

revue de science criminelle et de droit pénal comparé



n° 1 janvier-mars 1985 trimestrielle nouvelle série

 sirey
22, rue soufflot
75005 paris

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARÉ de l'Université de Paris 2 (L.A. n° 166),

avec la collaboration de
l'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université de Paris 2



DIRECTEUR

Marc ANCEL, Membre de l'Institut, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation, Président d'honneur du Centre français de droit comparé.

RÉDACTEUR EN CHEF

Mireille DELMAS-MARTY, Professeur à l'Université de Paris-Sud, Codirecteur de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Yvonne MARX, Maître de recherche honoraire du C.N.R.S., Directeur adjoint de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

COMITÉ DE RÉDACTION

Marc ANCEL, **Mireille DELMAS-MARTY**, **Yvonne MARX**, **Bernard BOULOC**, **Vincent LAMANDA**, **Danièle MAYER**, **Jacques VÉRIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

M. AYDALOT, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – **A. BESSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **J. BOULOUIS**, Président honoraire, Professeur à l'Université de Paris 2, Président du Centre français de droit comparé. – **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes, Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal. – **J. IMBERT**, Membre de l'Institut, Président de l'Université de Paris 2. – **L. PETTITI**, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme. – **M. ROLLAND**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **S. ROZÉS**, Premier Président de la Cour de cassation. – **R. SCHMELCK**, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – **G. STEFANI**, Professeur honoraire à l'Université de Paris 2. – **G. VEDEL**, Doyen honoraire de l'Université de Paris 2, Membre du Conseil constitutionnel.

COMITÉ DE DIRECTION

P. ARPAILLANGE, Procureur général près la Cour de cassation. – **A. BRAUNSCHWEIG**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **J. CHAZAL**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **R. COMBALDIEU**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **R. GASSIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. – **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de Grenoble. – **J. LEAUTÉ**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur de l'Institut de criminologie. – **R. LEGAIS**, Vice-Président de l'Université, Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **G. LEVASSEUR**, Professeur honoraire à l'Université de Paris 2. – **Cl. LOMBOIS**, Recteur de l'Université d'Aix-Marseille. – **R. MERLE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Toulouse. – **P. MONGIN**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **J. PINATEL**, Inspecteur général de l'Administration honoraire, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. – **D. TALLON**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **A. VITU**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy.

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Josette FITZGERALD, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

AVERTISSEMENT

L'année 1984 a marqué une étape importante dans l'histoire et le développement de la *Revue de science criminelle*. Tout en conservant la direction (effective) de cette *Revue*, nous avons pu enfin mettre au point, comme nous le souhaitions et l'avions annoncé depuis quelque temps, une équipe rédactionnelle renouvelée à la tête de laquelle se trouve, comme nouveau Rédacteur en chef, Mme le Professeur Mireille Delmas-Marty et un Comité de rédaction véritable, qui s'est réuni régulièrement pendant toute l'année pour préparer chacun des numéros successifs. Nous tenons aujourd'hui, au début de la deuxième année de ce régime nouveau, à exprimer toute notre gratitude à Mme Delmas-Marty dont l'autorité scientifique, l'esprit d'initiative, le dynamisme et la juste compréhension des problèmes lui ont permis de rendre déjà d'éclatants services à la *Revue*. Nous ne sommes pas moins reconnaissants aux membres du Comité de rédaction dont l'efficacité s'est également révélée remarquable : les professeurs Bernard Bouloc (titulaire de la très importante Chronique législative) et Danièle Mayer, les magistrats Vincent Lamanda et Jacques Vérin avec, bien entendu, notre secrétaire général Yvonne Marx, qui a bien voulu conserver ce titre et continuer à nous faire bénéficier de sa riche expérience, de sa fine perspicacité et de ses précieuses relations avec les criminalistes étrangers. Il va de soi que Mlle Fitzgerald demeure fidèlement à son poste de secrétaire de la rédaction.

Ces modifications rédactionnelles ont entraîné déjà, et entraîneront encore certains changements, d'ailleurs prudents, progressifs et effectués dans la continuité. Une attention particulière est et sera apportée au choix, à l'acceptation ou à la commande des articles destinés à la première partie (doctrinale) tandis que la seconde sera élargie sous le titre « Etudes, variétés et documents ». Et la dimension comparative de la *Revue*, qui est essentielle, ne sera pas négligée.

Les Chroniques habituelles ont été conservées avec, pour l'instant et sans préjudice d'autres innovations futures, la création d'une « Chronique internationale » dont l'utilité était évidente. La chronique de jurisprudence, que beaucoup considèrent comme notre rubrique principale, est, cela va de soi, maintenue dans ses lignes traditionnelles, mais complétée et actualisée par quelques titres nouveaux permettant de mieux rendre compte des aspects actuels du droit pénal appliqué. Le principal changement pour 1985 est sans doute celui du titulaire de la Chronique (importante entre toutes) de droit pénal général. Le professeur Laruier, qui tenait cette rubrique, avec le succès que l'on sait, depuis 1973, a exprimé le souhait d'en être déchargé et nous n'avons pu, avec regret, que nous incliner devant ce désir. Nous avons alors demandé au professeur André Vitu, que tout désignait à cet égard, d'en devenir désormais le titulaire et nous le remercions sincèrement d'avoir accepté cette charge lourde et délicate. Nous

voudrions, pour terminer, exprimer également nos remerciements à tous les spécialistes éminents auxquels nous nous sommes adressés, d'avoir, avec une bonne grâce dont nous leur savons gré infiniment, accepté les rubriques nouvelles ou renouvelées, que nous leur proposons. Nous voulons enfin adresser à M. Jean Larguier l'expression spéciale de la gratitude de notre *Revue* et notre gratitude personnelle pour la coopération constante et cordiale qu'il nous a assurée et la manière remarquable dont il a su maintenir cette grande rubrique au niveau où l'avaient placée des maîtres comme le doyen Magnol et le doyen Légal. Le professeur Larguier reste heureusement parmi nos collaborateurs et figure même maintenant dans notre Comité de direction : c'est dire — et nous nous en réjouissons — qu'il demeure ainsi parmi nous.

Et maintenant, bonne nouvelle année à notre Rédacteur en chef, à notre Comité de rédaction et à tous ceux qui participent à l'activité de notre *Revue* : elle n'a jamais été aussi bien armée pour continuer son œuvre.

Marc ANCEL

La situation des groupes de presse à la suite de la décision des 10 et 11 octobre du Conseil constitutionnel et de la promulgation de la loi du 23 octobre 1984.

par Sylvie HUBAC et Jean-Eric SCHOETTL

Les démocraties libérales n'ont pu se passer d'un cadre juridique tendant à assurer la transparence et le pluralisme des entreprises de presse. Ce droit trouve son inspiration dans la nécessité de sauvegarder les conditions de la concurrence dans le domaine particulier des activités de presse, d'assurer la liberté d'expression des courants de pensée et d'opinion et de permettre au libre-choix du lecteur de s'exercer effectivement.

Ces principes ont inspiré les auteurs de l'ordonnance du 26 août 1944 qui a régi pendant quarante ans la presse française. Toutefois, l'interprétation des dispositions de cette ordonnance, s'agissant en particulier des règles relatives à la propriété et à la direction des publications, ont prêté à discussion, comme en fait foi le débat qu'ont suscité les poursuites engagées sur le fondement de ses articles 7, 9 et 20.

C'est en partie pour lever les ambiguïtés et corriger les archaïsmes de l'ordonnance de 1944 qu'est intervenue la loi du 23 octobre 1984.

Le texte voté par le Parlement comportait quatre volets :

- le premier édictait des obligations relatives à la transparence de la propriété et du contrôle des entreprises de presse ;
- le second apportait, pour les seuls quotidiens d'information politique et générale, des limitations, définies en parts de marché, aux concentrations. A cet effet, la loi interdisait à un groupe contrôlant une part de marché dépassant un certain seuil¹ d'acquiescer ou de prendre le contrôle d'un titre

1. La loi permet à une même personne de posséder ou de contrôler :

- plusieurs quotidiens d'information politique et générale nationaux si le total de leur diffusion n'excède pas 15 % de la diffusion de tous les quotidiens nationaux de même nature (art. 10) ;
- plusieurs quotidiens d'information politique et générale autres que nationaux si le total de leur diffusion n'excède pas 15 % de tous les quotidiens de même nature (art. 11) ;
- un ou plusieurs quotidiens nationaux et un ou plusieurs quotidiens locaux (d'information politique et générale) si la ou les diffusions n'excèdent pas 10 % de la diffusion de tous les quotidiens de la catégorie (art. 12).

Sur le détail des dispositions promulguées on pourra utilement se reporter à l'article de M. Masclat, *A.J.D.A.*, déc. 1984, p. 644.

existant et faisait obligation aux groupes de presse qui ne se trouveraient pas dans une situation licite au regard des seuils à la date de l'entrée en vigueur de la loi, de se mettre en conformité avec les dispositions de celle-ci dans un délai de deux ans ;

- le troisième confiait à une autorité administrative indépendante, la commission pour la transparence et le pluralisme de la presse, la mission de veiller au respect de la loi et la dotait pour ce faire de pouvoirs d'investigation, d'injonction et de sanction de nature administrative ;
- le quatrième, enfin, abrogeait douze articles et un treizième en partie de l'ordonnance de 1944, dont le maintien eût conduit à des doubles emplois, à des interférences inopportunes ou à des contradictions avec les nouvelles dispositions.

Celles-ci furent immédiatement déférées au Conseil constitutionnel qui, par sa décision des 10 et 11 octobre 1984 (n° 84-141, D.C.), les déclara en partie non conformes à la constitution.

Pour l'essentiel, cette décision censure :

I. — Les règles applicables aux situations existantes (art. 13, 2^e al. et 39 du texte voté) ;

II. — L'attribution à la commission pour la transparence et le pluralisme du pouvoir de priver les groupes de presse qui enfreindraient les dispositions relatives aux seuils des avantages fiscaux et postaux prévus par les articles 298 *septies* du code général des impôts et D. 18 et suivants du code des postes et télécommunications.

La décision déclare en outre non conforme à la Constitution, comme inséparable des dispositions censurées, l'article d'abrogation (40) de certaines dispositions de l'ordonnance de 1944².

Nous tenterons dans le présent article, sur les deux principaux points ci-dessus mentionnés, de cerner les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel.

I

LES SITUATIONS EXISTANTES

L'article 13 (al. 2) du texte voté imposait aux groupes de presse qui, à la date d'entrée en vigueur de la loi, détenaient ou contrôlaient des quotidiens d'infor-

2. Comme l'a fort justement relevé M. E. Dérioux (« Le nouveau statut des entreprises de presse », *Les Petites Affiches*, 3 déc. 1984), le Conseil constitutionnel a toutefois omis de déclarer non conforme, comme inséparable des dispositions censurées, l'article 41 du texte voté qui, par une nouvelle rédaction de l'article 2 de l'ordonnance, en étend la portée à l'ensemble des publications de périodicité au moins mensuelle, quel qu'en soit le contenu. Du fait de la disparition, dans le texte promulgué, de l'article 40, et sous réserve des modifications explicites ou implicites que la nouvelle loi apporte, l'ordonnance de 1944 subsiste donc dans toutes ses dispositions, et avec un champ d'application plus large qu'à l'origine.

mation politique et générale dont la diffusion excédait celui des seuils fixés aux articles 10 à 12 qui leur était applicable, de procéder à des cessions d'actifs sauf à perdre, pour une partie des quotidiens concernés, le bénéfice des avantages fiscaux et postaux.

Ces dispositions avaient paru justifiées à la majorité des députés par la nécessité de ne pas laisser subsister des situations de concentration excessive, fruits d'opérations sans doute intervenues dans le passé mais de la nature de celles que la nouvelle loi prohibait à l'avenir³.

Rappelant que la situation des entreprises touchées par les dispositions de l'article 13 (2^e al.) s'était constituée sous l'empire d'une législation ne comportant pas de règles de seuil, le Conseil constitutionnel a décidé que le législateur ne pouvait, dans une matière touchant à l'exercice d'une liberté publique, remettre en cause des situations acquises que dans deux hypothèses :

- celle où elles avaient été illégalement acquises ;
- celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif de valeur constitutionnelle poursuivi, c'est-à-dire, en l'espèce, le pluralisme de la presse.

Considérant, d'une part, que la loi déférée ne faisait aucune référence au caractère licite ou illicite des situations existantes au moment de sa publication et, d'autre part, que l'état actuel de la presse quotidienne française ne rendait pas nécessaire, au regard de l'exigence de pluralisme, des transferts de contrôle ou de propriété de titres, le Conseil constitutionnel a déclaré, par une motivation d'ailleurs remarquable⁴, l'alinéa en cause non conforme à la constitution.

Cette décision pose de façon pratique la question du sort des poursuites engagées, antérieurement à la loi du 23 octobre 1984 et sur le fondement des articles 7, 9, et 20 de l'ordonnance de 1944, à l'encontre des groupes de presse dont la situation fût tombée sous le coup de l'article 13 (2^e al.)⁵.

