispose que « le cautionnement est considéré rompu lorsque qu'il est constaté l'absence injustifiée de l'inculpé à un acte de procédure auquel il doit comparaître ou l'inexécution d'obligations dérivées d'une mesure de contrainte qui lui a été imposée ».

Premièrement, comme nous l'avons vu, comparaître devant les autorités est un devoir de l'inculpé (article 61, paragraphe 3, sous a), du CPP).

Deuxièmement, en ce qui concerne la soustraction aux obligations d'une mesure de contrainte, il s'agit d'une situation où une autre mesure a été ordonnée cumulativement avec cautionnement. Comme nous l'avons vu, toute mesure de contrainte peut être combinée avec le

⁵¹ V. *supra* note n° 48.

cautionnement, à l'exception de l' « obligation de demeurer à domicile » et de la détention provisoire.

Il faut souligner que, le cautionnement rompu, la valeur est acquise à l'Etat (article 208, paragraphe 2, du CPP).

Nous ajouterons finalement que la décision qui détermine la rupture du cautionnement est susceptible d'appel. L'appel de cette décision a un effet suspensif (article 408, paragraphe 2, sous b), du CPP – intitulé « appel à effet suspensif »).

i. Durée

Comme pour la « déclaration d'identité et de résidence », le législateur n'a pas fixé ici une durée maximale. Ainsi, cette mesure s'éteint lorsqu'une des conditions générales de l'article 214 (intitulé « extinction des mesures »), paragraphe 1, du CPP est remplie⁵².

3. « Obligation de présentation périodique »

a. Vue d'ensemble

L' « obligation de présentation périodique » consiste en la présentation du suspect auprès d'une « entité judiciaire » ou d'un « organe de police criminelle » déterminé, à une heure et jour préétablis (article 198, paragraphe 1, du CPP). L' « entité judiciaire » peut être, par exemple, un fonctionnaire du tribunal ; l' « organe de police criminelle », un agent de la PSP ou de la GNR⁵³.

Lorsque le juge astreint l'inculpé à cette mesure il devra prendre en compte les exigences professionnelles et le lieu de résidence de celui-ci (articles 193, paragraphe 4 et 198, paragraphe 1, *in fine*, du CPP). Le législateur prétend créer ici un équilibre entre, d'un côté, le droit au travail et la survie de l'intéressé et, d'un autre, l'administration de la justice.

b. Conditions spécifiques

Cette mesure de contrainte (outre le respect des conditions générales) peut être prononcée lorsque une peine de prison est encourue et dont la limite maximale est supérieure à six mois⁵⁴.

⁵² V. *infra* Chapitre V. « Extinction des mesures ».

⁵³ V. *supra* note n° 6.

⁵⁴ Notons que souvent le Code Pénal exprime les peines sous forme d'intervalles, avec un minimum et un maximum.

En outre, l'article 195 du CPP précise que si l'application d'une mesure de contrainte dépend du quantum de la peine susceptible d'être appliquée, c'est du maximum de cette peine que le juge doit tenir compte. A titre d'exemple, si l'infraction imputée est punie de 2 à 8 de prison, le juge, afin de déterminer quelle mesure ordonner, doit se reporter à la limite maximale de la peine, c'est-à-dire 8 ans.

c. **Cumul avec d'autres mesures de contrainte**

Selon l'article 198, paragraphe 2, du CPP, l' « obligation de présentation périodique » peut être cumulée avec toute autre mesure de contrainte, sauf avec l' « obligation de demeurer à domicile » et la détention provisoire (à l'instar de la mesure de l'article 197 du CPP, le cautionnement). Cependant, nous noterons que cette interdiction de combiner l' « obligation de présentation périodique » avec les deux mesures les plus graves résulte des modifications apportées par la loi 48/2007, du 29 août 2007. La loi n'interdisait, avant, que le cumul avec la détention provisoire.

d. **Durée**

La loi prévoit des délais légaux pour l' « obligation de présentation périodique ». En effet, l'article 218, paragraphe 1, du CPP indique que « les mesures de contrainte prévues aux articles 198... s'éteignent lorsque, dès le début de leur exécution, se sont écoulés les délais énoncés à l'article 215⁵⁵, paragraphe 1, multipliés par deux ». Ainsi, la mesure de l'article 198 (l' « obligation de présentation périodique ») doit cesser quand, dès le début de son exécution, se sont écoulés:

- 1° Huit mois sans que l'accusation ait été portée.
- 2° Seize mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).
- 3° Deux ans et quatre mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.
- 4° Trois ans sans qu'il y ait eu condamnation définitive.

4. « **Suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité et de droits** »

a. **Vue d'ensemble**

Conformément à l'article 199, paragraphe 1, du CPP, le juge peut imposer au suspect la suspension de :

- 1° L'exercice « d'une profession, d'une fonction ou d'une activité, publiques ou privées ».

A titre d'exemple, le juge peut astreindre l'inculpé à s'abstenir de conduire certains véhicules et à remettre au secrétariat-greffe son permis de conduire.

- 2° L'exercice de l'autorité parentale, du droit d'être tuteur ou curateur, d'être administrateur de biens ou d'émettre des effets de commerce.

⁵⁵ Ces délais sont ceux prévus pour la détention provisoire.

L'article 199, paragraphe 2, du CPP indique que, lorsqu'il s'agit de la suspension de l'exercice d'une fonction publique, d'une profession ou activité dont l'exercice dépend d'un « titre public ou d'une autorisation ou homologation de l'autorité publique », ou encore, de la suspension de l'exercice des droits susmentionnés, la suspension doit être communiquée à l'« autorité administrative, civile ou judiciaire normalement compétente pour décréter la suspension ou l'interdiction » en question.

De plus, notons que cette mesure peut être prononcée à l'égard des personnes morales (article 11 du Code Pénal). Notamment, elles peuvent se voir imposer la suspension de l'exercice de leur activité, du droit d'administrer des biens ou du droit d'émettre des effets de commerce.

b. Conditions spécifiques

La mesure de l'article 199 du CPP est applicable (outre les conditions générales, évidemment) quand les faits sont punissables d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à deux ans.

La loi prévoit une deuxième condition pour que cette mesure puisse être prononcée. En effet, il faut que l'interdiction de l'exercice de la profession, de la fonction, de l'activité ou des droits en question puisse être décrétée en conséquence de l'infraction commise, à titre de peine complémentaire (article 199, paragraphe 1, du CPP). L'article 65, paragraphe 2, du Code Pénal⁵⁶ dispose que « la loi peut prévoir pour certaines infractions l'interdiction d'exercer des droits ou des professions déterminés ».

c. Cumul avec d'autres mesures de contrainte

La « suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité ou de droits » peut être cumulée avec toutes les autres mesures de contrainte, en vertu de l'article 199, paragraphe 1, du CPP.

d. Durée

La loi prévoit des délais légaux pour cette mesure de contrainte. L'article 218, paragraphe 1, du CPP, en effet, renvoie à l'article 215⁵⁷ du CPP en précisant que « les mesures de contrainte prévues aux articles... 199 s'éteignent lorsque, dès le début de leur exécution, se sont écoulés les délais énoncés à l'article 215, paragraphe 1, multipliés par deux ». Par conséquent, la mesure de l'article 199 doit cesser quand, dès le début de son exécution, se sont écoulés:

1° Huit mois sans que l'accusation ait été portée.

⁵⁶ Les articles 65 et suivants du Code Pénal régissent les peines complémentaires.

⁵⁷ Cet article prévoit les délais de la détention provisoire, rappelons-le.

- 2° Seize mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).
- 3° Deux ans et quatre mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.
- 4° Trois ans sans qu'il y ait eu condamnation définitive.

5. « Interdiction et imposition de conduites »

a. Vue d'ensemble

L'« interdiction et imposition de conduites », prévue à l'article 200 du CPP, est constituée d'un ensemble d'obligations (énoncées au 1^{er} paragraphe de cet article). Ces obligations peuvent être ordonnées séparément ou être cumulées.

1° Interdiction de demeurer dans certaines catégories de lieux ou au domicile où l'infraction a été commise ou où habitent les victimes (*ofendidos*), les personnes de sa famille ou autres personnes pouvant être victimes de nouvelles infractions ; du moins, sans autorisation.

2° Interdiction de quitter le Portugal ; du moins, sans autorisation.

3° Interdiction de quitter certaines limites territoriales dans lesquelles le suspect a son domicile ; du moins, pas sans autorisation.

4° S'abstenir, de quelque façon que ce soit, d'entrer en relation avec des personnes déterminées et interdiction de fréquenter certains lieux ou certains milieux.

5° Interdiction d'acquérir, d'utiliser ou, dans les délais fixés, remettre les « armes ou autres objets et ustensiles détenus, propres à faciliter la commission d'une autre infraction ».

6° Se soumettre, avec consentement préalable, au « traitement d'une dépendance » qui ait facilité la commission de l'infraction, dans une institution adaptée.

L'interdiction de quitter (ou ne quitter qu'avec autorisation) le Portugal implique la remise du passeport de l'individu au tribunal. De plus, les autorités compétentes doivent en être informées afin d'éviter l'émission ou le renouvellement du passeport et également occasionner le contrôle des frontières (article 200, paragraphe 3, du CPP).

Nous remarquerons que, en ce qui concerne les trois premières obligations, l'intéressé peut demander au juge à ce qu'il y soit dérogé. Et l'article 200, paragraphe 2, du CPP dispose que « les autorisations... peuvent, en cas d'urgence, être demandées et acceptées oralement », avec émargement au dossier de la procédure (articles 200, paragraphe 2 et 96, paragraphe 4⁵⁸, du CPP).

De plus, l'« interdiction et imposition de conduites » peut être prononcée à l'égard des personnes morales (article 11 du Code Pénal), avec les nécessaires adaptations.

⁵⁸ L'article 96, paragraphe 4, du CPP dispose que « les ordonnances et jugements prononcés oralement sont consignés dans le dossier de la procédure ».

Enfin, le législateur a prévu une règle importante en ce qui concerne cette mesure - ce dans le souci d'un risque de partialité -, en voulant qu'aucun juge ne puisse participer au « jugement, appel ou révision » des affaires pénales dans lesquelles il aurait ordonné la mesure de contrainte prévue à l'article 200 du CPP (article 40, sous a), du CPP).

b. Conditions spécifiques

L'« interdiction et imposition de conduites » est applicable (outre le devoir de respecter les conditions générales) lorsque l'individu encourt une peine de prison dont la limite maximale est supérieur à trois ans.

La loi prévoit deux conditions supplémentaires. Premièrement, l'infraction doit être intentionnelle. Deuxièmement, il doit être constaté l'existence d'« indices forts ».

c. Cumul avec d'autres mesures de contrainte

L'« interdiction et imposition de conduites » peut être combinée avec toutes les autres mesures de contrainte (articles 196, paragraphe 4, 198, paragraphe 2, 199, paragraphe 1, 201, paragraphe 2 et 205 du CPP).

d. Durée

La loi prévoit des délais légaux pour cette mesure de contrainte. En effet, l'article 218, paragraphe 2, du CPP renvoie en la matière à l'article 215 du CPP, donc aux délais prévus pour la détention provisoire. Ainsi, la mesure de l'article 200 doit s'éteindre lorsque, dès le début de son exécution, se sont écoulés (article 215, paragraphe 1, du CPP):

- 1° Quatre mois sans que l'accusation ait été portée.
- 2° Huit mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).
- 3° Un an et deux mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.
- 4° Un an et six mois sans qu'il y ait eu condamnation définitive.

Nous soulignerons que, ainsi, même les règles prévues par l'article 215 du CPP portant sur la prolongation des délais (aux paragraphes 2, 3 et 5 de cet article), s'appliquent à l'« interdiction et imposition de conduites ». Et, comme ces règles sur la prolongation des délais correspondent à celles de la détention provisoire, nous y renvoyons⁵⁹. Cependant, peut-on conclure, ce n'est pas le cas des paragraphes 6, 7 et 8 de l'article 215 du CPP, qui sont des règles spéciales s'appliquant uniquement aux mesures de contrainte privatives de liberté (« obligation de

⁵⁹ V. *infra* Chapitre III. B. 7. i. *Durée*.

demeurer à domicile » et détention provisoire⁶⁰).

En outre, l'article 218, paragraphe 2, du CPP précise également que les dispositions de l'article 216 du CPP, portant sur le régime prévu pour la suspension des délais de la détention provisoire, sont aussi applicables à l'« interdiction et imposition de conduites ». Ainsi, d'après l'article 216 du CPP, les délais prévus à l'article 215 se suspendent lorsque l'état de santé du suspect impose son hospitalisation, « si sa présence est indispensable à la continuation des investigations ».

6. « Obligation de demeurer à domicile »

a. Vue d'ensemble

Le juge peut prononcer à l'égard de l'inculpé l'obligation de ne pas s'absenter, ou de ne pas s'absenter sans autorisation, de chez lui ou de toute autre lieu où il réside au moment de l'application de la mesure ou, « notamment », si nécessaire, d'une « institution propre à lui fournir un support social et médical » (article 201, paragraphe 1, du CPP).

D'après l'article 201, paragraphe 3, du CPP, l'exécution de l' « obligation de demeurer à domicile » (*obrigação de permanência na habitação*) peut être contrôlée par des « moyens techniques de surveillance à distance »⁶¹.

Enfin, le législateur a prévu cette mesure une règle importante, dans le souci d'un risque de partialité des juges. En effet, aucun juge ne peut participer au « jugement, appel ou révision » des affaires pénales dans lesquelles il aurait ordonné la mesure de contrainte prévue à l'article 201 du CPP (article 40, sous a), du CPP).

b. Conditions spécifiques

L' « obligation de demeurer à domicile » est applicable (outre les conditions générales) lorsque les faits sont passibles d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à trois ans (article 201, paragraphe 1, du CPP).

La loi prévoit deux conditions supplémentaires. Premièrement, l'infraction doit être intentionnelle. Deuxièmement, il doit être constaté la présence d' « indices forts ».

Finalement, l'article 201, paragraphe 1, du CPP pose une dernière condition. L' « obligation de demeurer à domicile » ne peut être ordonnée que dans les cas où aucune autre mesure de

⁶⁰ C'est au Chapitre III. B. 7. i. *Durée* que nous trouvons un développement sur ces paragraphes 6, 7 et 8 de l'article 215 du CPP.

⁶¹ V. *infra* Chapitre III. B. 6. g. *Placement sous surveillance électronique*.

contrainte n'est adéquate ou suffisante⁶².

c. **Cumul avec d'autres mesures de contrainte**

L' « obligation de demeurer à domicile » peut être combinée avec la « déclaration d'identité et de résidence » (article 196, paragraphe 4, du CPP), la « suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité et de droits » (article 199, paragraphe 1, du CPP) et l' « interdiction et imposition de conduites », plus précisément, avec l'interdiction d'entrer en contact avec des personnes déterminées (articles 200, paragraphe 1, sous d) et 201, paragraphe 2, du CPP).

La mesure de l'article 201 du CPP n'est ni cumulable avec le cautionnement (article 205 du CPP), ni avec l' « obligation de présentation périodique » (article 198, paragraphe 2, du CPP), ni, finalement, avec la détention provisoire, naturellement.

d. **Réexamen des conditions de l' « obligation de demeurer à domicile »**

L'article 213 du CPP s'applique également à l' « obligation de demeurer à domicile », même s'il s'intitule « réexamen des conditions de la détention provisoire ». Le paragraphe 1 de cet article indique que « le juge procède d'office au réexamen des conditions... de l'obligation de demeurer à domicile... » et décide si elle doit être maintenue ou doit être remplacée ou révoquée.

Comme le régime juridique prévu pour le réexamen de conditions de l' « obligation de demeurer à domicile » est le même que celui de la détention provisoire, nous y renvoyons⁶³.

e. **Durée**

La loi prévoit des délais légaux pour l' « obligation de demeurer à domicile ». En effet, les règles portant sur les délais de la détention provisoire, établies à l'article 215 du CPP, sont applicables à l' « obligation de demeurer à domicile » sur renvoi de l'article 218, paragraphe 3, du CPP. Ainsi, la mesure de l'article 201 doit cesser lorsque, dès le début de son exécution, se sont écoulés (paragraphe 1 de l'article 215 du CPP):

- 1° Quatre mois sans que l'accusation ait été portée.
- 2° Huit mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).
- 3° Un an et deux mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.
- 4° Un an et six mois sans qu'il y ait eu condamnation définitive.

Nous soulignerons que, ainsi, l'article 215 du CPP s'applique dans son intégralité à l'assignation à domicile, c'est-à-dire tant le régime portant sur la prolongation des délais

⁶² V. *supra* Chapitre I. E. *Principe de subsidiarité*.

⁶³ V. *infra* Chapitre III. B. 7. h. « *Réexamen des conditions de la détention provisoire* ».

(paragraphe 2, 3 et 5) que les règles des paragraphes 6, 7 et 8, qui sont des règles s'appliquant (uniquement) aux mesures de contrainte privatives de liberté (« obligation de demeurer à domicile » et détention provisoire). Comme ces règles des paragraphes 2 à 8 correspondent à celles de la détention provisoire, nous y renvoyons⁶⁴.

De plus, les dispositions de l'article 216 du CPP – relatif au régime de la suspension des délais de la détention provisoire - sont aussi applicables à l' « obligation de demeurer à domicile », également sur renvoi de l'article 218, paragraphe 3, du CPP (à l'instar de ce qui se passe avec l' « interdiction et imposition de conduites »). Ainsi, en vertu de l'article 216 du CPP, les délais se suspendent lorsque l'état de santé du suspect impose son l'hospitalisation, « si sa présence est indispensable à la continuation des investigations ».

f. Libération de la personne assignée à domicile

L'article 218, paragraphe 3, du CPP indique que les dispositions de l'article 217 du CPP sont applicables à l' « obligation de demeurer à domicile », c'est-à-dire le régime prévu pour la libération de la personne placée en détention provisoire. Etant donné que le régime de la libération de l'assigné à domicile est le même que pour le placé en détention provisoire, nous y renvoyons⁶⁵.

g. Placement sous surveillance électronique

Vue générale ◇ Comme nous l'avons vu, l'exécution de l'assignation à domicile peut être contrôlée à distance grâce à des moyens techniques (des bracelets électroniques dans la pratique), « dans les conditions prévues par la loi » (article 201, paragraphe 3, du CPP). La loi qui prévoit le régime du placement sous surveillance électronique est la loi 122/99, du 20 août 1999 (loi sur la « surveillance électronique prévue à l'article 201 du Code de procédure pénale »)⁶⁶.

La décision de placement sous surveillance électronique est prise par le juge. Pendant l'enquête, il agit sur les réquisitions du ministère public ou sur la demande de l'inculpé ; après l'enquête, d'office, après avoir entendu le ministère public (article 3, paragraphe 1, de la loi

⁶⁴ V. *infra* Chapitre III. B. 7. i. *Durée*.

⁶⁵ V. *infra* Chapitre III. B. 7. k. *Extinction de la mesure et libération du détenu*.

⁶⁶ Dans le système pénal portugais, le placement sous surveillance électronique est prévu non seulement pour l'assignation à domicile, mais également dans deux autres situations, et ce depuis l'entrée en vigueur de la loi 48/2007, du 29 août 2007. Quant à la première, il s'agit de la peine de prison en « régime domiciliaire » (*regime de permanência na habitação*), qui consiste, pour la personne condamnée, en l'exécution de sa peine à son domicile, sous surveillance électronique (article 44 du Code Pénal). La deuxième est l' « adaptation à la liberté conditionnelle » (*adaptação à liberdade condicional*), prévue à l'article 62 du Code Pénal. Ici, la liberté conditionnelle est anticipée et est exécutée avec placement du condamné sous surveillance électronique. Ainsi, la première est un moyen d'aménager les courtes peines ; la deuxième, une façon pour le condamné de s'adapter à la liberté conditionnelle.

A titre d'information, le 28 février 2010 il y avait 540 placés sous surveillance électronique, au total, c'est-à-dire soit sous « obligation de demeurer à domicile », soit condamnés en peine de prison en « régime domiciliaire » ou en « adaptation à la liberté conditionnelle ». Cependant, pour la grande majorité il s'agit de l'exécution de l' « obligation de demeurer à domicile », 392 inculpés. (In www.dgrs.mj.pt).

susmentionnée). Le juge sollicite préalablement aux « services chargés de l'exécution de la mesure », des renseignements sur la « situation personnelle, familiale, professionnelle ou sociale de l'inculpé » (article 3, paragraphe 5, de la loi 122/99). A titre d'information, « il appartient à l'Institut de Réinsertion Social d'exécuter la surveillance électronique » (article 5, paragraphe 1, de la loi 122/99).

L'avis de l'intéressé est pris en compte vu que « l'utilisation de moyens de surveillance électronique dépend du consentement de l'inculpé » et son consentement est révocable en tout temps (article 2, paragraphes 1 et 6, de la loi 122/99). Le paragraphe 2 de l'article 2 de la loi 122/99 précise que d'autres personnes doivent donner leur accord, notamment, les « personnes qui vivent avec l'inculpé » et les personnes « qui peuvent être concernées par la présence obligatoire de l'inculpé dans un lieu déterminé ».

En outre, l'exécution du placement sous surveillance doit se faire par le biais de « moyens techniques » qui respectent la « dignité personnelle de l'inculpé » et sans aucune charge pour lui (article 4 de la loi 122/99). Toutefois, l'habitation de l'inculpé doit être équipée d'une installation électrique en règle.

Finalement, nous observerons que le placement sous surveillance électronique peut être décidé en tout temps, avant jugement définitif de l'affaire.

Objectifs ◇ L'objectif de l'assignation à domicile avec placement sous surveillance électronique est, précisément, de contrôler la présence du suspect dans un lieu déterminé⁶⁷. Cependant, de manière corrélative, d'autres objectifs sont visés par le législateur. Notamment, réduire la population carcérale - qui est excessive - et ses coûts financiers. Ou, réduire la récidive à travers une surveillance intensive et en éloignant l'inculpé des milieux dits criminogènes. Ou encore, promouvoir de nouveaux instruments au service de la réinsertion des délinquants. Enfin, encourager l'application d'une mesure non carcérale, moins grave que la détention provisoire.

Avantages ◇ Le placement sous surveillance, il est vrai, présente des avantages sociaux et économiques.

Quant aux premiers, l'inculpé maintient sa liberté et ses liens familiaux et sociaux, tout en évitant le milieu carcéral. D'un autre côté, cette surveillance permet de détecter, dans l'immédiat, toute violation des obligations imposées par le tribunal impliquant la présence du suspect dans un endroit déterminé et de déclencher rapidement les procédures nécessaires pour corriger ces comportements. En outre, la surveillance électronique permet des solutions flexibles et ajustées aux décisions du tribunal⁶⁸. Finalement, si associée à une aide psychosociale qualifiée, la

⁶⁷ Il est intéressant de constater que les statistiques révèlent, jusqu'à fin février 2010, un total de 6,86% d'inexécutions sur les 3194 mesures ordonnées depuis janvier 2002 ; et, sur les 2808 mesures arrivées à terme (pour divers motifs), un total de 8% pour motif d'inexécution (*in* www.dgrs.mj.pt).

⁶⁸ L'article 3, paragraphe 2, de la loi sur la surveillance électronique indique que l'ordonnance de placement sous surveillance électronique identifie les lieux et périodes de temps pendant lesquelles la surveillance est exercée. →

surveillance électronique contribue à conditionner positivement les comportements quotidiens du surveillé. En effet, c'est une mesure normalement bien acceptée et tolérée car elle est considérée respectueuse de nécessités individuelles.

Quant aux avantages économiques, le placement sous surveillance est moins cher que la solution carcérale étant donné qu'il ne demande pas les infrastructures, ressources humaines et les charges de fonctionnement propres à la détention provisoire.

Réexamen ◇ L'article 7, paragraphe 1, de la loi 122/99, du 20 août 1999 indique que le juge doit procéder d'office, tous les trois mois, « au réexamen des conditions dans lesquelles a été décidée l'utilisation de la surveillance électronique et à l'évaluation de son exécution », tout en décidant soit de maintenir, soit de modifier ou soit de révoquer la mesure.

De plus, lorsque le juge prend sa décision (maintenir, modifier ou révoquer la mesure), il entend, préalablement, le ministère public et l'inculpé (article 7, paragraphe 2, de la loi 122/99, du 20 août 1999).

Enfin, à l'instar de ce qui se passe pour la décision sur le placement sous surveillance électronique, lorsque le juge procède au réexamen de la mesure il sollicite des renseignements « au sujet de la situation personnelle, familiale, professionnelle ou sociale » de l'individu, aux services compétents (articles 7, paragraphe 3 et 3, paragraphe 5, de la loi 122/99, du 20 août 1999).

Révocation ◇ Selon l'article 8, paragraphe 1, de la loi 122/99, du 20 août 1999, la décision qui ordonne le placement sous surveillance électronique doit être révoquée dans quatre situations.

1° Lorsque la surveillance électronique n'est plus nécessaire ou est « inadéquate ».

2° Lorsque l'individu révoque son consentement.

3° Lorsque l'inculpé détériore l'équipement mis en place pour la surveillance électronique de façon à empêcher ou rendre difficile le contrôle ou, de quelle façon que ce soit, élude les autorités compétentes ou s'esquive à la surveillance.

4° Lorsque le suspect « viole gravement les devoirs auxquels il est astreint ».

L'article 8, paragraphe 2, de la loi 122/99, du 20 août 1999 indique que lorsque le juge révoque le placement sous surveillance électronique, il « fixe un autre moyen moins intensif de contrôle de l'exécution de l'obligation de demeurer à domicile ou impose à l'inculpé une autre ou autres mesures de contrainte », selon les situations.

A titre d'information, 75% des placements sous surveillance électronique sont prononcés sans autorisation de sortie et les autres 25% avec autorisation d'absences régulières. Aussi, la majorité des absences – 44% - sont autorisées pour des motifs professionnels (pour que l'assigné à domicile puisse se rendre à son travail). ([In www.dgrs.mj.pt](http://www.dgrs.mj.pt)).