Il convient, pour répondre à cette question, d'analyser tour à tour l'état du droit positif avant et après l'intervention de la loi du 23 octobre 1984.

1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 octobre 1984.

L'article 9 de l'ordonnance dispose, d'une part, que nul ne peut exercer les fonctions de directeur ou de directeur délégué d'un hebdomadaire tirant à plus de 10 000 exemplaires ou d'un quotidien⁶ tirant à plus de 50 000 exemplaires

3. Cf. l'article de M. MALEVILLE dans *Le Monde* du 2-3 déc. 1984, « Le Conseil constitutionnel et le pluralisme » ainsi que la réponse de M. ROBERT dans *Le Monde* du 23-24 déc. 1984, « Le Conseil constitutionnel devant ses juges ».

4. Le Conseil constitutionnel n'a pas craint en effet de porter une appréciation directe sur les conditions actuelles de diffusion des quotidiens, au regard de l'exigence de pluralisme, en décidant que la remise en cause des situations existantes n'était pas nécessaire à la restauration du pluralisme. Il s'est donc reconnu, en la matière, sur le législateur le même pouvoir de contrôle que le juge administratif exerce sur l'autorité de police (C.E., *Benjamin*, 19 mai 1933, *G.A.J.A.*, 8^e éd., p. 217).

5. Sur les autres questions soulevées par la coexistence des dispositions de l'ordonnance de 1944 et de la loi du 23 octobre 1984 on renverra à l'étude très complète effectuée par M. DÉRIOUX dans l'article précité.

6. Il s'agit exclusivement, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance, des publications « n'ayant pas un caractère strictement scientifique, artistique, technique ou professionnel ».

accessoirement à une autre fonction commerciale ou industrielle constituant la source principale de ses revenus, d'autre part, que la même personne ne peut être directeur ou directeur délégué de plus d'un quotidien. Cette formulation, dont l'imprécision doit beaucoup au contexte de l'époque, a prêté le flanc à la controverse. Tentons un effort d'explicitation.

a) Posant une règle d'exclusivité assez proche par l'esprit de celle énoncée par l'article L. 762-1 du code du travail (lequel ne veut connaître d'autres journalistes professionnels que ceux qui ont comme occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de la profession de journaliste), l'article 9 de l'ordonnance de 1944 exclut l'exercice, à titre accessoire à des activités commerciales ou industrielles dont l'intéressé tirerait le principal de ses revenus, des fonctions de direction d'un quotidien ou d'un hebdomadaire de quelque importance et autre que de caractère strictement scientifique, technique, artistique ou professionnel. Par ailleurs il proscriit, sans égard pour le tirage et quelle que soit la part des revenus que rapporterait à l'intéressé chacune des fonctions en cause, le cumul des directions de la publication de plusieurs quotidiens de caractère non strictement scientifique, technique, artistique ou professionnel.

Se trouve par là inscrite dans la loi une règle qui ne se résume pas simplement, comme on a pu dire, à la formule : « Un homme, un journal », mais pourrait être plus fidèlement rendue par l'adage : « tout un homme pour un seul journal ».

La norme ainsi posée trouve un surcroît de rigueur dans la combinaison des articles 7 et 9 de l'ordonnance. L'article 7 dispose en effet que « lorsque la majorité du capital de l'entreprise publiant un quotidien ou un hebdomadaire appartient à une même personne, celle-ci sera obligatoirement directeur de la publication ». Si donc un patron de presse détenait la majorité du capital de deux quotidiens tirant à plus de 50 000 exemplaires chacun, il devrait, en vertu de l'article 7, être directeur de la publication des deux. Or, une telle situation serait contraire à l'article 9. Ce qui démontre que les dispositions combinées des articles 7 et 9 interdisent à une même personne de détenir la majorité du capital d'une (ou de plusieurs) entreprise(s) publiant plusieurs quotidiens de caractère non strictement scientifique (etc.) tirant à plus de 50 000 exemplaires.

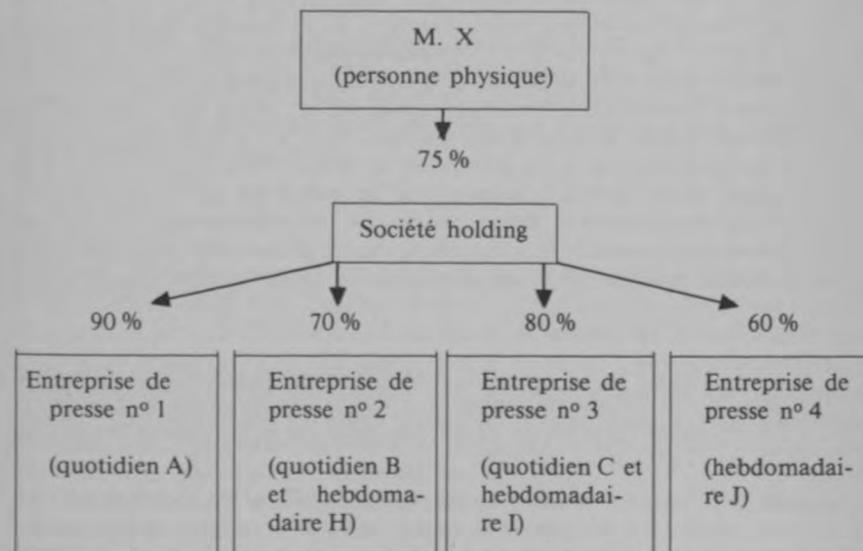
Il n'est d'ailleurs pas interdit de penser que les articles 7 et 9 font obstacle, plus généralement, à la possession par une même personne physique de la majorité du capital d'entreprises publiant plusieurs quotidiens tirant à plus de 50 000 exemplaires ou hebdomadaires tirant à plus de 10 000 exemplaires, dès lors que ces quotidiens ou que ces hebdomadaires n'auraient pas un caractère strictement scientifique, technique, artistique ou professionnel. Dans le cas des hebdomadaires, en effet, l'article 7 obligerait la personne dont il s'agit à cumuler les fonctions de directeur de la publication d'hebdomadaires tirant à plus de 10 000. Dès lors que de telles fonctions seraient productrices de revenus et, comme telles, se rattacheraient à une activité commerciale, l'intéressé contreviendrait à l'article 9 puisqu'il exercerait l'une au moins de ces directions (pensons à celle qui lui procure le moins de revenus) à titre accessoire à une autre activité commerciale ou industrielle constituant la source principale de ses revenus. Le seul cas de cumul de propriété (et de direction) autorisé par les articles 7 et 9 — s'agissant

d'hebdomadaires tirant à plus de 10 000 — serait celui dans lequel l'intéressé ne serait pas rémunéré à raison de ses fonctions de direction et ne disposerait d'aucun revenu tiré d'une autre activité commerciale ou industrielle.

b) Ce n'est toutefois pas sur ce point qu'ont, pour l'essentiel, porté les querelles relatives à l'interprétation des dispositions combinées des articles 7 et 9 de l'ordonnance, mais sur celui de la portée de ces dispositions lorsque la majorité du capital d'une entreprise de presse est détenue par une personne morale.

Bien que la question fasse encore l'objet d'un débat sur le plan judiciaire, il est raisonnable de penser que, par « personne », les articles 7 et 9 sous-entendent « personne physique ». Une personne morale ne saurait en effet être directeur de la publication, car une telle hypothèse est exclue pour ainsi dire à chaque article de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse⁷. Mais on ne peut pour autant en conclure que les phénomènes de concentration que l'on a vu se développer depuis une vingtaine d'années dans la presse nationale, et singulièrement dans la presse quotidienne parisienne, tombent en dehors du champ des prévisions de ces articles et que leurs instigateurs sont à l'abri des pénalités prévues à l'article 20 de l'ordonnance en cas d'infraction auxdits articles.

Prenons l'exemple de M. X..., actionnaire majoritaire et président directeur général d'une société « holding » laquelle détient la majorité du capital de quatre entreprises de presse (cf. schéma⁸).



Nota : Les quotidiens A, B, C tirent à plus de 50 000 exemplaires
 Les hebdomadaires H, I, J tirent à plus de 10 000 exemplaires
 Les six publications sont d'information politique et générale

7. Ne serait-ce qu'en raison des peines d'emprisonnement prévues par la loi de 1881 à l'encontre du directeur de la publication coupable de certaines infractions.

8. Il va de soi que l'illustration proposée est construite sur des bases purement imaginaires.

Comment qualifier la situation de M. X... au regard des articles 7 et 9 de l'ordonnance ? encourt-il les peines prévues à son article 20 ?

Une interprétation possible de l'article 7 est que la majorité du capital de l'entreprise de presse n° 1 (qui publie le quotidien A) « appartient » à M. X..., celui-ci possédant *indirectement* $75\% \times 90\% = 67,5\%$ de son capital. En vertu du même raisonnement, M. X... possède la majorité ($75\% \times 70\% = 52,5\%$) du capital de l'entreprise de presse n° 2, la majorité encore ($75\% \times 80\% = 60\%$) de l'entreprise de presse n° 3, mais la minorité seulement ($75\% \times 60\% = 45\%$) de l'entreprise de presse n° 4. Par suite, en vertu de l'article 7, M. X... devrait être directeur de la publication des quotidiens A, B, C, et des hebdomadaires H et I. Or le cumul de ces directions est contraire à l'article 9. M. X... ne peut donc cesser d'enfreindre l'article 7 que pour entrer en infraction avec l'article 9.

Cette interprétation — qui consiste à sous-entendre « directement ou indirectement » derrière « appartient » au premier alinéa de l'article 7 — n'exige pas un effort supérieur à celui qui consiste à sous-entendre « physique » quatre mots plus loin. Dans un cas comme dans l'autre, il ne s'agit que de remédier aux imperfections formelles de dispositions dont les conditions d'élaboration n'ont pas bénéficié de ce « processus de raffinage » que constitue le débat parlementaire, mais dont l'objet reste parfaitement clair (« tout un homme pour un seul journal »).

De plus, si les dispositions pénalement sanctionnées sont d'interprétation stricte, cette interprétation doit rester réaliste et faire obstacle à toute possibilité de fraude à la loi. L'interprète de la loi pénale ne saurait en effet tolérer la rupture d'égalité devant ladite loi résultant de ce que certains pourraient user de tel ou tel artifice pour la tourner. Dans l'exemple donné, M. X... serait dans une situation manifestement illégale au regard des articles 7 et 9 s'il n'avait interposé une structure-tampon entre lui et les entreprises de presse 1 à 3. Cette « astuce » ne doit pas pour autant le faire échapper à la claire volonté des auteurs de l'ordonnance qui est d'interdire l'appropriation — fût-elle indirecte — par une même personne physique de la majorité du capital d'une ou de plusieurs entreprises de presse publiant plusieurs quotidiens ou hebdomadaires importants.

2. Après l'entrée en vigueur de la loi du 23 octobre 1984.

Si le lecteur nous a suivis jusqu'ici, il reconnâtra que des situations comme celle illustrée par le schéma pouvaient être pénalement incriminées, antérieurement à l'intervention de la loi du 23 octobre 1984, sur le fondement des articles 7, 9, et 20 de l'ordonnance de 1944.

Quelles modifications la loi nouvelle apporte-t-elle à ces dispositions ? La question a, comme il a été rappelé ci-dessus, un intérêt pratique certain pour les poursuites engagées, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 84-937 du 23 octobre 1984, sur le fondement des articles 7, 9 et 20 de l'ordonnance. En effet, si les faits en cause n'étaient plus incriminés sous l'empire des nouvelles dispositions, le principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce devrait conduire à l'abandon des poursuites.

La question ainsi posée se limite en réalité à celle de l'abrogation implicite de l'article 9 de l'ordonnance.

En effet, pas plus que le texte voté par le Parlement, le texte promulgué à la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 84-181 des 10 et 11 octobre 1984 n'a prévu d'abroger l'article 7 de l'ordonnance. La loi du 23 octobre 1984 (art. 41) a seulement réduit le champ d'application de l'article 7 en limitant ses prescriptions aux quotidiens et hebdomadaires *d'information politique et générale*. Selon notre interprétation, l'article 7 de l'ordonnance continue donc d'imposer à toute personne physique qui possède directement ou indirectement la majorité du capital d'une entreprise de presse publiant un hebdomadaire d'information politique et générale tirant à plus de 10 000 ou un quotidien d'information politique et générale tirant à plus de 50 000 d'en être directeur de la publication, au sens que la loi du 29 juillet 1881 donne à ce terme.

Se pose en revanche le problème de la pérennité de l'article 9 de l'ordonnance et de son complément pénal, expressément abrogés par le texte voté, mais non plus par le texte promulgué.

L'abrogation implicite — partielle ou intégrale — de l'article 9 pourrait résulter de son incompatibilité — partielle ou intégrale — avec les dispositions des articles 10 à 13 de la loi nouvelle qui permettent, *dans certaines conditions*, à une même personne de posséder ou de contrôler plusieurs quotidiens d'information politique et générale. Qu'en est-il exactement ?

a) En premier lieu, aucune abrogation implicite ne peut être déduite, au contraire, de ce que le texte voté prévoyait d'abroger l'article 9. Si, en effet, le Parlement avait prévu cette abrogation, c'est que le texte voté comportait des dispositions tendant précisément à mettre fin aux situations existantes dans lesquelles une même personne occupait une position de propriété ou de contrôle sur plusieurs quotidiens d'information politique et générale dont la diffusion totale dépassait certains seuils.

Ces dispositions, qui figuraient aux articles 13 (2^e al.) et 39 du texte voté, déclarés non conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, obligeaient les responsables des groupes de presse qui, à la date de la publication de la loi, présentaient une structure contraire aux dispositions des articles 10 à 12, à se mettre en conformité avec les règles de seuils posées à ces articles, en procédant, dans le délai prescrit à l'article 39, aux cessions d'actifs nécessaires. Comme, par ailleurs, le premier (devenu unique) alinéa de l'article 13 interdit, *pour l'avenir*, toute acquisition ou prise de contrôle d'un quotidien d'information politique et générale existant par une personne possédant ou contrôlant déjà des quotidiens d'information politique et générale dont la diffusion totale excède l'un des seuils fixés aux articles 10 à 12, le Parlement pouvait estimer que la règle résultant du jeu combiné des articles 7 et 9 de l'ordonnance (« tout un homme pour un seul journal ») avait perdu une grande partie de son intérêt.

En revanche, dès lors que le Conseil constitutionnel retirait du texte les dispositions applicables aux situations existantes, et compte tenu de ce que, pour l'avenir, la loi ne vise pas des situations, mais des opérations (c'est le sens de l'article 13 de la loi, tel qu'il a été interprété par le Conseil constitutionnel), l'abrogation de l'article 9 de l'ordonnance eût déséquilibré le dispositif. Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il considéré qu'il ne lui appartenait pas de déterminer dans quelle mesure le législateur aurait entendu prononcer l'abrogation de l'arti-

cle 9 de l'ordonnance au vu de la déclaration de non conformité à la constitution des articles 13 (2^e al.) et 39 de la loi.

La disparition de l'abrogation expresse de l'article 9 et de son complément pénal dans le texte promulgué a donc un sens très clair : le législateur doit être réputé ne pas avoir voulu abroger l'article 9 dans son ensemble.

b) Toutefois, l'abrogation pourrait être implicite *si et dans la mesure* où il apparaîtrait que les dispositions de l'article 9 de l'ordonnance sont incompatibles avec les dispositions de la loi nouvelle. Est-ce le cas ?

On sait qu'en matière d'abrogation implicite de dispositions législatives, la prudence est toujours de mise. En l'espèce, il convient même de redoubler de précautions puisque le Conseil constitutionnel a maintenu l'article 9 dans l'ordonnancement juridique afin de mettre le législateur en mesure de dire clairement ce qu'il entendait abroger.

Avec quelles dispositions de la loi nouvelle l'article 9 pourrait-il entrer en conflit ? il ne peut s'agir que des dispositions relatives au pluralisme, regroupées sous le titre II de la loi nouvelle, et plus précisément de ses articles 10 à 13.

Encore faut-il prendre garde à ce que les champs d'application de l'article 9 de l'ordonnance, d'une part, et des articles 10 à 13 de la loi du 23 octobre 1984, d'autre part, présentent entre eux de multiples différences :

- l'article 9 pose des règles d'incompatibilité relatives aux fonctions de *directeur de la publication*, alors que le titre II de la loi nouvelle vise la *possession ou le contrôle* ;
- l'article 9 ne paraît viser, comme on a dit plus haut, que les *personnes physiques* ;
- l'article 9 s'applique à tous⁹ les quotidiens *et hebdomadaires* dépassant un certain tirage, alors que les articles 10 à 13 de la loi nouvelle s'appliquent aux *quotidiens d'information politique et générale quel qu'en soit le tirage*.

Il en résulte que, si abrogation implicite il y a, celle-ci ne saurait être que partielle. Ainsi doit-on considérer que les dispositions combinées des articles 7 et 9 continuent de s'appliquer dans toute leur rigueur aux hebdomadaires d'information politique et générale tirant à plus de 10 000 exemplaires.

c) Tout bien pesé, il nous paraît que l'article 9 de l'ordonnance n'est implicitement abrogé qu'en tant qu'il interdit le cumul des directions de la publication de quotidiens à une même personne physique qui posséderait directement ou indirectement la majorité du capital d'entreprise(s) de presse publiant plusieurs quotidiens d'information politique et générale tirant chacun à plus de 50 000 exemplaires et dont la diffusion totale n'excéderait pas les seuils fixés aux articles 10 à 12 de la loi du 23 octobre 1984 ou ne les excéderait qu'à la suite d'opérations non prohibées par la loi nouvelle¹⁰.

9. Par application des dispositions de l'art. 41 de la loi du 23 oct. 1984.

10. C'est-à-dire, si nous comprenons bien l'article 13, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel : croissance autonome des ventes ; création de titres nouveaux ; rachat ou prise de contrôle d'un titre existant lorsque la diffusion totale des quotidiens possédés ou contrôlés a été en moyenne, au cours des douze mois précédant l'opération, inférieure au seuil.

Dans cette hypothèse, en effet, le cumul de propriété est *permis* par le titre II de la loi du 23 octobre 1984 et le cumul de direction *imposé* par l'article 7 de l'ordonnance.

Dans toutes les autres hypothèses, en revanche, l'article 9 resterait en vigueur et continuerait de produire ses effets antérieurs. Ainsi interdirait-il toujours à une même personne physique¹¹ :

- d'exercer, de façon accessoire à une autre activité commerciale ou industrielle lui procurant le principal de ses revenus, les fonctions de directeur d'un hebdomadaire tirant à plus de 10 000 exemplaires¹² ;
- d'exercer les fonctions de directeur de la publication de plusieurs quotidiens qu'il ne possède pas et qu'il ne contrôle pas ;
- d'exercer les fonctions de directeur de la publication de plusieurs quotidiens d'information politique et générale, tirant chacun à plus de 50 000, qu'il possède (directement ou indirectement), si la diffusion totale de ces quotidiens a atteint un niveau supérieur aux seuils à la suite d'une ou de plusieurs opérations prohibées par les articles 10 à 13 de la loi du 23 octobre 1984.

Cette ultime remarque indique que M. X... resterait en infraction avec les articles 7 et 9 de l'ordonnance dès lors qu'il serait parvenu à sa position actuelle (cf. schéma) au moyen d'opérations contraires aux nouvelles dispositions (c'est-à-dire par rachat de titres existants, alors que les seuils de 10 % ou de 15 % étaient déjà franchis). En pareil cas, en effet, les dispositions combinées des articles 7 et 9 de l'ordonnance lui seraient, aujourd'hui comme hier, opposables.

*

* *

II

LES POUVOIRS DE LA COMMISSION POUR LA TRANSPARENCE ET LE PLURALISME DE LA PRESSE

Le texte voté prévoyait que la Commission pour la transparence et le pluralisme, saisie par les personnes mentionnées à l'article 18¹³, ou d'office, pouvait,

11. V., pour une interprétation sensiblement différente des effets de la décision du 10-11 oct. 1984 sur le maintien en vigueur des dispositions de l'art. 9 de l'ord. de 1944, l'analyse de M. MASCLÉ (in *fine*) à l'*A.J.D.A.*, déc. 1984.

12. La combinaison des articles 7 et 9 de l'ordonnance continuerait donc, sauf exception (v. I-1-a), d'interdire à une même personne physique de posséder directement ou indirectement la majorité du capital d'entreprise(s) de presse publiant plusieurs hebdomadaires d'information politique et générale tirant à plus de 10 000 exemplaires chacun.

13. Le Premier ministre ou le ministre délégué par lui à cet effet, les représentants du personnel des entreprises de presse, les syndicats de journalistes, les organisations professionnelles de la presse, les sociétés de rédacteurs et les membres de l'équipe rédactionnelle.

après une procédure contradictoire, mettre en demeure les personnes intéressées de se conformer aux règles des seuils. A cette fin (art. 9) elle pouvait prescrire les « mesures nécessaires ». La décision par laquelle la Commission constatait la violation des dispositions relatives aux seuils devait intervenir dans le délai de trois mois à compter de l'engagement de la procédure. La Commission impartissait aux intéressés un délai compris entre quatre et six mois pour se conformer à sa mise en demeure ou pour exécuter les mesures prescrites. Si, à l'expiration de ce délai la commission constatait que sa décision n'avait pas été exécutée, elle transmettait le dossier au Ministère Public. Cette constatation entraînait pour le ou les quotidiens dont la possession ou la prise de contrôle avait eu pour effet le dépassement des seuils, et jusqu'au rétablissement des conditions du pluralisme, la privation des avantages fiscaux ou postaux.

Le Conseil constitutionnel a estimé que, si ces dispositions ne conféraient pas à la Commission des pouvoirs à caractère juridictionnel, elles produisaient des effets équivalents à ceux d'un régime d'autorisation préalable et étaient de ce chef contraires à l'article 11 de la déclaration des Droits de l'homme, aux termes duquel « tout citoyen peut écrire ou exprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

Transposant sa célèbre jurisprudence du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association, le Conseil constitutionnel a estimé que, à supposer que les infractions aux règles des seuils puissent être regardées comme des abus au sens de l'article 11 de la déclaration, leur répression ne pouvait être confiée à une autorité administrative.

1. Cette solution n'était pas évidente.

La Commission pour la transparence et le pluralisme disposait en effet de pouvoirs précis et limités, difficilement assimilables à un pouvoir d'autorisation préalable :

- Avant la réalisation d'une opération, la Commission n'avait (et n'a toujours) qu'un simple pouvoir d'avertissement. L'entreprise concernée pouvait passer outre à cet avertissement et procéder à l'opération de concentration projetée. Cet avertissement était donné dans l'intérêt même de l'entreprise de presse et permettait à celle-ci de prendre ses responsabilités en toute connaissance de cause ;
- Ce n'est qu'après la réalisation d'une opération de concentration, lorsque la Commission constatait une infraction à la règle des seuils, qu'elle pouvait mettre en demeure les personnes intéressées de respecter les dispositions et articles 10 à 13 et, à cette fin prescrire les mesures nécessaires¹⁴.

Le pouvoir de prescrire des mesures nécessaires au rétablissement d'une situation licite ne constituait pas une innovation juridique. C'est ainsi que le ministre de l'Economie et des Finances dispose, aux termes de l'article 8 de la loi du 19 juillet 1977 relative à la concurrence, du pouvoir d'enjoindre à une entreprise de « prendre toutes mesures propres à rétablir une concurrence suffisante »

14. Les mesures pouvaient d'ailleurs concerner un titre autre que celui faisant l'objet de l'acquisition ou la prise de contrôle en cause.

ou de « rétablir la situation de droit antérieure » ou encore de « modifier ou compléter l'acte ou l'opération juridique »¹⁵.

De plus la seule sanction attachée au refus de se conformer à la décision de la Commission était une sanction administrative frappant l'entreprise de presse, personne morale, pour la ou les publications dont l'acquisition ou la prise de contrôle avait entraîné le dépassement des plafonds.

Le droit positif fournit maints exemples de telles sanctions administratives qui s'analysent comme le retrait pour l'avenir, par l'administration, d'avantages précédemment octroyés par elle. Il en va par exemple ainsi de la privation d'avantages fiscaux accordés aux entreprises qui contreviennent aux dispositions de la loi du 16 juillet 1971 sur la formation professionnelle. Une telle décision de retrait constitue un acte administratif (C.E., 3 nov. 1978, *Mme Lamothe-Lemaire, Leb.*, 411) susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir. La loi prévoyait en outre expressément que les décisions de la Commission pouvaient faire l'objet d'une demande de sursis à exécution sur laquelle le Conseil d'Etat devait statuer dans le délai de deux mois.

2. Cette solution met le gouvernement et le législateur dans l'embaras.

Compte tenu de la déclaration de non conformité des articles 18 à 20, la Commission pour la transparence et le pluralisme se voit dépouillée de l'essentiel de sa force de dissuasion. On a pu, dans ces conditions, se demander si, faute de l'intervention de la Commission pour la transparence et le pluralisme, la Commission paritaire des publications et agences de presse, chargée par le décret n° 32-369 du 27 avril 1982 de délivrer aux entreprises de presse le certificat d'inscription qui conditionne la délivrance des aides postales et fiscales, pourrait, de sa propre autorité ou sur invitation du ministre, retirer ce certificat en cas de dépassement des seuils. De fait, l'article 72 de l'annexe III du code général des impôts subordonne le bénéfice des avantages fiscaux prévus à l'article 298 septies du même code à la condition que l'entreprise de presse « ... 2° ... satisfasse aux obligations de la loi sur la presse ... ».

Toutefois cet article, qui résulte de la codification d'un décret du 13 juillet 1934, n'a pu, en employant l'expression « les obligations de la loi sur la presse », que renvoyer à la loi du 19 juillet 1881.

Dans ces conditions, le juge pénal est, dans l'état actuel du droit positif, seul compétent pour sanctionner, et des seules peines prévues à l'article 32 de la loi de 1984 (amende d'un montant compris entre 100 000 et 1 000 000 F), le dépassement des seuils fixés aux articles 10 à 12 de la loi.