7. Détention provisoire

a. Vue d'ensemble

La détention provisoire est la mesure la plus sévère parmi les mesures de contrainte prévues dans le CPP⁶⁹. Mesure privative de liberté⁷⁰, la détention provisoire est encadrée juridiquement par la Constitution (article 27, paragraphes 1, 2 et 3, sous b)) et par le CPP⁷¹. L'article 27 de la Constitution proclamant que tout un chacun a le « droit à la liberté » (paragraphe 1), indique aussi que, en guise d'exception, une personne peut être privée de sa liberté, notamment en étant placée en détention provisoire, dans les conditions légales (paragraphe 3, sous b)). Il s'agit ici d'un conflit entre le droit, de nature constitutionnelle, à la liberté – à laquelle la détention provisoire constitue une exception - et la nécessité, de l'Etat, de poursuivre pénalement les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, certes pas encore constatée par la justice. C'est là tout le drame de la détention provisoire, car elle met en cause le droit à la présomption d'innocence, dont bénéficie l'inculpé (article 32, paragraphe 2, de la Constitution, « l'inculpé est présumé innocent jusqu'à jugement de condamnation définitif... »).

Pour ces raisons, la détention provisoire constitue l'*ultima ratio* des mesures de contrainte. En d'autres termes, ce n'est que quand les autres mesures sont inadéquates ou insuffisantes qu'elle peut être ordonnée (articles 193, paragraphe 2 et 202, paragraphe 1, du CPP et article 28, paragraphe 2, de la Constitution). De façon cohérente, la loi établit, à l'article 193, paragraphe 3, du CPP, que si une mesure privative de liberté, c'est-à-dire l'« obligation de demeurer à domicile » et la détention provisoire, est applicable, le juge devra préférer la première à la deuxième, à condition qu'elle puisse répondre aux « exigences préventives »⁷².

Des dispositions importantes (constitutionnelles et légales), qui tiennent compte du fait que le suspect est privé de sa liberté et de la gravité de la mesure, ont été prévues par le législateur. Parmi celles-là nous trouvons notamment :

1° L'article 27, paragraphe 4, de la Constitution (et, dans ce sens, l'article 61, paragraphe 1, sous h), du CPP) qui indique que « toute personne privée de sa liberté doit être informée immédiatement et de façon compréhensible des raisons de sa prison ou détention et de ses droits ».

2° L'article 103, paragraphe 2, sous a), du CPP en posant un régime exceptionnel pour la

⁶⁹ A titre d'information, au 15 mars 2010, il existait 2281 détenus provisoires sur 11389 détenus au total ([in www.dgsp.mj.pt](http://www.dgsp.mj.pt)). 1689 des détenus provisoires n'ont pas encore été jugés et il y a 592 dont la condamnation n'est pas définitive.

⁷⁰ La détention provisoire ne peut pas être confondue avec la dénommée « détention » (*detenção*) (articles 254 et suivants du CPP), c'est-à-dire l'arrestation et la garde à vue, même si toutes impliquent une privation de liberté.

⁷¹ Outre la Constitution et le CPP, la loi 115/2009, du 12 octobre 2009, loi qui institue le « Code de l'exécution des peines et des mesures privatives de liberté » - entrée en vigueur le 10 avril 2010 – pose aussi des règles touchant la détention provisoire et, spécialement, son exécution. Cette loi établit que doivent exister des établissements autonomes pour les personnes en détention provisoire (article 9, paragraphe 2, sous a)).

⁷² V. *supra* Chapitre I. E. *Principe de subsidiarité*.

réalisation des actes relatifs aux procédures dans lesquelles il y a des personnes détenues. Ainsi, à titre d'exemple, si en règle générale les actes de procédure doivent être effectués pendant les jours ouvrables et en dehors des « vacances judiciaires » (article 103, paragraphe 1, du CPP), un acte (l'audition d'un témoin, notamment) pourra devoir être réalisé un dimanche du mois d'août s'il concerne un inculpé placé en détention provisoire.

3° L'article 106, paragraphe 2, du CPP qui précise que la règle générale sur les délais conférés aux « fonctionnaires de justice » pour accomplir les actes de procédure, ne s'applique pas aux affaires dans lesquelles il y a des inculpés détenus si ces délais venaient à influencer sur le temps passé en détention ; si cela s'avère être le cas ces affaires sont traitées immédiatement et prioritairement.

4° Enfin, l'article 30, paragraphe 1, sous a), du CPP, en précisant que lorsque le juge est en présence d'affaires jointes (parce que connexes), il doit, dans l'intérêt d'un inculpé (« un intérêt sérieux et admissible »), en ordonner la disjonction, notamment pour éviter la prolongation de sa détention provisoire. Le juge agit ici soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, soit sur la demande de l'inculpé, de l'« assistant » (*assistente*) ou de la personne lésée (*lesado*)⁷³.

Finalement, notons que le législateur, soucieux de l'impartialité des juges, a voulu (à l'instar de ce qui a été prévu pour l'« interdiction et imposition de conduites » et l'« obligation de demeurer à domicile ») qu'aucun juge ne puisse participer au « jugement, appel ou révision » des affaires pénales dans lesquelles il aurait ordonné le placement en détention provisoire (article 40, sous a), du CPP).

b. Conditions spécifiques

L'application de la détention provisoire doit obéir non seulement aux principes constitutionnels de dignité de la personne humaine, de présomption d'innocence (articles 1 et 32, paragraphe 2, de la Constitution), mais aussi aux principes législatifs de légalité, de proportionnalité *lato sensu* et de subsidiarité (articles 191, paragraphe 1 et 193 du CPP et, également, article 28, paragraphe 2, de la Constitution).

Voyons dans quelles conditions (outre les conditions générales) cette mesure de contrainte peut être ordonnée (article 202 du CPP).

1° D'abord, d'après l'article 202, paragraphe 1, du CPP, la détention provisoire ne peut être ordonnée que dans les cas où toute autre mesure de contrainte serait inadéquate ou insuffisante (aussi, article 193, paragraphes 2 et 3, du CPP). L'article 28, paragraphe 2, de la Constitution dispose, rappelons-le, que la détention ne peut pas être prononcée ou maintenue lorsque le cautionnement ou une autre mesure plus favorable peuvent être ordonnés.

⁷³ V. *supra* note n° 15.

2° Outre la condition susmentionnée, le juge ne pourra prononcer la détention provisoire que lorsque l'une des situations suivantes est constatée :

◇ L'infraction est intentionnelle, il existe des « indices forts » et les faits sont punissables d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à cinq ans (article 202, paragraphe 1, sous a), du CPP).

◇ L'infraction est une de « terrorisme, de criminalité violente ou hautement organisée »⁷⁴, elle est intentionnelle, il existe des « indices forts » et les faits sont punissables d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à trois ans (article 202, paragraphe 1, sous b), du CPP)⁷⁵.

◇ Il s'agit d'une personne ayant pénétré ou se trouvant de manière irrégulière sur le territoire portugais, ou à l'égard de qui une procédure d'extradition ou d'expulsion est en cours (article 202, paragraphe 1, sous c), du CPP).

Il faut souligner que la loi 48/2007, du 29 août 2007, est venue réduire le champ d'application de la détention provisoire. En effet, avant cette loi, la détention était applicable aux infractions punies d'une peine de prison d'une durée maximale supérieure à trois ans ; donc, un champ plus large que les cinq ans actuels. Toutefois, comme nous pouvons le constater, il en est encore des situations où la peine de prison encourue peut avoir une durée maximale inférieure à cinq ans (mais toujours supérieure à trois ans) : les cas prévus au sous b) du paragraphe 1 de l'article 202 du CPP (terrorisme, criminalité violente ou hautement organisée). La Constitution consacre, néanmoins, comme minimum pour le placement en détention provisoire, une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à trois ans (article 27, paragraphe 3, sous b)).

Ainsi, règle générale, la détention est applicable quand l'infraction imputée est punissable d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à cinq ans (article 202, paragraphe 1, sous a), du CPP). Cependant, en vertu de l'article 203, paragraphe 2, du CPP, l'inculpé peut également être placé en détention provisoire lorsqu'il se soustrait à l' « obligation de demeurer à domicile », à laquelle il a été soumis, et ce même si l'infraction en cause est punie d'une peine de prison dont la limite maximale est (égale ou) inférieure à cinq ans. La limite maximale doit être néanmoins supérieure à trois ans.

Finalement, selon les dispositions de l'article 116, paragraphe 2, du CPP, le juge peut également ordonner le placement de l'inculpé en détention provisoire dans le cas où celui-ci ne comparaitrait pas, et sans justifier son absence, à un acte de procédure⁷⁶. Les dispositions de ce paragraphe de l'article 116 du CPP précisent que la détention provisoire doit être « légalement admissible », ce qui veut dire que les conditions - cumulatives - susmentionnées doivent être

⁷⁴ La loi donne des définitions des termes « terrorisme », « criminalité violente » et « criminalité hautement organisée » (article 1^{er}, sous i), sous j) et sous m), du CPP).

⁷⁵ Dans le sens que ce sous b) du paragraphe 1^{er} de l'article 202 du CPP constitue une règle de caractère exceptionnel qui ne peut pas être appliqué par analogie, v. l'arrêt de la Cour suprême du 31 janvier 2008, affaire n° 07P403, *in* www.dgsi.pt.

⁷⁶ Non-comparution à un interrogatoire, par exemple. V. *supra* note n° 22.

remplies, évidemment.

c. Remplacement de la détention par un « internement préventif »

Selon l'article 202, paragraphe 2, du CPP, lorsqu'il est avéré que l'inculpé souffre d'une anomalie psychique, le juge peut imposer à titre préventif son placement dans un « hôpital psychiatrique ou un autre établissement assimilé adapté », tant que l'anomalie persiste, au lieu du placement dans un établissement pénitentiaire.

De plus, cette disposition légale précise que le juge devra prendre les précautions nécessaires afin d'éviter les risques de fuite et de commission de nouvelles infractions et que le défenseur⁷⁷ et, si possible, une personne de la famille de l'inculpé, doivent être entendus.

d. « Suspension de l'exécution de la détention provisoire »

Le juge peut ordonner la suspension de l'exécution de la détention à cause d'une maladie grave de l'inculpé, grossesse ou phase post-natale. Il ordonne la suspension, soit lors de l'application de la mesure, soit pendant l'exécution de la mesure (article 211, paragraphe 1, du CPP). Cette disposition indique également que la suspension doit cesser lorsque disparaissent ces circonstances et, nonobstant, à la fin du troisième mois qui suit l'accouchement si la phase post-natale avait été la raison de la suspension.

L'article 211, paragraphe 2, du CPP indique que « pendant la période de suspension de l'exécution de la détention provisoire l'inculpé est soumis à la mesure prévue à l'article 201 et à toutes autres qui se montrent appropriées à son état et avec lui compatibles, notamment, l'hospitalisation ». Ainsi, l'individu peut être assigné à domicile (mesure de l'article 201 du CPP) pendant la suspension de la détention.

Notons qu'on ne saurait confondre la suspension de l'exécution de la détention provisoire avec la suspension des délais (de durée maximale) de cette mesure (régime prévu à l'article 216 du CPP, que nous verrons plus en bas⁷⁸). Toutefois, la suspension de l'exécution et la suspension des délais peuvent intervenir simultanément.

e. Cumul avec d'autres mesures de contrainte

La détention provisoire est cumulable avec la « déclaration d'identité et de résidence » (article 196, paragraphe 4, du CPP), la « suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité et de droits » (article 199, paragraphe 1, du CPP) et l'« interdiction et imposition de

⁷⁷ A titre d'information, l'article 64, paragraphe 1, sous c), du CPP indique que les personnes dont la non-imputabilité est soulevée, sont obligatoirement assistées par un avocat.

⁷⁸ V. *infra* Chapitre III. B. 7. j. *Suspension des délais*.

conduites », plus précisément, avec l'interdiction d'entrer en contact avec des personnes déterminées (article 200, paragraphe 1, sous d), du CPP).

La détention provisoire n'est cumulable ni avec le cautionnement (article 205 du CPP), ni l'« obligation de présentation périodique » (article 198, paragraphe 2, du CPP), ni, finalement, avec l'« obligation de demeurer à domicile », naturellement.

f. Communication de l'ordonnance de placement en détention provisoire

Comme nous l'avons vu ci-dessus⁷⁹, l'article 194, paragraphe 7, du CPP indique que l'ordonnance de placement en détention provisoire doit être notifiée à l'inculpé (à l'instar de toute ordonnance l'ayant soumis à une mesure de contrainte). L'article 194, paragraphe 8, du CPP dispose que cette même ordonnance de placement en détention provisoire est communiquée immédiatement au défenseur et, lorsque l'inculpé le souhaite, à une personne de sa famille ou quelqu'un de proche. Il s'agit d'une imposition constitutionnelle prévue à l'article 28, paragraphe 3, de la Constitution : « la décision judiciaire qui ordonne ou maintient une mesure privative de liberté doit être immédiatement communiquée au parent ou à la personne proche du détenu, qu'il indique ».

g. Possible échec du placement en détention provisoire

L'article 210 du CPP indique que lorsque le juge a des éléments pour soupçonner qu'une personne prétend se soustraire à l'application ou l'exécution de la détention provisoire, il peut la soumettre immédiatement, tant que la mesure n'est pas effectivement exécutée, à une (ou plusieurs, si cumulables) de ces quatre mesures de contrainte : l'« obligation de présentation périodique » (article 198 du CPP), la « suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité et de droits » (article 199 du CPP), l'« interdiction et imposition de conduites » (article 200 du CPP) et l'« obligation de demeurer à domicile » (article 210 du CPP).

En cas d'échec du placement en détention provisoire, en dépit des démarches susmentionnées, il est procédé à la notification de l'inculpé par voie d'affichage⁸⁰.

h. « Réexamen des conditions de la détention provisoire »

L'article 213 du CPP prévoit le « réexamen des conditions de la détention provisoire ». Le paragraphe 1 de cet article indique que « le juge procède d'office au réexamen des conditions de la détention provisoire... », en décidant si elle doit être maintenue ou doit être remplacée ou révoquée. Ce réexamen intervient dans deux situations.

⁷⁹ V. *supra* Chapitre II. B. 4. b. *Notification de l'ordonnance*.

⁸⁰ Conformément à l'article 113, paragraphe 11, du CPP.

1° Au maximum, dans les trois mois à compter de l'application de la mesure ou du dernier examen.

2° Lorsqu'un acte d'accusation (*despacho de acusação*) – du ministère public - ou une ordonnance de renvoi en jugement (*despacho de pronúncia*) – du juge d'instruction⁸¹ - ou une décision sur le fond, sans qu'elle détermine l'extinction de la mesure ordonnée, ont été rendus.

D'après l'article 213, paragraphe 2, du CPP, lorsque le juge procède à ce réexamen, « ou chaque fois que cela s'avère nécessaire », il vérifie si les conditions légales portant sur la prolongation des délais de la détention provisoire sont remplies (conditions établies par l'article 215, paragraphes 2, 3 et 5, du CPP).

De plus, le CPP précise que, « si nécessaire, le juge entend le ministère public et l'inculpé » (article 213, paragraphe 3, du CPP). Qu'advient-il si le juge ne les invite pas à formuler leurs observations ? La majorité de la doctrine et jurisprudence considère que dans ce cas du réexamen des conditions, l'audition préalable n'est pas obligatoire, le texte de la loi étant clair (« si nécessaire... »)⁸². L'observation du contradictoire dépend donc de l'appréciation du juge, fondée sur un critère de nécessité. Il pourra alors estimer nécessaire d'entendre le ministère public et l'inculpé si les circonstances qui ont motivé la soumission de l'inculpé à une mesure de contrainte ont changé. D'un autre côté, le juge ne sera pas tenu non plus de préciser, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il n'a pas entendu l'inculpé⁸³. Cependant, comme nous l'avons vu⁸⁴, s'il est question de l'application, du remplacement ou de la révocation d'une mesure de contrainte, le juge doit entendre l'inculpé (articles 194, paragraphe 3 et 212, paragraphe 4, du CPP). Cela pourra être le cas si, à l'occasion du réexamen des conditions de la détention provisoire, le juge décide de remplacer cette mesure par l'« obligation de présentation périodique », par exemple.

En outre, l'article 213, paragraphe 4, du CPP dispose que, pour motiver le maintien, le remplacement ou la révocation de la détention provisoire, le juge peut, d'office ou à la demande du ministère public ou de l'inculpé, faire procéder à une enquête sur la personnalité et à une enquête sociale ou demander des renseignements concrets aux « services de réinsertion social », mais l'intéressé doit donner son consentement.

Notons qu'il peut être fait appel de la décision de maintien de la détention, dans les conditions générales (articles 219 et 399 du CPP). L'appel de cette décision n'entraîne pas le non-lieu à statuer sur l'appel d'une précédente décision ordonnant ou maintenant la mesure (article 213,

⁸¹ Le juge d'instruction, quand la juridiction d'instruction est saisie, peut décider soit le renvoi en jugement (*despacho de pronúncia*), soit le non-lieu (*despacho de não pronúncia*) - article 308 du CPP.

⁸² V., quant à la jurisprudence, par exemple les arrêts de la Cour d'appel de Guimarães (*Tribunal da Relação de Guimarães*) du 19 octobre 2009 et 11 janvier 2010, affaire n° 316/07.5GBSTS-C.G1 et affaire n° 420/09.5JABRG.G1, respectivement, in www.dgsi.pt.

⁸³ V. dans ce sens l'arrêt de la Cour d'appel de Guimarães du 19 octobre 2009, cité dans la note antérieure. Toutefois, ce n'est pas l'opinion d'une certaine partie de la doctrine, qui considère l'ordonnance, dans ce cas, entachée d'irrégularité.

⁸⁴ V. *supra* Chapitre II. B. 3. *Audition préalable de l'intéressé*.

paragraphe 5, du CPP).

Enfin, l'inobservation des conditions posées par l'article 213 du CPP entraîne une simple irrégularité des actes⁸⁵.

i. Durée

La constitution dispose que « la détention provisoire est soumise aux délais établis par la loi » (article 28, paragraphe 4). Il est évident que le principe de la présomption d'innocence exige une délimitation du temps passé en détention. En outre, la personne détenue doit pouvoir être jugée dans un délai le plus court possible, un délai qui, en vertu de l'article 32, paragraphe 2, de la Constitution, doit être « compatible avec les droits de la défense ».

La loi 48/2007, du 29 août 2007, est venue modifier le régime des délais de la détention provisoire, notamment, en les réduisant considérablement.

Nous noterons que les délais varient selon la phase de la procédure, la gravité des faits reprochés à l'inculpé et la complexité de l'affaire.

Conformément à l'article 215, paragraphe 1, du CPP, la détention provisoire s'éteint lorsque, dès le début de son exécution, se sont écoulés:

- 1° Quatre mois sans que l'accusation ait été portée.
- 2° Huit mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).
- 3° Un an et deux mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.
- 4° Un an et six mois sans qu'il y ait eu condamnation définitive⁸⁶.

Ces délais sont prévus en fonction des résultats de la procédure. La détention doit cesser si un moment procédural précis n'est pas atteint dans un délai déterminé (délai qui compte à partir de l'application de la mesure). Lorsque, par exemple, la condamnation en première instance n'intervient pas après quatorze mois (sur le début du placement en détention⁸⁷), la mesure doit cesser. La loi n'établit donc pas une durée maximale pour chaque phase procédurale elle-même.

En outre, en vertu de l'article 215, paragraphe 2, du CPP, les délais prévus au paragraphe 1^{er} de l'article 215 du CPP sont prolongés lorsqu'il s'agit de « terrorisme, criminalité violente ou hautement organisée », ou, quand l'infraction est sanctionnée d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à huit ans, ou encore, pour les infractions énoncées aux successifs alinéas du paragraphe 2 de l'article 215 du CPP. Notamment :

◇ Les infractions prévues par les articles 299 (association de malfaiteurs), 326 (incitation à la guerre civile ou au renversement violent de l'Etat de droit) et 333, paragraphe 1 (atteinte aux

⁸⁵ Dans le sens que l'absence même du réexamen des conditions de la détention provisoire constitue une irrégularité de procédure, v. notamment l'arrêt de la Cour suprême du 18 octobre 2007, affaire n° 07P3890, *in* www.dgsi.pt.

⁸⁶ Avant la loi 48/2007, du 29 août 2007, les délais de durée maximale de la détention préventive étaient, respectivement : six mois, dix mois, dix-huit mois et deux ans.

⁸⁷ Notons que le placement en détention peut avoir lieu pendant la phase de jugement.

institutions), du Code pénal et les infractions prévues par les articles 30 (intelligences avec une puissance étrangère), 79 (atteinte aux biens militaires) et 80 (atteinte caractérisée aux biens militaires) du Code de Justice Militaire (loi 100/2003, du 15 Novembre 2003).

◇ Vol de véhicules ou falsification des documents respectifs ou d' « éléments qui identifient des véhicules ».

◇ Faux monnayage, falsification des effets de commerce, falsification des effets émis par l'Etat avec son timbre, falsification des timbres ou leur mise en circulation.

◇ Escroquerie, insolvabilité frauduleuse, administration dommageable du secteur public ou « coopératif », faux, corruption, soustraction et détournement de biens ou prise illégale d'intérêts.

◇ Blanchiment.

◇ Obtention frauduleuse ou détournement de « subside, subvention ou crédit ».

◇ Infraction prévue par une « convention sur la sécurité de la navigation aérienne ou maritime ».

La prolongation des délais en vertu de l'article 215, paragraphe 2, du CPP est due à la nature de l'infraction ou à la gravité des faits reprochés à l'inculpé. L'article 215, paragraphe 2, du CPP indique alors que, lorsqu'il s'agit de ces infractions, la détention provisoire s'éteint lorsque, dès le début de son exécution, se sont écoulés:

1° Six mois sans que l'accusation ait été portée.

2° Dix mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).

3° Un an et six mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.

4° Deux ans sans qu'il y ait eu condamnation définitive⁸⁸.

De plus, le paragraphe 3 de l'article 215 du CPP prévoit une autre prolongation possible. Selon cette disposition légale, les délais peuvent être prolongés si l'infraction en cause est l'une de celles énoncées au paragraphe 2 (de l'article 215 du CPP) et si l'affaire présente une « exceptionnelle complexité ». Cette complexité exceptionnelle peut être due, « notamment, au nombre d'inculpés ou de victimes (*ofendidos*) » dans l'affaire ou au « caractère hautement organisé de l'infraction ». Dans ces cas, la détention provisoire s'éteint lorsque, dès le début de son exécution, se sont écoulés:

1° Un an sans que l'accusation ait été portée.

2° Un an et quatre mois sans que l'instruction ait été clôturée (lorsqu'il y a instruction).

3° Deux ans et six mois sans qu'il y ait eu condamnation en première instance.

4° Trois ans et quatre mois sans qu'il y ait eu condamnation définitive⁸⁹.

⁸⁸ Avant la loi 48/2007, du 29 août 2007, les délais de durée maximale de la détention préventive pour ces infractions étaient, respectivement : huit mois, un an, deux ans et deux ans et demi.

⁸⁹ Avant la loi 48/2007, du 29 août 2007, les délais de durée maximale de la détention préventive pour ces cas étaient, respectivement : un an, un an et quatre mois, trois ans et quatre ans.

Toutefois, l' « exceptionnelle complexité... ne peut être déclarée qu'en cours de première instance, par ordonnance motivée, d'office ou à la demande du ministère public ». Ainsi, si l'affaire se trouve en appel, la procédure ne peut plus être déclarée exceptionnellement complexe. En outre, le juge devra entendre l'inculpé et l' « assistant » (*assistente*) (article 215, paragraphe 4, du CPP). Une certaine jurisprudence entend à ce propos que l'inculpé peut se prononcer dans les 10 jours de sa notification (en application du délai supplétif prévu à l'article 105, paragraphe 1, du CPP)⁹⁰.

En outre, le paragraphe 5 de l'article 215 du CPP permet le renouvellement de la prolongation des délais. Il indique que les délais énoncés aux 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} paragraphes (de l'article 215) se reportant à la condamnation en première instance et à la condamnation définitive, sont prolongés de six mois si la Cour Constitutionnelle a été saisie ou si la procédure a été suspendue pour jugement par une autre juridiction d'une question préjudicielle. Ce qui veut dire que, à titre d'exemple, le délai de trois ans et quatre mois prévu au paragraphe 3 devient trois ans et dix mois (soit quarante-six mois).

Une dernière possibilité de prolongation des délais est prévue par l'article 215, paragraphe 6, du CPP. Cette disposition indique que « lorsque le prévenu a été condamné à une peine de prison en première instance et que le jugement a été confirmé en appel, le délai de la détention provisoire s'étend à la moitié de la peine prononcée ». Il faut souligner qu'ici le délai de durée maximale de la détention provisoire est établi en fonction de la durée de la peine de prison à laquelle l'individu a été condamné. Une nouveauté apportée par la loi 48/2007, du 29 août 2007 qui, d'ailleurs, apparaît comme une exception dans la révision de 2007 où la tendance est à la réduction de la durée légale de la détention provisoire.

L'article 215, paragraphe 7, du CPP précise que l'existence de plusieurs affaires impliquant l'inculpé pour des infractions commises avant le placement en détention provisoire, ne permet pas de dépasser les délais (susmentionnés) de la détention.

Enfin, l'article 215, paragraphe 8, du CPP permet d'imputer l' « obligation de demeurer à domicile » (mesure de l'article 201 du CPP) sur la durée de la détention provisoire. La disposition légale indique, en effet, que la durée de l' « obligation de demeurer à domicile » est déduite de la durée de la détention provisoire.

j. Suspension des délais

Nous trouvons à l'article 216 du CPP le régime portant sur la suspension des délais de la détention provisoire. Selon cette disposition les délais prévus à l'article 215 du CPP sont suspendus lorsque l'état de santé du suspect impose son l'hospitalisation, « si sa présence est indispensable à la continuation des investigations ».