*
* *

Le Conseil constitutionnel, en considérant, comme on l'a vu plus haut, qu'il ne lui appartenait pas de déterminer dans quelle mesure le législateur aurait entendu prononcer l'abrogation de l'article 9 de l'ordonnance de 1944 au vu de la déclai-

15. L'article 66 du Traité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier soumet pour sa part à l'autorisation préalable des organismes communautaires toute opération ayant pour effet une concentration entre entreprises.

ration de non conformité à la constitution des articles 13 (2^e al.) et 39 de la loi et en abrogeant, en sa totalité, l'article final de la loi (art. 40), a donc laissé coexister deux législations qui, si elles se complètent sur certains points, se superposent sur d'autres.

En omettant de déclarer non conforme, comme inséparable des dispositions censurées, l'article 41 du texte voté, et en laissant subsister l'ordonnance de 1944 dans toutes ses dispositions avec un champ d'application plus large qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, créé une situation que n'avait assurément pas souhaité le législateur¹⁶.

Ce dernier sera donc, selon toute vraisemblance, amené à légiférer à nouveau, à la fois pour résorber ce « trop plein législatif » et pour compléter la loi sur certains points¹⁷. La législation sur les groupes de presse n'est donc pas encore définitivement fixée.

16. L'article 41, par modification de l'article 2 de l'ordonnance de 1944, étend le champ d'application de cette dernière à « toutes les publications paraissant à intervalles réguliers une fois par mois au moins », sans autre condition.

17. Ainsi devra-t-il notamment édicter une disposition permettant de sanctionner pénalement le défaut d'insertion, dans la ou les publications édictées par une entreprise de presse, de toute cession ou promesse de cession d'actions ou de parts ayant pour objet d'assurer la détention directe ou indirecte de 20 % au moins du capital social de cette entreprise. L'article 28 du texte voté, qui assortissait la non exécution de cette obligation d'une amende de 6 000 F à 40 000 F, a en effet été déclaré non conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a sur ce point relevé que l'infraction visée par cet article avait été dictée en méconnaissance du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines car la détermination de son auteur (cédant ou cessionnaire) était incertaine.

La semi-liberté

par Stanislaw PLAWSKI

Ancien Professeur associé à l'Université de Lille

I

LE FONDEMENT THÉORIQUE

1. L'institution de la semi-liberté présente un grand intérêt pour la politique criminelle en tant que forme de transformation de la peine privative de liberté*.

La politique criminelle moderne cherche à remplacer la prison par un traitement en milieu libre et substituer à la peine privative de liberté, autant que possible, d'autres sanctions. Pour cette raison, toutes les mesures qui constituent une substitution aux peines privatives de liberté se développent de plus en plus dans le droit pénitentiaire de différents pays¹. La semi-liberté émane de l'institution de la détention. Plus exactement d'une certaine transformation du traitement en milieu fermé qui passe au traitement en milieu ouvert. La semi-liberté consiste dans le travail à l'extérieur, dans une entreprise libre qui ne dépend pas de l'administration pénitentiaire et l'obligation de réintégrer la prison pour la nuit. En principe, dans le régime de semi-liberté le détenu est autorisé à la sortie les jours fériés².

2. La semi-liberté n'avait pas, au début, de vie autonome. Elle doit son origine au régime progressif irlandais instauré au début de la deuxième moitié du siècle dernier par Walter Crofton. L'essentiel de ce régime, qui le différenciait du

* L'enquête au quartier de la semi-liberté à la maison d'arrêt de Lille a été faite sous la direction de l'auteur par les étudiants en doctorat de l'université de Lille. La plupart de ces enquêtes ont été faites par Mlle Edwige Lecron que je tiens à remercier chaleureusement.

Je tiens à remercier MM. les juges de l'application des peines qui ont rempli ces fonctions successivement au Tribunal de grande instance à Lille, le président Le Gall, le président Tesson et le juge Barrois qui ont eu l'amabilité d'accorder leur assistance et avec beaucoup de compétence et expérience m'ont aidé dans cette tâche difficile.

1. V. *Mesures pénales de substitution aux peines privatives de libertés*, édité par le Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976.

2. Cette transformation du traitement en prison est vue par Jean Pinatel dans les deux dernières phases du régime progressif irlandais (les conférences à la Faculté de droit à l'université de Varsovie en mai 1968 sous le titre, *La prison peut-elle être transformée en institution de traitement?*).

régime progressif anglais, était une phase transitoire entre le traitement en prison et la libération conditionnelle. Cette phase transitoire devait préparer le détenu qui se trouvait dans la phase d'amélioration à sortir de prison sous le régime de la libération conditionnelle. Pendant cette période, le détenu devait travailler à l'extérieur et après le travail rejoindre l'établissement pénitentiaire, mais il devait être logé dans un quartier séparé de la prison et ressemblant plus à un domicile qu'à une prison. Il est curieux que l'organisation de cette phase transitoire a échoué non seulement dans l'application du régime irlandais au temps de Crofton, mais quelques années plus tard elle n'a pas eu un accueil favorable de la part des criminologues.

Le code pénal suisse de 1937 qui prévoit l'exécution des peines privatives de liberté sous le régime progressif parle prudemment de l'application de la phase transitoire dans l'article 37, § 3, alinéa 2 :

« S'il s'est bien comporté dans l'établissement, le détenu qui aura subi au moins dix ans en cas de réclusion à vie pourra être transféré dans un établissement ou une section d'établissement où il jouira de plus de liberté ; il pourra aussi être occupé hors de l'établissement. Ces allègements pourront être accordés à d'autres détenus si leur état l'exige ». La possibilité de l'affectation hors de l'établissement au travail est prévu pour les condamnés aux arrêts (art. 39, § 3) et aux délinquants d'habitude internés dans des établissements de sûreté (art. 42, § 3). Ce n'est pas encore la semi-liberté, ce n'est pas non plus l'établissement transitoire. C'est le régime de la libre progression, si caractéristique du système suisse, qui permet une élasticité du régime pénitentiaire y compris l'emploi des détenus à l'extérieur. Mais comme nous le verrons, cette formule du code pénal suisse est à la base du développement de cette institution dans le droit pénal suisse.

L'article 374 du code pénal oblige les Cantons à exécuter les jugements rendus par les tribunaux pénaux et notamment l'article 382 du code pénal concerne l'exécution des peines dans les établissements pénitentiaires.

D'après l'article 64 *bis* de la Constitution fédérale, « la Confédération a le droit de légiférer en matière d'exécution de droit pénal ».

Or, le code pénal fédéral est obligatoire pour les Cantons. Les vingt-six Cantons suisses devant l'impossibilité de créer isolément les différents types d'établissements prévus par le code pénal ont formé des concordats dans le but d'adopter une politique pénale commune.

L'évolution du droit pénal suisse a abouti à la création de deux institutions très proches l'une de l'autre : la semi-liberté et la semi-détention.

3. La semi-liberté est une préparation du détenu à la liberté. Le travail en dehors de l'établissement n'est qu'un moyen permettant au détenu d'entrer dans le monde libre et de se préparer à la responsabilité qu'il devra assumer après sa libération. Bref, c'est le début de l'insertion sociale du détenu. Ce n'est pas le travail en dehors de l'établissement qui est l'essentiel de ce concept de la semi-liberté mais le début de la réintégration du détenu dans la société libre. Il ne suffit pas qu'il travaille à l'extérieur, il faut qu'il rentre après le travail dans un établissement indépendant de la prison, qu'il puisse avoir des contacts libres avec sa

famille et en général qu'il puisse jouir de la confiance des autorités pénitentiaires.

4. La semi-détention qui est proche de la semi-liberté possède dans le droit pénal suisse des traits spécifiques différents.

Tout d'abord juridiquement elle est prévue par la loi *expressis verbis*, tandis que la semi-liberté est une institution qui est née de l'interprétation pratique de l'article 37 du code pénal.

L'article 397 *bis* prévoit que « l'exécution des arrêts et de la détention » peut être effectuée « avec incarcération pendant la nuit et le temps libre ». Cet article 397 du code pénal donne au Conseil fédéral la compétence de régler l'exécution de la peine privative de liberté. Or, l'ordonnance du Conseil fédéral relative au code pénal du 13 novembre 1973 dans l'article 4 prévoit :

« 1. Les Cantons pourront introduire l'exécution des journées séparées et l'exécution sous forme de semi-détention pour la détention (art. 95, c. pén.) les arrêts et les courtes peines d'emprisonnement (art. 37 *bis*, c. pén.).

« 2. S'il subit sa peine sous forme de semi-détention, le condamné poursuit son travail ou une formation en cours à l'extérieur de l'établissement et ne passe dans celui-ci que son temps libre et de repos ».

Cette disposition précise la différence entre la semi-détention et la semi-liberté.

La semi-détention concerne les courtes peines privatives de liberté de trois mois au plus (art. 37 *bis*) pour les adultes ou la peine de la détention pour les adolescents (art. 95). Elle est destinée aux condamnés qui ne connaissent pas la prison.

De ceci ressort la différence de finalité entre la semi-détention et la semi-liberté.

La semi-détention est conçue comme une mesure qui permet d'éviter l'incarcération qui constitue toujours une rupture avec la vie normale, professionnelle et familiale et une certaine stigmatisation par rapport à son environnement social. Le régime de la semi-détention constitue une contrainte, inflige une souffrance propre à chaque peine sans tous les risques que provoque la détention simple.

La semi-liberté par contre est une période transitoire entre la vie en prison et la vie libre. La finalité de la semi-liberté est de préparer les détenus à la vie libre dans la société.

Dans un certain nombre d'établissements aux Etats-Unis d'Amérique du Nord on employait ce régime transitoire sous lequel les détenus travaillaient à l'extérieur de l'établissement. Cette période était dans certains cas assez longue (Au Montana elle durait six mois)³.

5. Si je me suis penché sur l'évolution du droit pénal suisse dans la matière qui nous intéresse, c'est parce que l'évolution dans ce pays me paraît caractéristique

3. E. SUTHERLAND et D. GRESSEY, *Principes de criminologie*, traduction française, 1966, p. 584-585.

du double sens et de la double finalité de l'institution, qui en France s'appelle toujours semi-liberté et qui dans l'avant-projet du code pénal français prit la dénomination de semi-détention.

Je voudrais signaler également qu'en Belgique existe la semi-liberté qui constitue la phase finale de la détention avant la libération conditionnelle ou définitive et la semi-détention qui constitue un régime d'exécution des courtes peines privatives de liberté.

Je voudrais encore faire quelques observations concernant le droit pénal italien.

6. C'est encore sous le régime du code dit Zanardelli de 1889 qu'on a introduit en Italie le travail de certains détenus à l'extérieur de la prison. Le code pénal de 1930 statue dans l'article 144 que « l'exécution des peines privatives de la liberté personnelle est surveillée par le juge. Il délibère sur l'admission au travail à l'extérieur (*all'aperto*) et donne son avis sur l'admission à la libération conditionnelle ». Cette disposition constitue la source de deux institutions du droit pénitentiaire :

L'institution du juge de la surveillance qui correspond à l'institution du juge de l'application des peines en France et de la semi-liberté. La réforme pénitentiaire en Italie s'effectuait par étapes.

Le droit pénitentiaire italien a été codifié en 1975. La loi du 26 juillet 1975 n° 354 « sur le régime pénitentiaire et sur l'exécution des mesures privatives et limitatives de liberté » prévoit l'institution de la semi-liberté.

L'article 48 de cette loi prévoit que le régime de la semi-liberté consiste en ce que l'on permet au condamné incarcéré de passer une partie de la journée à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire afin de participer au travail, à l'activité éducative ou à une autre activité propice à l'insertion sociale. Les condamnés admis au régime de la semi-liberté sont placés dans les établissements spécialement destinés pour eux ou dans les quartiers spéciaux autonomes des établissements ordinaires et habillés en costumes civils.

L'admission à la semi-liberté peut être obligatoire ou facultative.

L'admission obligatoire concerne les personnes dont la peine d'amende non payée est convertie en peine privative de liberté et auxquelles on n'a appliqué ni l'admission au service social, ni au travail pour les institutions publiques (art. 49).

L'admission facultative au régime de la semi-liberté concerne :

- 1) les condamnés à la peine d'emprisonnement ou de réclusion non supérieure à six mois,
- 2) tous les détenus condamnés qui ont subi au moins la moitié de la peine.

Dans ce dernier cas l'admission au régime de la semi-liberté est accordée « en prenant en considération le progrès dans le traitement et afin de favoriser graduellement l'insertion de l'individu dans la société » (art. 50).

Pietro Nuvolone considère cette dernière disposition comme la preuve que la législation italienne est conforme aux intentions des nombreux congrès internationaux et exprime la tendance de favoriser la prévention spéciale et réaliser la fonction éducative et la resocialisation exprimée par l'article 27 de la Constitution de la République Italienne⁴.

7. La semi-liberté fut introduite en France pendant la réforme pénitentiaire après la Seconde Guerre mondiale.

Cette institution fut introduite avec l'acceptation du système progressif irlandais comme une phase intermédiaire entre l'incarcération et la libération conditionnelle, une phase de confiance où le détenu était non seulement employé à l'extérieur de la prison, mais il travaillait sans surveillance et se rendait librement au travail, rentrait librement après le travail au quartier de semi-libres à l'établissement pénitentiaire.

La semi-liberté fut institutionnalisée par le code de procédure pénale qui précise dans l'article 723 que « le régime de semi-liberté comporte le placement en dehors, sans surveillance continue et dans les conditions de travail des salariés libres ».

La loi (n° 70-643) du 17 juillet 1970 a élargi la semi-liberté en deux sens :

1) la semi-liberté consiste non seulement dans le travail dans les mêmes conditions que les travailleurs libres, mais aussi les semi-libres peuvent « suivre un enseignement ou recevoir une formation professionnelle, soit subir un traitement médical » ;

2) le tribunal en prononçant une peine égale ou inférieure à six mois d'emprisonnement peut décider que la peine sera exécutée sous le régime de semi-liberté, pour permettre au condamné, soit de continuer son activité professionnelle, son enseignement ou son stage de formation professionnelle ou enfin de subir un traitement médical en cours (art. 723-1, c. proc. pén.).

Le régime de la semi-liberté favorise les permissions de sortir qui autorisent le condamné de s'absenter les jours où il ne travaille pas.

De cette façon dans le droit français existent aujourd'hui deux formes de semi-liberté :

1) la semi-liberté qui est une phase finale de la peine privative de liberté ; c'est un vestige du système progressif supprimé en 1975 ;

2) la semi-liberté *ab initio*. Celle-ci peut être accordée par le tribunal au moment de la condamnation ou par le juge de l'application des peines au début de l'exécution de la peine privative de liberté.

Il faut également signaler que les deux décrets du 12 septembre 1972 et du 23 mai 1975 apportaient une précision quant à l'application du régime de la semi-liberté par le juge de l'application des peines.

Le premier précise que peuvent être admissibles au régime de la semi-liberté, les condamnés à une ou plusieurs peines privatives de liberté qui n'ont plus à subir qu'un temps de détention inférieur ou égal à un an.

4 P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padoue, 1975, p. 540.

Le deuxième de ces décrets a introduit l'application de la semi-liberté aux condamnés à la tutelle pénale (actuellement abrogée) en cours ou qui se trouvent à moins de un an de la date à laquelle la tutelle pénale commencera d'être subie (art. D-137, al. 2, c. proc. pén.). Le même décret de 1975 prévoyant que les condamnés admis à la libération conditionnelle sous la condition d'avoir été soumis à titre probatoire au régime de la semi-liberté (art. D-137, al. 3) suggère que dans ce cas la semi-liberté est obligatoire et constitue une phase transitoire entre la détention et la libération conditionnelle.

Or, les deux formes de semi-liberté : la dernière phase transitoire de la détention et la semi-liberté *ab initio* constituent la base juridique de cette institution en France. Dans l'application pratique de la semi-liberté ces deux formes ne diffèrent pas de ce qui découle de la disposition de l'article D-136 du code de procédure pénale, mais il s'agit de deux catégories différentes de détenus : dans le premier cas ce sont les détenus qui connaissent la prison avec tous ses mauvais côtés et avec tout le risque que représente la vie carcérale et dans le deuxième ce sont les condamnés qui rencontrent pour la première fois la détention dans une forme différente de la prison ordinaire.

II

L'EXPÉRIENCE DE LA SEMI-LIBERTÉ EN FRANCE

8. Après avoir eu un bref aperçu théorique, il est intéressant de se tourner vers la pratique de la semi-liberté en France⁵.

D'après la statistique de l'Administration pénitentiaire⁶ depuis 1973 lorsque le nombre des personnes admises au régime de la semi-liberté était de 3 714, il y avait un certain abaissement dans les années 1974, 3 336 et en 1975, 3 060 et le chiffre des personnes admises à la semi-liberté a monté en 1976 à 3 916 personnes et en 1977 à 4 259 personnes.

Dans ce chiffre de 4 259 personnes admises à la semi-liberté en 1977, il y a 1 912 cas de semi-liberté *ab initio*, dont 209 seulement ordonnés par la juridiction de jugement et 1 703 accordés par le juge de l'application des peines dès l'incarcération. 2 347 admissions au régime de la semi-liberté étaient accordées par le juge de l'application des peines au cours de l'exécution de la peine.

Nous pouvons lire dans le rapport de la Direction de l'Administration pénitentiaire que « le taux de progression, déjà observé en 1976, continue de croître malgré la récession économique et s'élève à 8,75 % » (par rapport à l'année 1976). Presque la moitié des semi-libertés accordées concernent les auteurs d'infractions

5. Sur le régime de la semi-liberté en France v. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, p. 730-731 ; J. PRADEL, *Droit pénal*, p. 529-531, 631-633 ; G. STÉFANI et G. Levasseur, R. JAMBU-MERLIN, *Criminologie et science pénitentiaire*, p. 441, p. 485 et s. 4^e éd., S. PLAWSKI, *Droit pénitentiaire*, p. 235-241.

6. *Rapport général de la Direction de l'Administration pénitentiaire* du ministère de la Justice de 1977.

tions contre les biens (47 %). A la deuxième place (17 %) se trouvent les auteurs d'infractions non intentionnelles et d'infractions au code de la route. Cette dernière catégorie constitue 25 % de semi-libertés accordées *ab initio*.

Au 31 décembre 1977, l'Administration pénitentiaire disposait de 1 443 places dont neuf dans des centres autonomes et depuis 1981, dans onze centres de semi-liberté autonomes et le reste dans les quartiers de semi-liberté dans les maisons d'arrêt.

En 1981, il y avait une répartition parmi les centres autonomes de 28 places à Bordeaux, 56 (hommes) et 10 (femmes) à Corbeil, 38 à Grenoble, 24 à Maxeville, 36 à Mulhouse, 23 à Thionville, 20 à Toulouse, 38 à Villejuif, 31 à Nantes, 20 à Rennes, 26 à Souffelweyersheim.

Le fait qu'un grand nombre de semi-libres se trouvent dans les maisons d'arrêt rend cette institution incomplète et boiteuse. Par exemple, dans la région de la Direction de Lille, il n'y a aucun centre autonome de semi-liberté et les semi-libres après leur travail rentrent dans les maisons d'arrêt qui sont des prisons classiques avec ce climat si malsain pour la resocialisation de l'individu.

Ce qui est caractéristique pour la semi-liberté en France c'est que l'énorme majorité de semi-libres travaillent dans différentes entreprises et les cas d'admission au régime de la semi-liberté pour des raisons d'enseignement, de formation professionnelle ou de traitement médical, sont extrêmement rares et l'on peut dire inexistantes. Est-ce la faute des organes qui accordent la semi-liberté ou le besoin surtout de travailler, ce qui éloigne les autres possibilités de profiter de la semi-liberté ; il est très difficile d'y répondre.

L'amnistie de l'année 1981 et le décret de grâce collective de la même année ont changé considérablement le nombre de la population pénale susceptible de bénéficier de la semi-liberté. Si en 1980, il y avait 5 045 personnes en semi-liberté, en 1981 il n'y avait que 3 114 condamnés qui ont bénéficié de cette mesure.

Le taux d'échecs se situe à 8,34 % en 1981 contre 10,50 % en 1977, 11,09 % en 1978, 10,37 % en 1979 et 10,33 % en 1980⁷.

Les infractions pour lesquelles on a appliqué la semi-liberté sont les infractions contre les biens et les infractions non intentionnelles contre les personnes et les infractions au code de la route.

Il est curieux de constater qu'en 1981 se trouvaient en régime de semi-liberté seulement 190 condamnés à cette mesure par les juridictions de jugement et pour les autres condamnés ce régime était appliqué par les juges de l'application des peines dont 1 506 bénéficiaient de ce régime *ab initio* et pour 1 418 il était accordé au cours de l'exécution de la peine.

Un autre phénomène qui a influencé et continue à influencer l'application de la semi-liberté c'est le chômage et le manque de postes de travail.

Ce phénomène fait que la forme la plus réaliste de l'application de la semi-liberté est la semi-liberté *ab initio* dès le début de l'incarcération des personnes

7. *Rapport de 1981*, p. 31.

qui ont déjà un travail stable pour d'un côté ne pas admettre que ces personnes perdent leur situation par l'exécution d'une peine et d'un autre côté pour éviter aux condamnés de chercher un travail.

D'autre part, la difficulté de trouver un travail n'empêche pas d'appliquer la semi-liberté pour effectuer la formation professionnelle ou pour des raisons médicales.

9. Un échantillon de la population bénéficiant de la semi-liberté qui se trouvait à la maison d'arrêt de Lille est présenté dans les recherches faites par l'Institut de criminologie de l'Université de Lille II⁸.

Il s'agit de 110 personnes qui se trouvaient dans le quartier de semi-liberté de la maison d'arrêt de Lille dans les années 1971, 1972 et 1973. Ces personnes étaient « vérifiées » à la date du 1^{er} avril 1979 et cette vérification démontre combien il y avait d'échecs.

Ces recherches ne peuvent pas être représentatives de la France entière. En outre, elles ne constituent pas un échantillon qui puisse rendre compte de la totalité du problème. Elles démontrent uniquement l'état de l'application de la semi-liberté dans une région où l'admission à ce régime est assez fréquente et où elle est effectuée dans les conditions des quartiers des maisons d'arrêt.

Ces recherches concernent quatre points différents.

1) L'« observation » du condamné. Si je mets le mot « observation » entre guillemets, c'est parce que le temps nous manque pour observer le condamné dans son activité. Le condamné au régime de semi-liberté reste dans l'établissement en moyenne pendant quelques mois, voire quelques semaines. Les jours ouvrables il travaille et il n'est pas recommandé de l'importuner pendant le travail. Il rentre dans l'établissement le soir et il est alors impossible de le déranger. Le seul moment de contact personnel se présente les jours fériés, mais alors il profite souvent de permissions de sortir pour aller rejoindre sa famille. C'est uniquement les jours fériés où il ne travaille pas et il ne sort pas de l'établissement que nous pouvons le contacter s'il est disponible à la conversation. Un ou deux entretiens avec le semi-libre c'est le maximum de contact direct avec le condamné.

Pour cette raison nous avons établi un questionnaire dont nous exposons les détails ci-après.

Nous avons proposé aux semi-libres de se soumettre à un examen médical, mais jusqu'à présent ils ont refusé. Leur refus est compréhensible : dès qu'ils travaillent, ils n'ont aucun intérêt à se déplacer pour aller dans une clinique, même si ce n'est que pour une journée pour s'y faire examiner.

2) La deuxième tranche de recherche c'est le dépouillement des dossiers de l'exécution des peines qui correspondent aux personnes interrogées.

Ces dossiers se trouvent chez le juge de l'application des peines. Ils ne sont pas complets. A part l'extrait du jugement il n'y a en principe aucune information

8. La vérification concerne 110 personnes (les données de 8 personnes sont inconnues) au 1^{er} avr. 1979.

concernant la personnalité du condamné. Mais cette étude du dossier est indispensable pour notre recherche.

3) Le contact personnel avec ceux qui appliquent la semi-liberté donne la possibilité de mieux comprendre la situation du semi-libre face à ses obligations.

a) Les éducateurs nous donnent parfois des observations très intéressantes concernant la possibilité du condamné.

b) Les assistantes sociales (dans notre cas ce sont toujours des femmes) connaissant le mieux le milieu du condamné et par le biais de ses problèmes familiaux nous fournissent les données sur la personnalité du condamné.

c) Malheureusement nous n'avons pas de contact avec les employeurs. Il nous a été déconseillé de nous mettre en rapport avec les employeurs étant donné que ceux-ci ne sont pas au courant de la condamnation des travailleurs. Il est évident que l'administration de l'entreprise est au courant pour la simple raison du versement du salaire par l'intermédiaire de l'Administration pénitentiaire (ce principe peut d'ailleurs être considéré comme discutable), mais le personnel dirigeant qui se trouve être en contact direct avec le condamné n'est souvent pas au courant de la condamnation et de la situation de semi-libre. Dans ce cas de la semi-liberté *ab initio*, l'employeur ne connaît pas, en règle générale, le fait de la condamnation, étant donné que le semi-libre reçoit son salaire directement et dépose une partie de l'argent gagné à l'Administration pénitentiaire.

d) Nous sommes en contact avec les juges de l'application des peines, ceci est indispensable et fait partie du projet de notre activité de poursuivre l'enquête auprès des juges de premier instance en leur posant deux questions :

- quelle est leur attitude envers l'institution de la semi-liberté, s'ils la jugent utile et quels changements ils proposent d'introduire dans la législation ;
- à qui et pour quelle raison ils appliquent la semi-liberté ?

4) La vérification de la situation de semi-libres après leur libération définitive.