⁹⁰ V. l'arrêt de la Cour suprême du 14 novembre 2007, affaire n° 07P4289, in www.dgsi.pt.

La durée de la suspension peut être indéterminée, car le calcul des délais ne reprend que quand l'inculpé est rétabli.

Comme nous l'avons vu, l'état de santé de l'inculpé peut entraîner aussi la suspension de l'exécution de la détention provisoire (article 211 du CPP), sans entraîner nécessairement la suspension des délais eux-mêmes. Dans le cas de la suspension de l'exécution, le détenu est astreint à d'autres mesures de contrainte.

Lorsque la cause de la suspension cesse, le délai reprend son cours.

k. Extinction de la mesure et libération du détenu

L'extinction de la détention provisoire implique, naturellement, la libération du détenu. Ainsi, le paragraphe 1^{er} de l'article 217 du CPP (article qui prévoit le régime de la libération de la personne placée en détention provisoire) précise que « l'inculpé placé en détention provisoire est libéré aussitôt que la mesure s'éteint, sauf si la détention doit être maintenue pour une autre cause ».

En vertu de l'article 217, paragraphe 2, du CPP, « si la libération a lieu parce que les délais de durée maximale... se sont écoulés », le juge peut soumettre l'inculpé à une (ou plusieurs) des mesures prévues aux articles 197 à 200 (inclus) du CPP, à savoir : le cautionnement, l'« obligation de présentation périodique », la « suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité et de droits » et l'« interdiction et imposition de conduites ». Nous noterons que si l'inculpé venait à se soustraire ultérieurement à la nouvelle mesure imposée, la détention provisoire ne pourra plus être ordonnée, car elle est arrivée à son terme dans la procédure (à l'instar d'ailleurs de ce qui se passe pour l'assignation à domicile, vu la proximité de son régime juridique avec celui de la détention provisoire).

En outre, l'article 217, paragraphe 3, du CPP prévoit que lorsque le juge estime que « la libération de l'inculpé peut créer un danger pour la victime », il lui communique, d'office ou sur les réquisitions du ministère public, le jour où aura lieu la libération l'inculpé⁹¹.

C. Les cas spécifiques de la détention provisoire et de l'« obligation de demeurer à domicile »

Nous pouvons remarquer que, à l'analyse des régimes et de la détention provisoire et de l'« obligation de demeurer à domicile », il existe plusieurs ressemblances entre ces deux mesures de contrainte. L'assignation à domicile et la détention provisoire sont en effet très proches juridiquement. Ce qui explique le fait que l'assignation à domicile soit souvent appelée « prison

⁹¹ Cette disposition a été rajoutée par la loi 48/2007, du 29 août 2007.

domiciliaire » par les professionnels du droit. Force est de constater que les deux mesures impliquent une privation de liberté, à la différence que l'assignation à domicile est, elle, exécutée au domicile de l'inculpé (règle générale), comme son nom l'indique.

Le juge doit néanmoins, comme nous l'avons vu, toujours préférer, quand c'est possible, l'assignation à domicile à la détention provisoire (article 193, paragraphe 3, du CPP) et ainsi respecter la disposition constitutionnelle qui prévoit le caractère exceptionnelle de la détention (article 28, paragraphe 2, de la Constitution).

1. Similarités et différences

a. Similarités

La loi 48/2007, du 29 août 2007, a rapproché encore plus le cadre juridique de ces deux mesures. Regardons quelles sont les similarités.

Principe de subsidiarité ◇ A l'instar de ce qui se passait déjà pour la détention provisoire, l'assignation à domicile est, désormais⁹², applicable uniquement dans les cas où les autres mesures de contrainte se révéleraient « inadéquates ou insuffisantes ». C'est ce que l'article 193, paragraphe 2, du CPP indique expressément.

Remplacement du cautionnement ◇ Aucune des deux mesures ne peut se substituer au cautionnement lorsque le juge doit le remplacer par une autre mesure en vertu des difficultés financières de l'inculpé (article 197, paragraphe 2, du CPP).

Cumul avec les autres mesures de contrainte ◇ Aucune des deux mesures ne peut être cumulée ni avec l'« obligation de présentation périodique » (article 198, paragraphe 2, du CPP) ni avec le cautionnement (article 205 du CPP).

Conditions spécifiques ◇ Les deux mesures présentent certaines conditions spécifiques identiques. En effet, elles sont uniquement applicables si, d'abord, il s'agit d'une infraction intentionnelle et si, après, il existe des indices forts d'avoir commis cette infraction⁹³.

⁹² Ce depuis l'entrée en vigueur de la loi 48/2007, du 29 août 2007.

⁹³ Nous noterons qu'avant la loi 48/2007, du 29 août 2007, existait une autre condition commune aux deux mesures : la commission d'une infraction passible d'une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à trois ans. Désormais, comme nous l'avons vu, la règle générale en ce qui concerne la détention provisoire est la commission d'une infraction punie d'une peine de prison dont le maximum est supérieur à cinq ans (article 202, paragraphe 1, sous a), du CPP).

Durée, suspension des délais et libération de l'inculpé ◇ Les délais légaux, le régime juridique de la suspension des délais et celui de la libération de l'inculpé sont les mêmes pour les deux mesures de contrainte (articles 215, 216, 217 et 218, paragraphe 3, du CPP).

Durée de l'enquête et de l'instruction ◇ La loi prévoit des délais légaux pour la phase de l'enquête et pour la phase de l'instruction et leur attribue une durée plus courte lorsqu'il s'agit d'affaires où l'inculpé est soumis soit à la détention provisoire, soit à l'« obligation de demeurer à domicile ». Ainsi l'enquête ne doit durer que six mois (article 276, paragraphe 1, du CPP) et l'instruction que deux (article 306, paragraphe 1, du CPP), s'il y a des personnes astreintes à une mesure privative de liberté⁹⁴.

Priorité sur les autres actes de procédure ◇ Pour les affaires dans lesquelles il existe des personnes détenues ou assignées à domicile, le « débat de l'instruction » (*debate instrutório*)⁹⁵ (s'il y a lieu, article 287 du CPP) et l'audience du procès sont fixés en priorité sur tout autre débat ou audience. En effet, l'article 312, paragraphe 3, du CPP indique que « le jour de l'audience du procès est fixé en priorité sur tout autre audience », « lorsque l'inculpé se trouve placé en détention provisoire ou assigné à domicile ». Ce qui vaut également pour le « débat de l'instruction » car l'article 312, paragraphe 3, du CPP lui est applicable, par renvoi de l'article 297, paragraphe 2, du CPP.

Réexamen des conditions ◇ Le régime prévu pour le réexamen des conditions, qui a pour objectif d'apprécier leur maintien, remplacement ou révocation, est le même pour les deux mesures (article 213 du CPP)⁹⁶.

Extinction des mesures ◇ L'article 214, paragraphe 2, du CPP, qui prévoit les causes d'extinction des mesures de contrainte, établit une règle spécifique pour la détention et l'assignation à domicile en indiquant que lorsqu'intervient un jugement de condamnation elles cessent immédiatement, indépendamment d'un appel contre cette décision, si la peine prononcée n'est pas supérieure au temps déjà passé en détention ou au domicile⁹⁷.

Imputation sur la durée de la peine prononcée ◇ La détention provisoire et l'assignation à

⁹⁴ Hors ces situations, le délai prévu pour l'enquête est de huit mois et celui prévu pour l'instruction de quatre mois.

⁹⁵ L'instruction se clôt par un débat (dénommé « débat de l'instruction »), oral et contradictoire (article 289, paragraphe 1, du CPP).

⁹⁶ Notons qu'avant la loi 48/2007, du 29 août 2007, le régime du réexamen des conditions était prévu, de manière expresse, uniquement pour la détention provisoire. Toutefois, déjà la loi 122/99, du 20 août 1999, instituait le réexamen des conditions de l'assignation à domicile avec placement sur surveillance électronique (article 7, paragraphe 1, de la loi).

⁹⁷ Notons que cette disposition est issue des modifications de la loi 48/2007, du 29 août 2007, vu qu'avant une pareille règle existait seulement pour la détention provisoire. V. *infra* Chapitre V. « Extinction des mesures ».

domicile⁹⁸ sont imputées sur la durée de la peine fixée, en vertu de l'article 80 du Code Pénal. Selon les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 80 du Code Pénal, ces mesures de contrainte sont entièrement imputées sur la peine de prison fixée, même si elles ont été prononcées dans une autre procédure, lorsque l'infraction pour laquelle l'inculpé est condamné a été commise avant la décision définitive de l'affaire dans laquelle les mesures ont été prononcées. De plus, le droit portugais admet également la prise en compte de la détention provisoire et de l'assignation à domicile lorsque la peine prononcée est une amende. Ainsi, le paragraphe 2 de cet article indique que ces mesures sont déduites à raison d'un jour-amende pour un jour de « privation de liberté » (sous-entendu, détention ou « obligation de demeurer à domicile »).

Intervention d'un juge ayant intervenu précédemment dans la procédure ◇ Aucun juge ne peut participer au « jugement, appel ou révision » des affaires pénales dans lesquelles il aurait ordonné la détention ou l'assignation à domicile (article 40, sous a), du CPP)⁹⁹.

Personnes morales ◇ Dû à une incompatibilité évidente, aucune des deux mesures ne peut être ordonnée à l'encontre des personnes morales soupçonnées dans une affaire pénale (article 11 du Code Pénal).

Autres ◇ L'article 215, paragraphe 8, du CPP indique que la durée de l'assignation à domicile doit être imputée sur la durée de la détention provisoire. Cette disposition légale est révélatrice de la proximité des deux mesures.

b. Différences

Il est également, comme nous l'avons pu constater, des différences en termes de régime juridique entre l'« obligation de demeurer à domicile » et la détention provisoire. En voici quelques-unes.

Principe de subsidiarité ◇ Si les deux mesures ont, en vertu de l'article 193, paragraphe 2, du CPP, un caractère subsidiaire, la détention provisoire demeure néanmoins la *ultima ratio*, en vertu des articles 193, paragraphe 3 et 202, paragraphe 1, du CPP et de l'article 28, paragraphe 2, de la Constitution.

Application facultative ◇ Si la détention provisoire est d'application facultative¹⁰⁰, l'« obligation de demeurer à domicile » est imposée dans une situation : en cas de « suspension de l'exécution

⁹⁸ A titre d'information, cette règle est aussi prévue pour le temps passé en garde à vue.

⁹⁹ Nous noterons qu'il s'agit d'une nouveauté de la loi 48/2007, du 29 août 2007. En effet, avant, cette règle n'était prévue que pour la détention provisoire.

¹⁰⁰ D'ailleurs comme toutes les autres mesures de contrainte non privatives de liberté, à l'exception de la « déclaration d'identité et de résidence » (article 196 du CPP).

de la détention provisoire » - article 211, paragraphe 2, du CPP¹⁰¹.

Conditions spécifiques ◇ L'assignation à domicile peut être ordonnée lorsque la peine encourue est une peine de prison de limite maximale supérieure à trois ans (article 201, paragraphe 1, du CPP). Tandis que pour le placement en détention il faut une peine de prison dont la limite maximale est supérieure à cinq ans, règle générale (article 202, paragraphe 1, sous a), du CPP).

2. L' « obligation de demeurer à domicile », une vraie prison ?

Une question qui est intéressante est celle de savoir si l' « obligation de demeurer à domicile » est une vraie prison, un vrai emprisonnement, comme l'est la détention provisoire. C'est une question qui peut être soulevée vu que, d'une part, comme nous l'avons vu ci-dessus, le régime juridique de la détention provisoire et celui de l'assignation à domicile sont très proches et que, en outre, l'assignation à domicile est souvent appelée de « prison domiciliaire » par les professionnels du droit.

Il est d'autres éléments - ajoutés par la loi 48/2007, du 29 août 2007 -, qui concourent à l'opinion selon laquelle l'assignation à domicile est une vraie détention. Il s'agit, notamment, de l'arrêt domiciliaire - concrètement, selon la modalité du « régime domiciliaire » (article 44 du Code Pénal) ou de l' « adaptation à la liberté conditionnelle » (article 62 du Code Pénal)¹⁰². Toutes deux des situations où l'exécution de la peine de prison a lieu au domicile du condamné, donc un emprisonnement à domicile, une vraie prison domiciliaire... Ainsi, pourrait-on conclure, si la peine de prison peut être exécutée à domicile tout en restant considérée comme telle, la mesure de contrainte qui consiste au cloisonnement d'une personne à son domicile, peut également être considérée comme un emprisonnement¹⁰³.

Bien que s'agissant d'une question assez théorique - une *vexata quaestio* -, la réponse à cette question demeure, toutefois, pertinente dans un point : la procédure d'Habeas Corpus¹⁰⁴. En effet, le CPP indique que cette procédure est destinée aux situations de « prison illégale » (article 222). Ainsi, si, par l'interprétation de la loi, il se conclut que l'assignation à domicile est une vraie prison, l'assigné à domicile peut alors aussi avoir recours à cette procédure¹⁰⁵. La

¹⁰¹ V. *supra* Chapitre III. B. 7. d. « *Suspension de l'exécution de la détention provisoire* ».