Il existe deux possibilités de suivre la destinée des condamnés :

- a) vérifier s'ils ne sont pas tombés en récidive ;
- b) leur demander de donner de leurs nouvelles.

ad a) la difficulté de la vérification de la récidive consiste dans le fait que la nouvelle condamnation n'est enregistrée au casier judiciaire qu'après la condamnation définitive, ce qui pratiquement ne permet la vérification qu'après une période de deux à trois ans. Il est possible de vérifier auprès du parquet si les personnes en cause ne sont pas inculpées de nouvelles infractions. Mais d'un côté, cette vérification doit être limitée à une seule région et il est possible que l'ancien condamné ait changé de résidence ou tout simplement ait commis l'infraction dans un autre endroit. D'autre part, le parquet en principe, ne donne pas d'information avant que l'affaire ne soit définitivement jugée ou classée.

ad b) En raison des difficultés pour obtenir des informations de la part de l'administration, on pourrait écrire des lettres aux anciens condamnés qui ont

subi leur peine sous le régime de semi-liberté, en leur demandant de procurer les informations concernant leur vie après leur libération.

10. Le questionnaire qui constitue la base de notre dossier individuel est très simple. Il est conçu de façon à ce que les personnes interviewées (les condamnés surtout) ne soient pas inquiétées par les interviews trop longues. D'autre part, nous pourrions compléter ces données par les dossiers. Malheureusement, les dossiers des condamnés ne sont pas riches en ce qui concerne la personnalité du détenu.

Tous les concepts des questionnaires s'avèrent irréels en confrontation avec la réalité de la semi-liberté. Le détenu incarcéré est souvent content de pouvoir parler avec le chercheur qui représente pour lui le monde extérieur. Le semi-libre est bien plus réticent. S'il répond, il veut que l'entretien soit bref, il n'est pas toujours content lorsque l'entretien se répète.

Pour cette raison le questionnaire doit être court et ouvert afin de laisser à la personne interrogée la possibilité de précision.

L'entretien est une forme de conversation et la fiche du questionnaire est remplie après cette conversation par la personne qui posait les questions. Les réponses aux questions posées uniquement aux éducateurs et aux assistants sociaux peuvent être enregistrées immédiatement.

Le questionnaire est divisé en cinq parties :

- I, données concernant la personne du condamné,
- II, données concernant le délit,
- III, données concernant le travail,
- IV, la caractéristique du condamné par l'éducateur et l'assistant social et
- V, la caractéristique du condamné par l'employeur.

En 1976, l'Administration pénitentiaire a exigé l'anonymat de l'enquête, ce qui nous a privé dans 54 cas de la possibilité de suivre le condamné dans sa vie future.

Nous sommes en possession de 118 dossiers pleins avec toutes les indications établies concernant les condamnés admis à la semi-liberté en 1973 avant cette interdiction et c'est d'après ces dossiers que je peux préciser les données concernant les semi-libres. Ce sont des condamnés par le Tribunal de grande instance de Lille se trouvant dans la maison d'arrêt Lille-Loos.

Les données concernant ces 118 condamnés sont complètes à part quelques détails. L'enquête concerne uniquement les hommes.

11. Les premiers quatre points (1-4) concernent le nom et le prénom, date de naissance, état civil et métier. Le point 5 concerne les conditions de famille.

Quelquefois il s'agit de vagabonds (des gens qui aiment la vie libre) dont l'âge ne peut être établi avec certitude. Parmi les 118 condamnés, 6 sont des personnes dont la date exacte de naissance n'est pas certaine. 12 avaient entre dix-huit et vingt-cinq ans au moment de la condamnation, 6 entre vingt-cinq et trente ans et

le reste, c'est-à-dire 100 (y compris 6 personnes d'un âge incertain) avaient plus de trente ans.

Le point 6, concerne le contact avec la famille. Sauf les 11 cas qui démontrent des troubles familiaux, les autres ne donnent pas de précisions à ce sujet. Plusieurs cas donnent des informations de bonne entente en famille.

Le milieu social est assez mal précisé, vu que nous avons des informations indirectes.

12. S'il s'agit du genre d'infraction commise, l'enquête démontre une grande variété de délits. La condamnation pour vol ou tentative de vol constitue le nombre le plus important.

Le vol ou tentative de vol	59
Abus de confiance	4
Falsification et fraude de sécurité	7
Conduite de voiture sans permis — ou après que le permis soit interdit	15
Conduite de voiture sous l'empire de l'alcool	7
Emission de chèques sans provision	6
Violence à l'agent public	5
Violence aux enfants	3
Abandon de famille	3
Outrage à la pudeur	6
Coups ayant entraîné la mort	1
Homicide non-intentionnel	1
Assassinat (la phase finale de la peine)	1

118

S'il s'agit de la période de la semi-liberté, elle est toujours courte. Et le schéma est très simple ; lorsqu'il s'agit d'une période courte de la peine (dans nos cas entre quinze jours et trois mois), la semi-liberté est appliquée *ab initio*. S'il s'agit de peines plus importantes, elles sont appliquées par le juge de l'application des peines au stade final de l'incarcération qui est un vestige du régime progressif du type irlandais. Personnellement, je trouve que cette méthode est bonne, d'ailleurs je suis partisan du régime progressif à condition qu'il soit bien appliqué.

Le régime de semi-liberté *ab initio* a été appliqué dans tous les cas observés aux condamnés ayant un métier et un emploi fixe.

Une seule fois l'admission au régime de semi-liberté a été extorquée par la grève de la faim après le premier refus.

13. Les données concernant le travail sont assez complètes. La première partie (5 points) est descriptive.

Ce sont :

- 1) le genre de travail,
- 2) le montant du salaire,
- 3) le temps du travail,

- 4) le contact du condamné avec les autres travailleurs,
- 5) le moyen de transport au travail.

A toutes ces questions nous avons toujours une réponse précise.

La seconde partie (5 points) concerne les appréciations de la part du condamné ou d'autres personnes (l'employeur, l'éducateur).

Le point 6) c'est le bon côté du travail. La plupart des interrogés prétendent que le travail permet de ne plus être dans le cadre d'une prison et de garder le contact avec la famille.

Le point 7) concerne le mauvais côté du travail. Il s'agit de l'appréciation de la part du condamné pour avoir le tableau du jugement de l'intéressé.

Il existe deux sortes de plaintes : la première, la plus souvent portée, c'est la difficulté du transport, la deuxième, c'est que le travail ne convient pas au détenu parce qu'il est dur.

Le point 8) comporte une question très importante : « les employeurs sont-ils contents du travail des condamnés ? »

La réponse à cette question est selon notre avis essentielle pour assurer le travail aux semi-libres. Malheureusement, nous ne possédons pas beaucoup de réponses à cette question et faute de contact direct avec les employeurs, nous n'avons qu'une réponse indirecte par l'intermédiaire de l'éducateur, ou quelquefois par les condamnés eux-mêmes auxquels nous avons posé cette question. La réponse la plus fréquente est : « pas de problèmes avec les employeurs ». Dans plusieurs cas nous n'avons pas de réponse précise. Toutefois nous pouvons constater que nous n'avons aucune réponse négative.

La neuvième question est une question complémentaire à la question 6), qui est d'ordre plus général. Or, la question 9) concerne l'appréciation du travail. La plupart des réponses, sauf pour celles qui trouvent le travail trop dur, sont positives.

Il y a quelques réponses d'après lesquelles le condamné aurait préféré apprendre un nouveau métier. Cela incite à la réflexion : les centres de semi-liberté ne devraient-ils pas avoir de contact avec les centres de formation professionnelle, ce qui correspondrait au texte de la loi ?

La dixième question concerne les propositions de la part du détenu quant au changement dans sa situation. Toutes les réponses se concentrent sur les problèmes de la vie carcérale. Les semi-libres désirent avoir de meilleures conditions dans l'établissement pénitentiaire : une salle de loisirs, un réfectoire où ils prendraient leur repas, etc. Il n'y a aucune réponse concernant l'amélioration générale de l'institution de la semi-liberté.

14. L'assistant social est une personne qui est censée le mieux connaître les problèmes personnels du condamné, surtout les problèmes de la famille et du milieu. C'est pour cette raison que nous avons demandé la caractéristique du condamné par l'assistant social. Ce qui nous a étonné, c'est que certains condamnés ne sont pas connus par l'assistant social.

Dans le cas où l'assistant social connaît le condamné, il donne quelques précisions, en principe d'ordre général, par exemple « pronostic bon » ou « personnalité très douteuse ; ne se réadaptera jamais », « pronostic négatif », « c'est un délinquant d'habitude, plutôt instable ».

15. Malgré l'importance de nos recherches, nous avons rencontré beaucoup de difficultés. Nous n'avons eu aucun appui matériel et nous n'avons pas réussi à obtenir des fonds, même modestes, nécessaires à chaque recherche.

Les recherches sont faites bénévolement. L'Université de Lille II a couvert les frais de déplacement et a mis à notre disposition le service de mécanographie.

Plus que le manque de ressources matérielles, nous ressentons une méfiance de la part de l'Administration pénitentiaire et de la part des condamnés.

L'Administration pénitentiaire nous a imposé l'anonymat de nos enquêtes, ce qui ne nous permet pas de suivre le condamné dans sa vie future. Cette exigence est d'autant plus incompréhensible, que nous sommes tenus de garder le secret des recherches et que les résultats finaux pourraient être présentés à la Direction générale de l'Administration pénitentiaire.

Les condamnés sont réticents dans les entretiens pour deux raisons :

a) techniques : ils travaillent toute la journée et le soir ils ont le droit de ne pas être dérangés ; les jours fériés ils ont souvent une permission de sortir ;

b) morales : ils ne comprennent pas pourquoi leur situation suscite une curiosité et ils sont tentés de voir ici « une machination » à leur désavantage. C'est pour cette raison certainement qu'ils ont refusé le contrôle médical de l'état de leur santé.

Malgré toutes ces difficultés nous sommes décidés de continuer ces recherches, car il nous semble que les résultats de nos efforts pourront être utilisés pour le développement futur du traitement pénitentiaire.

16. De nos recherches se dégage un profil du détenu semi-libre sur trois plans.

Sur le plan professionnel, ce sont des gens ayant une profession ou au moins une certaine expérience pour exercer un métier. Leurs employeurs reconnaissent leurs capacités professionnelles, regrettent leur penchant à l'intempérance et leur caractère violent et revendicateur. En principe le détenu aime son métier mais il existe des individus qui préféreraient apprendre un autre métier et exercer celui-ci après leur libération définitive.

Sur le plan familial, les condamnés qui ont une vie familiale sont de bons pères de famille. Souvent ce sont des gens qui ont changé de foyer familial et en secondes noces ou en concubinage ils retrouvent la tranquillité de la vie familiale. Ils ont souvent vécu des séparations conjugales.

Sur le plan de la moralité il est difficile de brosser un portrait du condamné semi-libre. Nous avons rencontré des gens d'une moralité douteuse et d'autres

qui ont persisté dans la délinquance, mais il existe des gens que l'on peut classer parmi les délinquants du hasard.

Nous pouvons nous demander si l'on peut brosser un profil du détenu semi-libre. Or, à notre avis le type de délinquant est formé non seulement par le genre de l'infraction commise mais aussi par le genre de sanction pénale qui contient un traitement criminologique. Pour savoir quel est le traitement adéquat pour un délinquant, nous devons avant tout savoir à quel type de délinquant est appliqué le traitement en question. Ceci permettrait de préciser si ce traitement se trouve être efficace pour telle ou telle catégorie de délinquants.

Or, dans nos recherches nous voulons avant tout étudier pour quelles catégories de délinquants condamnés à la peine privative de liberté, le régime de la semi-liberté est efficace pour leur réinsertion sociale.

17. L'échec de la semi-liberté se révèle par deux phénomènes : par la nécessité de révocation de la semi-liberté et par la récidive.

S'il s'agit de la révocation de la semi-liberté dans les cas observés à Lille, il n'y a eu aucune révocation.

Quant à la récidive, le problème est plus complexe. Nous n'avons pu obtenir des données du ministère de la Justice et nous fûmes obligés de limiter la constatation de la récidive uniquement à la constatation du Tribunal de grande instance de Lille. Il y a eu 32 cas de récidive, ce qui sur la totalité de 110 observés nous paraît assez décevant. Dans ces cas nous avons constaté une deuxième condamnation par le Tribunal de Lille dans la période de cinq années.

Parmi les détenus admis au régime de la semi-liberté ont récidivé 20 personnes admises *ab initio* et 12 admises au cours de l'exécution de la peine.

Parmi les 20 semi-libres *ab initio* il y a eu deux cas de décision prise par le tribunal dans le jugement.

Certains cas d'admission au régime de la semi-liberté sont discutables. Six personnes avaient mauvaise opinion (des éducateurs, assistants sociaux), dans un cas la semi-liberté pouvait être justifiée par la mauvaise situation de famille. Il y eut aussi le cas d'un récidiviste et d'un autre qui a eu 11 condamnations. Parmi les admissibles il y avait un condamné pour proxénétisme. Tous ces cas concernent l'admission à la semi-liberté au cours de l'exécution de la peine.

18. L'avant projet de code pénal de 1983 prévoit le régime de la semi-liberté (art. 95), dans les mêmes formes prévues que la loi en vigueur.

Il est difficile, sans une étude approfondie de l'ensemble du problème de la semi-liberté de faire des conclusions générales. Nous pouvons avec toute précaution faire quelques constatations.

1) Le régime de la semi-liberté a deux aspects différents et il serait raisonnable de distinguer (comme on le fait en Suisse et en Belgique) la semi-détention de la semi-liberté.

La première permet au condamné primaire d'éviter tout risque de la vie carcérale et de garder son statut de travailleur libre sans bouleverser sa vie familiale et sans être stigmatisé comme délinquant dans son environnement social.

La deuxième constitue une période transitoire entre la prison et la vie libre. Il faut que cette période prépare à la vie libre. Cette période devrait être une période éducative. Et nous pouvons citer la position combien juste de MM. Stéfani, Levasseur et Jambu-Merlin qui ont écrit : « Les condamnés doivent y voir autre chose que la facilité d'évasion qu'il procure. C'est pourquoi avant d'admettre certains d'entre eux à ce régime, une période de rééducation est nécessaire »⁹.

2) La semi-liberté dans ces deux formes devrait être accordée d'après une certaine orientation de la politique pénitentiaire et non par hasard de circonstances individuelles.

3) Les semi-libres devraient être logés dans des centres autonomes de semi-liberté et non dans les quartiers de semi-liberté dans les prisons. Les salaires devraient être toujours payés aux semi-libres directement par les employeurs, ce qui est de règle dans le cas de la semi-liberté *ab initio*.

Une politique pénitentiaire raisonnable peut utiliser la semi-liberté (ou semi-détention) comme un instrument efficace pour l'insertion (ou le maintien) dans la société.

9. G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, R. JAMBU-MERLIN, *Criminologie et science pénitentiaire*, 4^e éd., p. 493.

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

L'Heuni (Institut d'Helsinki pour la prévention et le contrôle du crime affilié à l'O.N.U.) et l'activité des Nations Unies dans le domaine de la politique criminelle

par Inkeri ANTILA

Directeur de cet Institut

A la fin de l'année 1982 un nouvel institut a été créé en Finlande, qui a reçu le nom très long d'Institut d'Helsinki pour la prévention et le contrôle du crime et qui est affilié aux Nations Unies. Conformément à l'Accord signé par les Nations Unies et le Gouvernement finlandais, l'Institut a pour but « d'instituer un échange régulier d'informations et d'expertises en ce qui concerne la prévention et le contrôle du crime dans les divers pays d'Europe ayant des systèmes socio-économiques différents ». Afin de donner une image adéquate du rôle de l'Institut d'Helsinki, il convient de dire quelques mots de l'activité générale des Nations Unies dans le domaine de la politique criminelle.

LA PÉRIODE PRÉCÉDANT L'INSTITUTION DES NATIONS UNIES

Comme cela a été le cas dans de nombreux domaines, la coopération internationale en matière de politique criminelle a commencé sur l'initiative d'organisations privées.

L'association internationale qui a eu l'influence la plus significative sur l'activité future des Nations Unies en ce domaine, la Commission internationale pénitentiaire (dénommée plus tard Commission internationale pénale et pénitentiaire, puis Fondation internationale pénale et pénitentiaire) a été créée il y a un siècle environ. Elle a organisé des congrès tous les cinq ans, à l'exception des années de guerre. D'autres associations importantes ont été l'Union internationale de droit pénal, instituée en 1889, la Société internationale de cri-

minologie, créée en 1937, et la Société internationale de défense sociale, constituée en 1949.

LES NATIONS UNIES ENTRENT EN JEU

La fin de la Deuxième Guerre mondiale apporte une période de changements. Dès le début des années 50, les activités dans le domaine de la prévention et du contrôle du crime furent transférées à la nouvelle organisation mondiale, les Nations Unies. Les années 50 ont été une période particulièrement active pour la politique criminelle des Nations Unies. Leur premier grand Congrès en matière de prévention du crime et de traitement des délinquants eut lieu en 1955 avec un groupe très enthousiaste de participants. Des rencontres spéciales concernant le champ européen furent également organisées et un Comité d'experts fut constitué pour assister les Nations Unies.

Les associations ci-dessus mentionnées reçurent le statut consultatif auprès des Nations Unies.

L'ACTIVITÉ DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE DE POLITIQUE CRIMINELLE

L'aspect le plus visible de l'activité des Nations Unies en matière de politique criminelle est l'organisation, tous les cinq ans, d'importants congrès mondiaux. Ce travail est assuré par la Section de prévention du crime et de justice pénale, d'abord située à New York, et récemment transférée à Vienne. Cette Section est assistée par un corps consultatif d'experts, dénommé Comité de prévention du crime, et qui est désigné par le Conseil économique et social. Au début, les membres du Comité ont surtout été des experts européens, mais peu à peu sa composition devint de plus en plus mondiale, et sur ses vingt-sept membres actuels sept seulement sont européens. La dimension du Comité a souvent été augmentée, et chaque pays a le droit d'envoyer des observateurs à ses sessions. Ces sessions, qui se tiennent tous les deux ans, ressemblent en conséquence plus à de petits congrès qu'à des réunions d'experts.

L'activité des Nations Unies se place en principe entre les Nations Unies et les gouvernements des différents Etats. Afin d'obtenir rapidement et utilement des informations, les Nations Unies ont établi un réseau spécial de correspondants. Un deuxième moyen de communication est constitué par les Instituts des Nations Unies. Il existe deux types d'instituts, l'Institut de recherches des Nations Unies sur la défense sociale (U.N.S.D.R.I.) à Rome qui en principe a un mandat universel, et les Instituts régionaux dans différentes parties du monde.

A l'origine, il y avait ceux qui espéraient que l'U.N.S.D.R.I. concentrerait ses activités sur les pays en voie de développement et leur fournirait une assistance en toutes matières, allant de la rédaction de nouveaux codes pénaux à la construction de prisons. Toutefois, en pratique, l'U.N.S.D.R.I. est devenu l'instrument de recherche des Nations Unies. Pendant les années 70, ce fut aussi le poste auquel fut affecté le conseiller interrégional des Nations Unies ; le poste de ce conseiller est ordinairement situé à Vienne.

Le deuxième type d'institut des Nations Unies est l'Institut régional. Il y a vingt ans déjà, le premier Institut de ce genre fut créé par l'Asie et l'Extrême-Orient à Fuchu, près de Tokyo. Il fut suivi, à la fin des années 70, par un Institut pour les pays arabes au Caire, et par un autre pour les pays de l'Amérique latine à Costa Rica. Avec l'Accord de 1981 établissant l'Institut d'Helsinki, l'Europe a reçu son propre institut régional.

Pendant plusieurs décennies le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe a développé la coopération européenne et a, en ce sens, fourni une tribune de discussion hautement appréciée par de nombreux criminologues et experts européens dans le domaine de la politique criminelle. Toutefois le Conseil de l'Europe ne couvre qu'une partie de l'Europe. Les Etats socialistes n'en ont jamais été membres et, parmi les pays neutres, la Finlande restait en dehors. Il s'ensuit qu'il y avait là une justification pour la création d'un institut régional qui couvrirait l'Europe tout entière.

L'INSTITUT D'HELSINKI POUR LA PRÉVENTION ET LE CONTRÔLE DU CRIME

La tâche incitatrice du nouvel Institut régional d'Helsinki est de rassembler les expériences des nombreux pays d'Europe, aussi bien de l'Est que de l'Ouest. Ceci demande que l'on croie à l'importance de la coopération pacifique et des échanges internationaux.

Dès le début, le Conseil de l'Europe a beaucoup fait pour soutenir l'activité de l'Institut d'Helsinki, et la réaction des Etats socialistes a été aussi uniquement positive. Les Etats scandinaves, qui ont de nombreuses décennies d'expérience, par exemple dans le cadre du Conseil scandinave de recherche criminologique institué par les ministères de la Justice respectifs, ont déjà donné leur appui à l'Institut d'Helsinki dès l'étape de sa planification. Les Gouvernements scandinaves fournissent même une assistance financière. Le Gouvernement finlandais règle approximativement 88 % de l'ensemble des dépenses de l'Institut, et les contributions des Gouvernements scandinaves en couvrent à peu près 12 %. La contribution fournie par les Gouvernements du Danemark, de la Norvège et de la Suède est utilisée par l'Institut d'Helsinki pour payer les traitements des experts désignés par les Nations Unies.

Le lien direct entre l'Institut d'Helsinki et les Nations Unies est le Conseil consultatif. Son président et quatre membres sont nommés par le Secrétaire général des Nations Unies, quatre membres sont désignés par le Gouvernement finlandais. Les membres du Conseil consultatif sont actuellement M. le Directeur Bo Svensson, de Suède (président), le professeur Vladimir Koudriavtsev (U.R.S.S.), M. Dusan Cotic (Yougoslavie), M. Erich Corves (R.F.A.), Mme le Premier Président Simone Rozès (France) et, pour la Finlande, M. Raimo Pekkanen, *Permanent Under-Secretary*, M. le Directeur Patrick Törnudd, le professeur Pekka Koskinen et Mme le Directeur Inkeri Anttila.

L'Institut d'Helsinki n'est pas un institut de recherches, du moins au sens académique du terme. Son directeur à temps partiel, le *senior researcher* et deux *programme officers* doivent nécessairement passer la plus grande partie de leur temps à organiser les rencontres et à préparer les rapports concernant les différents pays d'Europe ; à l'heure actuelle, c'est spécialement le Congrès de 1985 qui occasionne un travail considérable. Dès sa première année d'existence, l'Institut d'Helsinki a organisé deux rencontres internationales. Au printemps de sa deuxième année, il a encore organisé un troisième séminaire. Tous ces séminaires ont traité des thèmes du Congrès de 1985 : le premier s'est occupé de la réalisation d'un système européen d'information de politique criminelle, le deuxième d'une politique concernant les victimes en Europe et le troisième d'une justice criminelle rationnelle, efficace et humaine. Les travaux de tous ces séminaires ont été publiés.

Les mesures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d'intérêt général

par Eleonora ZIELIŃSKA

*Docteur en droit, Institut de droit pénal
Faculté de droit et d'administration, Université de Varsovie*

1. Le trait caractéristique des systèmes contemporains de droit pénal est qu'ils sont fondés sur les peines privatives de liberté. En même temps on observe un scepticisme prononcé quant à l'efficacité de cette peine, associé à la conscience des nombreux effets secondaires négatifs de son application et exécution.

Cela incite à chercher d'autres méthodes de lutte contre la délinquance, c'est-à-dire des peines n'impliquant pas la privation de liberté ainsi que d'autres moyens qui, conjointement avec les peines, peuvent être qualifiés de mesures pénales non privatives de liberté.

Cette tendance puissante qui se laisse observer dans la politique pénale n'est évidemment pas propre aux pays socialistes. C'est le prolongement d'une tendance mondiale qui, à partir de la fin du XIX^e siècle, s'est maintes fois manifestée dans les réflexions doctrinales, les résolutions d'organisations internationales et les premières réalisations législatives¹.

Cependant, alors que dans les pays capitalistes les nouvelles tendances dans la politique criminelle se sont généralement reflétées dans les changements du mode d'exécution des sanctions existantes (par exemple de l'amende ou de la privation de liberté), dans les pays socialistes où les changements politiques avaient donné une impulsion à des modifications des législations, les transformations totales des systèmes de normes pénales ont été plus fréquentes.

L'enrichissement de l'arsenal des mesures pénales mises à la disposition des tribunaux était motivé principalement par la nécessité d'individualisation et de diversification de la responsabilité. On entendait par là le choix d'une sanction adéquate, notamment du point de vue éducatif, pour chaque délinquant.

Quant à la diversification, dans la politique criminelle des pays socialistes elle est également entendue, depuis les années soixante, en ce sens qu'il faut traiter les auteurs d'infractions minimales qui sont entrés pour la première fois en conflit avec la loi de façon diamétralement opposée à celle réservée aux coupables d'actes graves et aux récidivistes dangereux.

1. Voir, par ex. sur ce sujet, J. SACOTTE, « Le mouvement de dépenalisation, La limitation et la privation de liberté dans les pays de l'Europe occidentale », *Archives de Politique criminelle*, 1982, vol. 5, p. 61-65.

En ce qui concerne le premier groupe, il faut appliquer les peines sans isolement et même renoncer à la peine en communiquant le cas pour examen à un organe extrajudiciaire. Le second groupe doit être traité avec toute la rigueur de la loi².

La nécessité de substituer aux peines d'isolement les moyens à régime de liberté était donc motivée par une économie spécifique de la politique pénale plutôt que par le caractère non réformable de la peine privative de liberté en tant que telle.