¹⁰² Dans les deux cas, le condamné est sous surveillance électronique. V. *supra* note n° 66.

¹⁰³ Peut-on, *a fortiori*, considérer l'assignation à domicile avec placement sous surveillance électronique comme une vraie prison ? Il est certain que le contrôle exercé sur le placé sous surveillance électronique est assez proche de celui exercé sur le placé en détention provisoire. Il y a dans ce cas comme qu'une délocalisation du territoire pénitentiaire vers le domiciliaire.

¹⁰⁴ V. *infra* Chapitre VI. C. *Habeas Corpus*.

¹⁰⁵ Notons que s'il pouvait y avoir des doutes, avant la loi 48/2007, du 29 août 2007, sur si l'assigné à domicile avait le droit d'être dédommagé du fait d'une assignation à domicile illégale, l'article 225 du CPP inclut désormais cette situation comme donnant droit à des dommages et intérêts.

doctrine et la jurisprudence se partagent¹⁰⁶.

En conclusion, il est vrai que la loi 48/2007, du 29 août 2007, a rapproché les deux mesures de contrainte. Un indice de la volonté du législateur de concevoir l' « obligation de demeurer à domicile » comme une vraie prison ? En tout état de cause, ce qui est certain c'est que le droit sacrifié dans les deux mesures est le même : le droit à la liberté.

¹⁰⁶ Dans le sens que la procédure d'habeas corpus s'étend à l' « obligation de demeurer à domicile » v. l'arrêt de la Cour suprême du 13 février 2008, affaire n° 08P435, *in* www.dgsi.pt.

Chapitre IV. **Non-respect des mesures de contrainte**

A. « **Difficultés d'application ou d'exécution d'une mesure de contrainte** »

Des difficultés peuvent surgir lors de l'application ou l'exécution d'une mesure de contrainte. Ainsi, l'article 209 du CPP, intitulé « difficultés d'application ou d'exécution d'une mesure de contrainte », renvoie à l'article 115 du CPP pour ce qui est du traitement de ces difficultés. Cet article 115 du CPP prévoit le recours à la force publique.

En outre, conformément à l'article 9, paragraphe 2, du CPP, toute autorité est tenue au devoir d'apporter son concours aux autorités judiciaires. Le juge peut ainsi faire appel à toute autre autorité pour la mise en œuvre des mesures de contrainte.

B. **Sanctions résultant de l'inobservation des obligations imposées**

Conformément à l'article 203, paragraphe 1, du CPP, « en cas de violation des obligations imposées en vertu de l'application d'une mesure de contrainte, le juge... peut imposer une ou plusieurs¹⁰⁷ mesures de contrainte nouvelles prévues dans ce code et admissibles en l'espèce ». Le juge devra prendre en considération la gravité de l'infraction dont l'inculpé est soupçonné et les motifs à l'origine de la soustraction aux obligations.

Le paragraphe 2 de l'article 203 du CPP prévoit une règle spéciale pour l'inexécution de l'assignation à domicile, comme nous l'avons vu. Ainsi, le juge peut, toujours dans le respect des conditions du paragraphe 1^{er} de l'article 203 du CPP, soumettre l'inculpé à la détention provisoire lorsque celui-ci viole l'« obligation de demeurer à domicile », et cela, même si la peine de prison prévue a une limite maximale inférieure (ou égale) à cinq ans (mais quand même supérieure à trois ans)¹⁰⁸.

Enfin, nous soulignerons que, vu qu'il existe des règles spécifiques (prévues à l'article 203 du CPP) pour l'inobservation des mesures de contrainte, l'inculpé ne commet aucune infraction pénale du fait de la soustraction aux obligations qui lui ont été imposées. Il ne commet notamment pas l'infraction prévue à l'article 348 du Code Pénal, c'est-à-dire le « refus d'obéissance » (*desobediência*)¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Celles qui sont cumulables entre elles, évidemment.

¹⁰⁸ V. *supra* Chapitre III. B. 7. b. *Conditions spécifiques*.

¹⁰⁹ Le paragraphe 1^{er} de cet article indique que le fait de désobéir à un ordre ou à un mandat légitimes, dûment communiqués et émanant d'une autorité compétente, est puni d'un an de prison ou jusqu'à 120 jours d'amende.

Chapitre V. « Extinction des mesures »

L'extinction des mesures de contrainte est régie par l'article 214 du CPP.

Selon les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 214 du CPP, « les mesures de contrainte cessent immédiatement » :

1° Avec le classement sans suite (article 277 du CPP).

2° Avec l'ordonnance de non-lieu (articles 307 et 308 du CPP).

3° Lorsque la juridiction de jugement, par ordonnance, rejette l'acte d'accusation (article 311, paragraphe 2, sous a), du CPP)¹¹⁰.

4° Lorsque l'individu (*arguido*) est acquitté, nonobstant appel¹¹¹.

5° Lorsque la décision de condamnation devient définitive (article 375 du CPP)¹¹².

En outre, l'article 214, paragraphe 2, du CPP indique que la détention provisoire et l'assignation à domicile cessent immédiatement lorsqu'il y a condamnation, même s'il en a été fait appel, si la peine prononcée n'est pas supérieure au temps déjà passé en détention ou au domicile. Nous rappelons que la détention provisoire et l'assignation à domicile sont imputées sur la durée de la peine fixée, en vertu de l'article 80 du Code Pénal¹¹³. Par ailleurs, rappelons que lorsque ces deux mesures cessent l'inculpé est immédiatement mis en liberté, conformément à l'article 217 du CPP.

L'article 214, paragraphe 3, du CPP précise que si la mesure cesse en vertu d'un acquittement et que si la personne vient à être condamnée par la suite dans la même affaire (en appel), elle peut être astreinte aux mesures de contrainte prévues dans le CPP, admissibles en l'espèce, et ce tant que le jugement de condamnation n'est pas définitif¹¹⁴.

Une règle spéciale est prévue pour l'extinction du cautionnement, au paragraphe 4 de l'article 214 du CPP. Cette disposition légale indique que lorsque le prévenu est condamné à une peine de prison, le cautionnement ne s'éteint qu'avec le commencement de l'exécution de la peine.

De plus, les mesures de contrainte s'éteignent également avec l'écoulement des délais légaux (articles 215 et 218 du CPP), ainsi qu'avec leur révocation ou remplacement (article 212 du CPP), comme nous l'avons vu.

Enfin, notons que la décision qui déclare les mesures de contrainte éteintes n'est pas susceptible d'appel (article 219, paragraphe 3, du CPP).

¹¹⁰ La loi prévoit la possibilité pour le président du tribunal de rejeter l'acte d'accusation, s'il le juge manifestement mal fondé, et ce, que l'accusation soit de l'initiative du ministère public ou de l'« assistant ». V. *supra* notes n° 5 et 9.

¹¹¹ Il s'agit ici de la mise en œuvre du principe de la présomption d'innocence, du fait de l'acquittement.

¹¹² Dans ce cas la mesure de contrainte laisse place à la peine fixée.

¹¹³ V. *supra* Chapitre III. C. 1. a. *Similarités*.

¹¹⁴ Notons que, en vertu de l'article 467, paragraphe 2, du CPP, les décisions d'acquittement sont d'exécution immédiate.

Chapitre VI. **Contestation d'une mesure de contrainte**

Comme nous l'avons vu, l'application d'une mesure de contrainte requiert le respect de plusieurs principes et conditions. Corrélativement, si ces principes et conditions ne sont pas respectés, la mesure ordonnée peut être contestée.

Plusieurs voies s'offrent à l'inculpé.

1° La demande de révocation (*revogação*) et de substitution (*substituição*) des mesures, prévue à l'article 212 du CPP.

2° Le « recours » (*recurso*), prévu aux articles 219 et 399 et suivants du CPP.

3° La procédure d'Habeas Corpus, prévue aux articles 222 et 223 du CPP et 31 de la Constitution.

A. Révocation et substitution

L'article 212 du CPP établit le cadre juridique de la révocation et de la substitution des mesures de contrainte.

1. Révocation

D'après les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 212 du CPP, « les mesures de contrainte sont immédiatement révoquées, par ordonnance du juge, lorsqu'il est constaté » l'une de deux situations.

1° Les mesures ont été ordonnées « hors des hypothèses ou des conditions » légales.

Nous pouvons donner comme exemple le cas où l'inculpé a été assigné à domicile, alors que l'infraction dont il est soupçonné est punie d'une peine de prison dont la limite maximale est inférieure à trois ans.

2° « Les circonstances qui ont justifié » l'application des mesures ne subsistent plus.

Dans cette situation, il s'avère que les exigences préventives, c'est-à-dire les raisons qui ont motivé l'ordonnance d'application d'une mesure et qui sont énoncés à l'article 204 du CPP (risque de fuite, notamment), cessent au cours de l'exécution de la mesure.

De plus, nous soulignerons que lorsque les circonstances susmentionnées changent, il incombe au juge d'adapter la situation juridique de l'inculpé aux nouvelles circonstances (principe d'adéquation oblige).

Cependant, « les mesures révoquées peuvent être ordonnées à nouveau... » lorsque des

motifs surviennent qui justifient légalement leur application (article 212, paragraphe 2, du CPP). Toutefois, l'« unité des délais » doit être respectée. Ce qui veut dire que la durée maximale prévue pour chaque mesure ne peut pas être dépassée. Ainsi, les délais seront comptés comme si la mesure avait été exécutée de façon continue.

2. Substitution

Selon l'article 212, paragraphe 3, du CPP, « lorsqu'il est constaté une atténuation des exigences préventives qui ont constitué le fondement de l'application d'une mesure de contrainte, le juge remplace la mesure par une autre moins grave ou détermine un mode d'exécution moins grave ».

La décision du juge étant de remplacer la mesure par une autre moins grave, un nouveau délai commencera à compter.

D'une part, cette disposition légale suit l'idée établie à l'article 191, paragraphe 1, du CPP, selon laquelle la liberté des personnes ne peut être limitée qu'en fonction des exigences préventives de l'espèce. D'une autre, elle permet de respecter les principes de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité, prévus par l'article 193, paragraphe 1, du CPP.

Cependant, si les exigences préventives imposent une aggravation de la situation juridique du suspect, le juge peut remplacer la mesure par une plus grave ou déterminer un mode d'exécution plus grave. A titre d'exemple, si le suspect, étant assigné à domicile, a tenté de quitter le territoire portugais sans en être autorisé, le juge pourra ordonner son placement en détention provisoire. En effet, les mesures de contrainte peuvent être remplacées en vertu de l'inobservation des obligations imposées, conformément à l'article 203, paragraphe 1, du CPP.

3. Régime commun

Nous trouvons des règles communes à la révocation et à la substitution au paragraphe 4 de l'article 212 du CPP.

Selon la disposition susmentionnée, « la révocation et la substitution... ont lieu d'office ou à la demande du ministère public ou de l'inculpé ». Il est ajouté que si, toutefois, la demande de l'inculpé est jugée manifestement infondée, le juge condamne l'inculpé au paiement d'une amende¹¹⁵.

Le paragraphe 4 de l'article 212 du CPP indique aussi que le ministère public et l'inculpé doivent être entendus sur la révocation ou substitution d'une mesure, sauf en cas

¹¹⁵ Actuellement, le montant de cette amende s'élève, dans son minimum, à 630 Euros et, dans son maximum, à 2100 Euros.

d'impossibilité¹¹⁶. L'impossibilité doit être alors « dûment motivée ». Et, étant donné qu'ici l'audition du parquet et de l'inculpé est un acte de procédure obligatoire, son inobservation constitue une nullité (qui doit être soulevée par l'intéressé), en vertu de l'article 120, paragraphe 2, sous d), du CPP.

La révocation et la substitution sont toujours établies par ordonnance du juge et peuvent intervenir à tout moment de la procédure.

B. Le « Recours »

1. Vue d'ensemble

« La procédure pénale assure toutes les garanties de défense, notamment le recours », indique l'article 32, paragraphe 1, de la Constitution. Le concept « recours » (*recurso*) inclut, dans le système pénal portugais, le recours devant la Cour d'appel (*Tribunal da Relação*) et le recours devant la Cour suprême (articles 399 et suivants)¹¹⁷.

Il faut souligner que le recours est porté devant la juridiction hiérarchiquement immédiatement supérieure : Cour d'appel (article 427 du CPP) ou Cour suprême. La Cour d'appel – par principe juridiction du second degré (article 210, paragraphe 4, de la Constitution) - doit être saisie en premier lieu et sa décision peut être contestée, à son tour, devant la Cour suprême. Ainsi, si la décision contestée émane du juge d'instruction (une ordonnance d'application d'une mesure de contrainte, par exemple), c'est le juge d'appel qui est compétent pour connaître du recours. Nonobstant, il est des cas où la Cour suprême doit être directement saisie : quand la décision contestée a été prise en premier ressort par la Cour d'appel (articles 432, sous a) et 12, paragraphe 2, sous b), du CPP) ou quand la décision émane, en premier ressort, d'une de ses chambres criminelles (article 11, paragraphe 3, sous b), du CPP).

Le recours porté devant la Cour d'appel est fondé soit sur un motif de droit, soit sur un motif de fait (article 428 du CPP), tandis que celui porté devant la Cour suprême est en principe un recours en droit (article 434 du CPP).

¹¹⁶ Nous rappelons que, en vertu de l'article 194, paragraphe 3, du CPP, l'inculpé doit être préalablement entendu si ce qui est en cause est l'application d'une mesure de contrainte, par respect du principe du contradictoire.

¹¹⁷ Le Livre IX du CPP régit les recours. Le Titre I du Livre IX porte sur les « recours ordinaires », le Titre II sur les « recours extraordinaires ». Le premier prévoit le recours devant la Cour d'appel (*Tribunal da Relação*) et le recours devant la Cour suprême de justice ; le deuxième inclut l'« appel pour fixation de la jurisprudence » et le recours en révision.

2. Régime juridique

C'est aux articles 399 et suivants du CPP que se trouvent les règles générales portant sur le « recours » et à l'article 219 du CPP le cadre juridique du « recours » des décisions relatives aux mesures de contrainte. Nous indiquerons quelques traits généraux du régime juridique du recours devant la Cour d'appel et entre ceux-ci ceux s'appliquant à la contestation de l'ordonnance qui a appliqué, maintenu ou remplacé une mesure de contrainte.

Nous rappelons que l'article 194, paragraphe 6, du CPP indique que « l'inculpé et son défenseur peuvent consulter les éléments de la procédure qui déterminent l'application de la mesure de contrainte..., au cours... du délai prévu pour interjeter appel ».

a. Les conditions de fond

En ce qui concerne les conditions de fond, nous exposerons trois éléments essentiels.

1° Premièrement, selon les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 219 du CPP, il peut être fait appel des décisions qui appliquent, maintiennent ou remplacent des mesures prévues dans le CPP. A titre d'exemple, l'appel peut être exercé contre une ordonnance qui n'a pas respecté les principes généraux applicables aux mesures de contrainte (articles 193, paragraphes 1 et 2, du CPP et article 28, paragraphe 2, de la Constitution) ou contre une ordonnance qui maintient une mesure de contrainte en dépit du dépassement des délais respectifs.

Il faut souligner que, d'après l'article 219, paragraphe 3, du CPP, l'ordonnance du juge qui n'admet pas l'application, qui révoque ou qui déclare les mesures de contrainte éteintes, n'est pas susceptible d'appel. Ce qui est une règle introduite par la loi 48/2007, du 29 août 2007, vu les doutes suscités auparavant à ce sujet.

2° Deuxièmement, « seuls l'inculpé et le ministère public dans l'intérêt de l'inculpé¹¹⁸ peuvent interjeter appel de la décision qui applique, maintient ou remplace » une mesure de contrainte, dispose le paragraphe 1^{er} de l'article 219 du CPP.

3° Dernièrement, bien que s'agissant d'un droit (l'inculpé a droit à « être assisté d'un défenseur pour tous les actes de procédure auxquels il participe » - article 61, paragraphe 1,

¹¹⁸ Le ministère public est un organe du procès, mais pas une partie (bien que soit posé comme principe le contradictoire). Il agit également dans l'intérêt de l'inculpé, car il doit agir (à l'image de ce qui se passe en France) à charge et à décharge. L'article 401, paragraphe 1, sous a), du CPP, intitulé « qualité et intérêt à agir », indique que le ministère public a la faculté d'appeler contre toutes décisions, même si c'est au profit exclusif de l'inculpé.

Il faut souligner que le ministère public portugais est indépendant de l'exécutif. Le supérieur hiérarchique des parquetiers est le procureur général de la République, pas le ministre de la justice. L'article 219, paragraphe 2, de la Constitution indique que le parquet est « autonome » et le paragraphe 1 du même article précise qu'il lui appartient d'« exercer l'action publique orientée par le principe de légalité » et de « défendre la légalité démocratique ». L'article 53, paragraphe 1, du CPP établit à son tour que le ministère public est compétent pour « collaborer avec le tribunal à la découverte de la vérité et à la réalisation du droit, en obéissant au critère de stricte objectivité dans toutes ses interventions procédurales ».

Enfin, bien que la Constitution (article 32, paragraphe 5) indique que la « procédure pénale a un caractère accusatoire », elle l'est dans le principe. La phase de l'enquête, notamment, a encore en pratique (malgré les modifications récentes portées sur le secret de la procédure) un fort caractère inquisitoire.

sous f), du CPP), l'assistance d'un avocat est toutefois obligatoire pour les recours - ordinaires et extraordinaires (article 64, paragraphe 1, sous d), du CPP).

b. Les conditions de forme

Pour ce qui est des conditions de forme, nous indiquons brièvement deux caractéristiques qui nous paraissent les plus pertinentes.

1° Premièrement, le recours doit être introduit dans le délai de vingt jours à compter de la notification de l'ordonnance (article 411, paragraphe 1, sous a), du CPP).

2° La déclaration d'appel (*requerimento de interposição do recurso*) devra, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'une motivation (articles 411, paragraphe 3 et 412, paragraphe 1, du CPP).

c. Les effets

Quant aux effets du recours, quatre particularités sont à être exposées.

1° La loi prévoit, aux articles 406, paragraphe 2 et 407, paragraphe 2, sous c), du CPP, que l'appel de cette ordonnance est transmis à la juridiction supérieure séparé du reste du dossier de la procédure et est immédiatement recevable - sans qu'il faille attendre la décision sur le fond.

2° Le recours exercé contre cette ordonnance n'a pas d'effet suspensif. Par contre, l'appel de l'ordonnance qui détermine la rupture du cautionnement¹¹⁹ a, lui, un caractère suspensif (article 408, paragraphe 2, sous b), du CPP).

3° En outre, le recours est jugé en chambre du conseil, étant donné que cette ordonnance ne constitue pas une décision sur le fond (article 419, paragraphe 3, sous b), du CPP).

4° Enfin, selon l'article 219, paragraphe 4, du CPP, la juridiction supérieure rend sa décision dans les trente jours de la réception du dossier¹²⁰. La Cour d'appel peut alors soit confirmer, soit infirmer la décision attaquée.

¹¹⁹ V. *supra* Chapitre III. B. 2. h. « Rupture du cautionnement ».

¹²⁰ L'inobservation de ce délai n'a pas de conséquences au niveau de la procédure (sauf disciplinaires, éventuellement).

C. Habeas Corpus

1. Vue d'ensemble

L'habeas corpus est une voie de recours qui vise à protéger la liberté physique ou de mouvement de la personne et est consacrée par la Constitution (article 31). C'est, d'après l'article 31, paragraphe 1, de la Constitution, un moyen de contester l'« abus de pouvoir » en vertu d'une détention (*prisão*) ou d'une garde à vue (*detenção*) illégales. Ce qui veut dire que, en matière de mesures de contrainte, les seules mesures pouvant être concernées sont la détention provisoire et, selon la position adoptée, l'« obligation de demeurer à domicile »¹²¹.

Toutefois, l'habeas corpus ne saurait constituer un moyen de contester les irrégularités de procédure ou le bien-fondé des décisions de justice. Pour ces situations, la voie qui s'offre au détenu sera plutôt l'appel (« recours »). Par conséquent, l'habeas corpus n'est pas un appel, mais une procédure exceptionnelle ; tout comme il ne remplace pas non plus l'appel. En effet, il n'est pas conçu pour mettre un terme à n'importe quelle situation d'irrégularité de la détention, mais plutôt aux situations d'illégalité graves¹²². Cette voie existe surtout pour répondre aux situations urgentes. D'ailleurs, l'article 219, paragraphe 2, du CPP, est clair en indiquant que, d'une part, il n'existe pas de litispendance entre l'appel et la procédure d'habeas corpus et que, d'une autre, la décision prononcée en vertu de l'un n'a pas force de chose jugée à l'égard de l'autre (et ce, « indépendamment des moyens respectifs »¹²³).

2. Conditions

Conformément à l'article 222, paragraphe 1, du CPP, la Cour suprême de justice¹²⁴ ordonne la mise en liberté de toute personne détenue illégalement, qui l'ait sollicitée par le biais d'une pétition.

« La pétition est présentée par le détenu ou tout autre citoyen jouissant de ses droits politiques », indique l'article 222, paragraphe 2, du CPP (dans ce sens, l'article 31, paragraphe 2, de la Constitution). Elle est adressée, en deux exemplaires, au président de la Cour suprême de justice¹²⁵ et est présentée à l'autorité qui a ordonné la détention. La disposition légale ajoute que

¹²¹ V. *supra* Chapitre III. C. 2. L'« obligation de demeurer à domicile », une vraie prison ?

¹²² V. notamment l'arrêt de la Cour suprême du 18 octobre 2007, affaire n° 07P3890, in www.dgsi.pt.

¹²³ Les conditions de l'appel sont plus larges que celles de l'habeas corpus. De plus, les moyens soulevés par le détenu dans sa pétition d'habeas corpus peuvent tout aussi bien être soulevés en appel, mais pas l'inverse.

¹²⁴ Il s'agit là d'une compétence spéciale attribuée à la Cour suprême (article 433 du CPP).

¹²⁵ Ce sont les chambres criminelles de la Cour suprême qui sont compétentes pour apprécier les demandes d'habeas corpus en vertu de « détention illégale » (article 11, paragraphe 4, sous c), du CPP et article 44, sous d), de la loi sur « l'organisation et fonctionnement des tribunaux judiciaires »).

doivent être à l'origine de la détention illégale :

1° La détention « effectuée ou ordonnée par une entité incompétente » (par exemple, par une personne qui n'est pas juge).

2° La détention qui n'est pas fondée sur un critère prévu par la loi (par exemple, la détention provisoire a été ordonnée alors que les faits sont punissables d'une peine de prison dont le maximum est inférieur à cinq ans (article 202, paragraphe 1, sous a), du CPP)).

3° La détention dépassant les délais légaux ou établis par une décision de justice.

3. Procédure

L'article 223, paragraphe 1, du CPP précise que la pétition doit être « immédiatement envoyée au Président de la Cour suprême de justice », lui en étant indiqué les conditions dans lesquelles la détention a été effectuée ou dans lesquelles elle se maintient.

Si, par le biais des indications reçues, il est constaté que la détention se maintient, « le Président de la Cour suprême de Justice convoque la chambre criminelle, qui délibère dans les huit jours¹²⁶ », et notifie le ministère public et le défenseur¹²⁷ (article 223, paragraphe 2, du CPP). Aura lieu alors une audience contradictoire (articles 31, paragraphe 3 et 32, paragraphe 5, de la Constitution).

Conformément à l'article 223, paragraphe 3, du CPP, un rapporteur expose la pétition, suite à quoi la parole est donnée au ministère public et au défenseur - pour quinze minutes. Subséquemment, la chambre criminelle se réunit pour délibérer et la décision est immédiatement rendue publique.

Alors, en vertu de l'article 223, paragraphe 4, du CPP, la chambre criminelle peut :

1° Rejeter la demande lorsqu'elle est jugée mal fondée (ce qui est le cas lorsque la pétition n'est pas fondée sur les éléments établis par le paragraphe 2 de l'article 222 du CPP).

2° Ordonner que le détenu soit immédiatement placé sous l'autorité de la Cour suprême, à l'endroit qu'elle aura indiqué, et nommer un juge pour examiner, dans le délai qui lui est imparti, la légalité de la détention.

L'article 223, paragraphe 5, du CPP indique, le rapport du juge présenté à la chambre criminelle, celle-ci statue sur la demande dans un délai de huit jours.

3° Ordonner la présentation du détenu devant la juridiction compétente, dans les vingt-quatre heures. L'inobservation de cet ordre constitue une infraction.

4° Déclarer la détention illégale et, le cas échéant, ordonner la libération immédiate.

¹²⁶ Cependant, aucune conséquence légale n'est prévue pour l'inobservation de ce délai de huit jours (la responsabilité disciplinaire reste néanmoins possible).

¹²⁷ Si aucun défenseur n'a été constitué, il en est désigné un d'office.

Comme nous pouvons le constater, si la pétition est mal fondée elle est rejetée, mais si, toutefois, elle est jugée manifestement infondée, alors la Cour suprême condamne le requérant au paiement d'une amende (article 223, paragraphe 6, du CPP)¹²⁸.

4. Inexécution de la décision de la Cour suprême de justice

L'inexécution de la décision de la Cour suprême portant sur la pétition d'habeas corpus, en ce qui concerne le sort du détenu, constitue une infraction. L'article 224 du CPP indique que sont applicables, selon le cas, les peines prévues aux paragraphes 4 et 5 de l'article 369 du Code Pénal. Or, l'article 369 paragraphe 4 du Code Pénal indique que le fonctionnaire est puni d'une peine de prison de un à huit ans. Le paragraphe 5 de l'article 369 du Code Pénal indique, lui, que lorsqu'il y a négligence caractérisée, l'agent est puni d'une peine de prison jusqu'à deux ans ou d'une amende.

¹²⁸ Actuellement, le montant de cette amende s'élève, dans son minimum, à 630 Euros et, dans son maximum, à 3150 Euros.

Chapitre VII. « Indemnisation pour privation de liberté illégale ou injustifiée »

A. Vue d'ensemble

L'article 18, paragraphe 2, de la Constitution indique que la loi ne peut restreindre les droits, les libertés et les garanties que dans les cas expressément prévus dans la Constitution. La liberté fait partie de ces droits dont parle cet article 18 (article 27 de la Constitution). Ce qui explique, notamment, l'existence d'une procédure comme l'habeas corpus, mais aussi, le droit d'être indemnisé pour une privation de liberté illégale. En effet, l'article 27, paragraphe 5, de la Constitution indique que la privation de liberté contraire à la Constitution et à la loi détermine la responsabilité civile de l'Etat envers la personne lésée, dans les termes définis par la loi. Le CPP prévoit, ainsi, à l'article 225 et suivant l' « indemnisation pour privation de liberté illégale ou injustifiée ».

De plus, en ce qui concerne la « responsabilité des entités publiques », l'article 22 de la Constitution indique que « l'Etat et les autres entités publiques sont responsables civilement... des actions ou omissions commises dans l'exercice de leurs fonctions... causant une violation des droits, des libertés et des garanties ou préjudice à autrui ».

B. « Modalités »

Toute personne ayant été placée... en détention provisoire ou soumise à l' « obligation de demeurer à domicile »¹²⁹, peut demander, devant la juridiction compétente, une indemnisation en vertu du préjudice souffert (article 225, paragraphe 1, du CPP). La demande peut avoir lieu dans trois situations.

1° La privation de liberté est illégale, en vertu de l'article 222, paragraphe 2, du CPP (par exemple, il y a eu dépassement des délais de la détention provisoire, prévus à l'article 215 du CPP).

2° La privation de liberté est due à une erreur grossière dans l'appréciation des faits qui ont motivé la décision d'application de la mesure.

3° Il est prouvé que l'inculpé n'a pas été l'auteur de l'infraction ou a agi de façon justifiée (ce qui est notamment le cas quand il est constaté une cause d'irresponsabilité, conformément aux articles 31 et suivants du Code Pénal).

¹²⁹ Ce qui vaut aussi pour la garde à vue.

Cependant, le paragraphe 2 de l'article 225 du CPP précise que, dans la deuxième et la troisième situation susmentionnées, « le devoir d'indemniser cesse si l'inculpé a contribué, intentionnellement ou par négligence, à la privation de sa liberté ».

De plus, pour prétendre à une indemnisation, outre la constatation d'une des situations énoncées ci-dessus, il faut un préjudice, ainsi qu'un lien de causalité entre l'action (à l'origine de la privation de liberté) et le résultat (le préjudice)¹³⁰.

Enfin, nous ajouterons que ce sont les tribunaux de l'ordre judiciaire qui ont compétence pour connaître d'une telle demande en réparation.

C. « Délai et qualité pour agir »

D'après l'article 226, paragraphe 1, du CPP, la demande en réparation doit être formulée dans le délai d'un an sur la mise en liberté de la personne ou sur la décision définitive de l'affaire.

Il appartient au détenu (illégalement ou de façon injustifiée) de formuler la demande. Toutefois, le conjoint non séparé de corps, les descendants et les ascendants peuvent faire la demande en réparation en cas de mort du détenu et si celui-ci n'y avait pas renoncé (article 226, paragraphe 2, du CPP). Dans ce cas, l'indemnisation attribuée aux personnes qui l'ont demandée ne peut pas, toutefois, dans son total, dépasser celle qui serait attribuée au détenu.

¹³⁰ Comme il s'agit de responsabilité délictuelle, la demande est régie par l'article 483 du Code Civil.

Chapitre VIII. **Situation particulière : la violence domestique**

Les mesures de contrainte que nous venons d'étudier sont régies par des dispositions du CPP. Il est toutefois d'autres mesures de contrainte, dans d'autres textes législatifs, portant sur des situations particulières, notamment, la violence domestique.

La violence domestique constitue une infraction pénale et est prévue par l'article 152 du Code Pénal¹³¹. La loi 112/2009, du 16 septembre 2009, a établi « le régime juridique applicable à la prévention de la violence domestique, à la protection et à l'assistance de ses victimes ».

Cette loi prévoit à l'article 31 des « mesures de contrainte urgentes ». Il est dit au paragraphe 1^{er} que le juge considère l'application d'une ou plusieurs mesures qui y sont énoncées. Ainsi, le juge peut ordonner :

1° L'interdiction d'acquérir, d'utiliser ou l'obligation de remettre, immédiatement, des armes ou autres objets et ustensiles détenus, propres à faciliter le renouvellement de l'activité infractionnelle.

2° L'obligation, avec consentement préalable, de fréquenter un programme destiné aux inculpés dans des affaires de violence domestique.

3° L'interdiction de demeurer dans la résidence où a été commise l'infraction ou dans laquelle habite la victime.

4° L'interdiction de contacter avec la victime, avec des personnes déterminées ou de fréquenter certains lieux ou certains milieux.

L'application de ces mesures doit intervenir dans un délai de quarante-huit heures sur l'inculpation pour violence domestique. De plus, l'application des autres mesures de contraintes prévues dans le CPP n'est pas écartée et les conditions générales et spécifiques qui y sont prévues doivent être respectées.

Le paragraphe 2 de l'article 31 de la loi sur la violence domestique indique que la troisième (interdiction de demeurer dans la résidence où a été commise l'infraction ou dans laquelle habite la victime) et la quatrième mesure (interdiction de contacter avec la victime, avec des personnes déterminées ou de fréquenter certains lieux ou certains milieux) demeurent applicables même si la victime a abandonné le domicile en raison des mauvais traitements ou de la menace sérieuse de mauvais traitements.

Enfin, la loi 112/2009, du 16 septembre 2009, prévoit notamment que l'exécution des mesures énoncées à l'article 31 soit effectuée avec placement sous surveillance électronique (article 35, « moyens techniques de contrôle à distance »). Le juge ordonne, avec l'accord de l'inculpé (et, le cas échéant, de la victime), ce moyen de surveillance « lorsqu'il s'avère indispensable pour la protection de la victime ». Comme pour le placement sous surveillance prévu pour l' « obligation

¹³¹ La disposition punit le fait d'infliger des mauvais traitements physiques ou psychiques à des personnes déterminées, notamment, le conjoint.

de demeurer à domicile », la surveillance incombe aux « services de réinsertion sociale ». Toutefois, le contrôle s'opère parallèlement avec les « services d'aide à la victime » (article 35, paragraphe 3, de la loi). Notons que le juge doit, comme pour l' « obligation de demeurer à domicile », solliciter préalablement aux services compétents des informations à propos de la situation familiale (entre autres) de l'inculpé.

Conclusion

Malgré le contexte international, où la tendance est au durcissement des réponses pénales, le législateur portugais, avec la loi 48/2007, du 29 août 2007, s'est maintenu dans sa tradition de respect des droits de la défense. Nous assistons même à un assouplissement de la politique criminelle pour ce qui est des mesures de contrainte. En effet, premièrement, nous avons constaté la réduction de la durée maximale de la détention provisoire et, par conséquent, des autres mesures puisque le régime des délais de la détention s'applique - à deux exceptions près : la « déclaration d'identité et de résidence » et le cautionnement - aux autres mesures de contrainte (avec des restrictions pour certaines). Deuxièmement, les conditions d'application de la détention provisoire sont plus exigeantes. Nous avons vu que la personne en cause ne peut être placée en détention que si elle encourt une peine de prison dont la durée maximale est supérieure à cinq ans – par règle générale -, alors qu'auparavant il s'agissait de trois ans.

La loi de 2007 a également procédé à un rapprochement des régimes juridiques de la détention provisoire et de l'« obligation de demeurer à domicile ». Le législateur voulant créer une alternative sérieuse à la détention.

En outre, le contradictoire sort renforcé, notamment par la règle – plus catégorique - qui impose l'audition obligatoire de l'inculpé avant qu'il soit astreint à une mesure de contrainte.

Il est vrai que la révision du CPP a reçu plusieurs critiques (des magistrats du parquet notamment, de crainte de difficultés infranchissables pour combattre efficacement et en particulier la grande criminalité). Certaines critiques courent toujours. Le débat institutionnel et public étant lancé, le Conseil des ministres approuva (le 25 février 2010) un projet de proposition de loi de révision du CPP (*in* www.mj.gov.pt). L'élargissement des conditions de la détention est prévu et, notamment, son application à d'autres secteurs de la criminalité.

SOMMAIRE

Introduction	1
A. Vue d'ensemble sur les mesures de contrainte	1
B. Sources	1
Chapitre I. Principes	3
A. Principe de la légalité	3
B. Principe de nécessité	3
C. Principe d'adéquation	4
D. Principe de proportionnalité	4
E. Principe de subsidiarité	5
Chapitre II. Conditions générales des mesures de contrainte	6
A. Conditions de fond	6
1. Existence d'indices de commission d'une infraction	6
2. « Pré-requis généraux » de l'article 204 du CPP	6
3. Existence de causes d'irresponsabilité ou d'extinction de l'action publique	9
B. Conditions de forme	10
1. « Constitution d'arguido »	10
2. Autorité compétente	12
a. Phase de l'enquête	13
b. Phase de l'instruction	13
c. Phase de jugement	14
3. Audition préalable de l'intéressé	15
4. Ordonnance d'application d'une mesure de contrainte	16
a. Motivation de l'ordonnance	16
b. Notification de l'ordonnance	18
c. Accès au dossier de la procédure	18
Chapitre III. Les mesures de contrainte dans le Code de Procédure Pénale	20

A. Enonciation des mesures de contrainte prévues par le	
Code de Procédure Pénale	20
B. Régime juridique des mesures de contrainte	21
1. « Déclaration d'identité et de résidence »	21
a. Vue d'ensemble	21
b. Mentions obligatoires	21
c. Particularités	22
d. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	23
e. Durée	24
2. Cautionnement	24
a. Vue d'ensemble	24
b. Conditions spécifiques	25
c. Modalités admises	25
d. Remplacement du cautionnement par une autre	
mesure de contrainte	26
e. Revalorisation ou modification de la garantie	26
f. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	27
g. Inexécution de l'obligation de fournir le cautionnement	27
h. « Rupture du cautionnement »	27
i. Durée	28
3. « Obligation de présentation périodique »	28
a. Vue d'ensemble	28
b. Conditions spécifiques	28
c. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	29
d. Durée	29
4. « Suspension de l'exercice d'une profession, d'une fonction, d'une activité	
et de droits »	29
a. Vue d'ensemble	29
b. Conditions spécifiques	30
c. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	30

d. Durée	30
5. « Interdiction et imposition de conduites »	31
a. Vue d'ensemble	31
b. Conditions spécifiques	32
c. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	32
d. Durée	32
6. « Obligation de demeurer à domicile »	33
a. Vue d'ensemble	33
b. Conditions spécifiques	33
c. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	34
d. Réexamen des conditions de l' « obligation de demeurer à domicile »	34
e. Durée	34
f. Libération de la personne assignée à domicile	35
g. Placement sous surveillance électronique	35
7. Détention provisoire	38
a. Vue d'ensemble	38
b. Conditions spécifiques	39
c. Remplacement de la détention par un « internement préventif »	41
d. « Suspension de l'exécution de la détention provisoire »	41
e. Cumul avec d'autres mesures de contrainte	41
f. Communication de l'ordonnance de placement en détention provisoire	42
g. Possible échec du placement en détention provisoire	42
h. « Réexamen des conditions de la détention provisoire »	42
i. Durée	34
j. Suspension des délais	46
k. Extinction de la mesure et libération du détenu	47
C. Les cas spécifiques de la détention provisoire et de l' « obligation de demeurer à domicile »	47

1. Similarités et différences	48
a. Similarités	48
b. Différences	50
2. L' « obligation de demeurer à domicile », une vraie prison ?	51
Chapitre IV. Non-respect des mesures de contrainte	53
A. « Difficultés d'application ou d'exécution d'une mesure de contrainte »	53
B. Sanctions résultant de l'inobservation des obligations imposées	53
Chapitre V. « Extinction des mesures »	54
Chapitre VI. Contestation d'une mesure de contrainte	55
A. Révocation et substitution	55
1. Révocation	55
2. Substitution	56
3. Régime commun	56
B. « Recours »	57
1. Vue d'ensemble	57
2. Régime juridique	58
a. Les conditions de fond	58
b. Les conditions de forme	59
c. Les effets	59
C. Habeas Corpus	60
1. Vue d'ensemble	60
2. Conditions	60
3. Procédure	61
4. Inexécution de la décision de la Cour suprême de justice	62
Chapitre VII. « Indemnisation pour privation de liberté illégale ou injustifiée »	63
A. Vue d'ensemble	63
B. « Modalités »	63
C. « Délai et qualité pour agir »	64
Chapitre VIII. Situation particulière : la violence domestique	65
Conclusion	67