Afin de restreindre l'application de la peine de privation de liberté, les codes de tous les pays socialistes ont sensiblement allongé la liste des mesures pénales non privatives de liberté et élargi les possibilités de prononcer les peines préexistantes de ce genre. Citons à titre d'exemple le code pénal polonais de 1969 qui a élargi les possibilités légales d'application de la peine d'amende connue de la législation précédente ainsi que du sursis conditionnel à l'exécution de la peine et a prévu une nouvelle mesure probatoire sous forme de non-lieu conditionnel de la procédure pénale et la peine de limitation de liberté jusque-là inconnue. Par ailleurs le code a offert aux tribunaux la faculté de se contenter de prononcer la peine accessoire. Ces mesures étaient accompagnées du relèvement jusqu'à trois mois du minimum légal de la peine de privation de liberté et de la faculté offerte de substituer à cette peine — au cas où elle ne dépasserait pas six mois — une autre peine exécutée en régime de liberté, même ne figurant pas comme la sanction de l'infraction donnée.

Il est caractéristique que le processus d'enrichissement de l'arsenal des mesures pénales exécutées en régime de liberté ne soit pas achevé avec la publication des codes en question. On observe une tendance constante et générale à la recherche de mesures efficaces d'éducation du condamné, sans qu'il soit isolé de la société.

On peut indiquer comme la manifestation de cette tendance la plus éloignée dans le temps la peine d'interdiction de séjour introduite en 1969 dans le code pénal tchécoslovaque de 1961, et la condamnation conditionnelle avec obligation de travail introduite en 1970 dans la législation soviétique, ou enfin le travail correctif introduit en 1973 dans le code roumain de 1969, en tant que mesure substitutive de la peine de privation de liberté d'un montant déterminé.

Parmi les exemples plus récents, citons le code pénal hongrois de 1978 qui a introduit les jours-amende ou la faculté de ne prononcer que la peine accessoire. Parmi les plus récents, signalons l'instauration, en 1982 en U.R.S.S., d'une nouvelle espèce de sursis conditionnel à l'exécution de la peine, appliquée depuis 1977 à l'égard de mineurs, sous le nom d'ajournement de l'exécution du jugement.

2. On peut tenter de systématiser les mesures pénales sans privation de liberté dans les législations en vigueur des pays socialistes.

Un premier groupe représente les peines, relativement récentes, consistant à exécuter un travail en liberté, qui naguère encore, avant l'instauration de « community service » en Grande-Bretagne, étaient caractéristiques du droit pénal socialiste. Pour cette raison elles nous intéresseront tout particulièrement.

Le second groupe, ce sont les mesures pénales sans privation de liberté « traditionnelles », dans lesquelles on peut classer le sursis conditionnel à l'exécution de la peine de privation de liberté. Souvent, dans un pays il y a plusieurs espèces de sursis, ayant ceci de caractéristique qu'elles ne se bornent pas à libérer le condamné de la peine mais contiennent plusieurs éléments à caractère répressif et éducatif qui favorisent une plus grande efficacité de cette mesure.

Dans ce groupe également il convient de classer les peines pécuniaires, les mesures restreignant le droit de l'individu de choisir son lieu de résidence, les peines privatives de certains autres droits et les peines à caractère normal.

2. Cette politique criminelle dite stratifiée a été caractérisée de façon plus approfondie par I. ANDREJEW, *Le droit pénal comparé des pays socialistes*, éd. A. Pedone, 1981, p. 139-141.

Nous éliminerons du champ de nos réflexions les mesures de lutte contre la délinquance qui ne sont pas liées à l'application des dispositions du droit pénal par le tribunal, par exemple les mesures d'action sociale, les sanctions administratives ou disciplinaires. Ce sont en effet des substituts de la responsabilité pénale ou des peines exécutées en régime de liberté plutôt que des peines privatives de liberté. Nous nous bornerons aussi à signaler seulement les divers types de mesures pénales consistant en sursis conditionnel à la procédure pénale, dont l'application fait qu'aucune peine concrète n'est prononcée. Je pense à ces mesures qui existent dans les législations socialistes : le placement sous la surveillance de la personne qui se porte caution, le « non-lieu » de la procédure pénale, la condamnation à l'essai. Bien que ces mesures jouent une certaine fonction dans la limitation de l'application de la peine de privation de liberté, elles ne seront pas prises en considération dans nos développements pour cette raison principalement qu'elles ne figurent pas dans les statistiques des condamnations, ce qui ne permet pas de faire une appréciation comparative de leur signification pratique³.

Nous laisserons également de côté les mesures pénales exécutées en régime de liberté appliquées exclusivement à l'égard des mineurs ou des militaires, et celles qui ne peuvent être prononcées que comme peines accessoires ou mesures de sûreté. Par ailleurs, ce serait dépasser le cadre de cette étude que parler de mesures ayant pour but la limitation de l'application de l'emprisonnement par la réduction du temps d'isolement.

I

LES PEINES CONSISTANT DANS LE TRAVAIL EN LIBERTÉ

1. La peine de travail correctif sans privation de liberté dans la législation soviétique.

Les origines de cette peine remontent en droit soviétique aux premiers jours qui ont suivi la Révolution. Au début, cette peine était conçue comme l'exécution d'un travail obligatoire manuel, non qualifié, dans un lieu indiqué, au profit d'une œuvre sociale⁴. Depuis 1921, il existe une deuxième forme de cette peine, les travaux obligatoires conformes aux qualifications du condamné, et exécutés dans l'établissement où il a travaillé avant la condamnation mais avec un salaire réduit. Les paysans exécutaient en principe cette peine dans leurs kolkhozes. Lorsque le travail était exécuté directement au profit d'une œuvre sociale ou dans un établissement nationalisé, on pouvait le qualifier de travail d'intérêt général. L'article 25 des Fondements de la législation pénale de l'U.R.S.S. et des républiques soviétiques de 1958 a entreteint deux formes de travaux correctifs exécutés soit au lieu de travail du condamné (considéré comme moins rigoureux), soit en un autre lieu indiqué, à condition qu'il se trouve près de son domicile. Il a été admis comme principe que le

3. Les données statistiques concernant l'application pour les infractions commises des autres mesures pénales ou non pénales sont ou non publiées ou non accessibles à l'auteur. Les statistiques des condamnations sont officiellement publiées dans les annuaires statistiques des quatre pays concernés : Pologne : *Rocznikstatystyczny*, Warszawa ; Hongrie : *Statisztikai Evkönyv* ; Budapest, Yougoslavie : *Statisticki Godisnjak* ; Beograd, Tchécoslovaquie : *Staticka Rocenka Praha*, et pas régulièrement. Par exemple, on a interrompu cette publication récemment en Tchécoslovaquie en 1982 et 1983 *Staticka Rocenka*. Toutes les données qui seront citées dans cette étude proviennent des annuaires mentionnés. S'il s'agit de la Bulgarie, les indices en pourcentage proviennent du ministère de la Justice. Les données fragmentaires concernant d'autres pays seront citées avec l'indication de leur provenance. On a omis l'Albanie à cause des problèmes rencontrés par l'auteur pour avoir accès aux informations nécessaires.

4. Une grande importance a été donnée à cette peine par V. I. LÉNINE qui avait déjà prévu, dans un projet de décret de 1917 d'en faire une large application, « Sochinienia », *Œuvres complètes*, vol. 26, Moscou, 1958, p. 379.

travail doit être exécuté dans les limites administratives de la région où habite le condamné.

Une retenue au profit de l'Etat était fixée à 20 % et la durée maximale de la peine à une année⁵.

Récemment le décret du 26 juillet 1982 a augmenté les limites légales de la durée du travail correctif. Il peut être maintenant prononcé pour deux mois au moins et deux ans au plus.

Le caractère punitif du travail correctif consiste dans les restrictions dont la nature et l'étendue peuvent prêter à controverse. Dans la doctrine soviétique domine l'opinion selon laquelle ces restrictions devraient se borner exclusivement à la sphère des rapports de travail du condamné⁶. Mais on se rend compte du fait que, souvent, la conséquence inévitable de la condamnation aux travaux correctifs est la limitation des droits du condamné aussi dans les autres domaines de la vie. C'est particulièrement flagrant dans le cas où le condamné qui était employé au moment de la condamnation est obligé de changer de travail.

La seconde forme de la peine de travail correctif est une espèce plus rigoureuse de cette peine pour le délinquant lié par un rapport de travail, et en même temps elle est l'unique forme applicable au condamné non travailleur.

La jurisprudence de la Cour suprême de l'U.R.S.S. souligne que la peine de travail correctif à exécuter sur le lieu même de travail du condamné ne doit pas être prononcée pour les infractions liées à l'exercice des devoirs de service ou professionnels par les condamnés, dès que leur présence dans ce lieu risque d'affaiblir l'effet éducatif et préventif de la peine.

Aux termes de l'article 91 du code de travail correctif de la R.S.F.S.R., en plaçant les condamnés dans les établissements socialistes il faut tenir compte, autant que possible, de leurs qualifications, néanmoins dans la pratique ils peuvent être employés à tout travail que leur état de santé permet d'accomplir. On précise seulement que le condamné non majeur doit être placé dans un établissement où il lui sera possible d'acquérir des qualifications professionnelles.

Cette forme de la peine prononcée à l'égard des délinquants qui travaillent au moment du jugement implique une souffrance supplémentaire de caractère matériel résultant de la perte du bénéfice de continuité du travail et du droit aux primes, de la réduction du salaire (généralement liée au changement de lieu de travail), de la limitation des droits appartenant au travailleur au titre des assurances sociales, etc. De plus, le changement de lieu de travail a souvent une influence défavorable sur les rapports familiaux, sociaux ou professionnels du condamné, ou risque de le rendre mécontent du nouveau travail qui ne lui donne pas satisfaction.

Dans le cas où est prononcée la première forme de la peine de travail correctif, les condamnés continuent à travailler au poste précédemment occupé et remplissent les mêmes fonctions. La mutation des condamnés à la peine de travail correctif sur le lieu même de leur emploi à un autre travail ne peut se faire qu'exclusivement suivant les règles générales de la législation du travail. Elle ne peut donc être uniquement une conséquence de la condamnation.

5. On a laissé aux codes des différentes républiques le soin de déterminer le minimum de retenue de salaire. Ainsi, dans le code de la R.S.F.S.R. de 1960, que nous prendrons comme base de notre description, cette limite a été fixée à 5 %.

6. V^o, entre autres, J. A. BUSHUIEV, *Ispravitelnyie raboty bez lisheniia svobody* (Les travaux correctifs sans privation de liberté), Moscou, 1968, p. 46, et J. M. TKACHEVSKII, *Sovetskoe ispravitelno-trudovoe pravo* (La loi soviétique de travail correctif), Moscou, 1971, p. 153. L'avis contraire a été exprimé par N. A. STRUCHKOV : *Sovetskoe ispravitelno-trudovoe pravo* (La loi soviétique de travail correctif), Moscou, 1963, p. 143.

La peine de travail correctif quelle que soit sa forme, outre qu'elle entraîne toujours une souffrance matérielle déterminée pour le condamné, comporte également d'importantes restrictions à ses droits découlant du rapport de travail.

Pendant l'exécution de la peine de travail correctif aucun condamné n'a le droit de résilier le rapport de travail et de bénéficier du congé. La période d'exécution de la peine n'entre pas, en principe, dans le calcul de l'ancienneté mais le tribunal peut, après l'exécution de la peine et à la requête d'une organisation sociale ou d'un collectif de travailleurs, faire entrer en ligne de compte cette période si le condamné a consciencieusement travaillé et s'il a eu une conduite exemplaire.

Lorsque le condamné n'observe pas l'ordre et la discipline établis par l'organisation du travail, il peut être soumis à une peine disciplinaire d'avertissement ou de réprimande.

Les principes de la responsabilité du condamné qui se dérobe à l'exécution de travail correctif ont été modifiés en 1982 par le décret déjà cité. Le changement consiste en instauration (ou plutôt réinstauration, puisque cette solution a été connue avant 1969) de la possibilité de substituer en tant que peine de remplacement à la première forme de travail correctif la deuxième. L'avertissement s'applique à la personne condamnée *ab initio* à la deuxième forme de travail correctif qui se soustrait à l'exécuter.

Les mesures applicables le sont conjointement si la personne concernée persiste dans son attitude malgré les sanctions prononcées. Dans ces cas, la peine de travail correctif est commuée en une peine privative de liberté, à raison d'un jour de travail correctif, pour un jour de privation de liberté.

Est considéré comme fait de se dérober obstinément ou malicieusement à l'obligation de travail celui de ne pas commencer le travail indiqué pendant une période de quinze jours ou de ne pas se présenter pendant cette période à l'organe dirigeant l'exécution de la peine, ainsi que l'absence injustifiée au travail pendant plus de cinq jours. Selon un arrêt de la Cour suprême, la conversion de la partie inéxecutée des travaux correctifs en une privation de liberté peut être prononcée même si l'application de l'emprisonnement n'est pas prévue pour l'infraction commise. Il a aussi été décidé que la conduite négative du condamné au cours de l'exécution du travail correctif (not. abus d'alcool, hooliganisme) ne peut être considérée comme base de la fixation d'une peine de remplacement si le travail accompli n'a produit aucun effet correctif.

Le condamné qui respecte l'ordre légal et se distingue par son travail peut être soit dispensé du restant de la peine, soit favorisé par un adoucissement de celle-ci.

La condamnation au travail correctif est réputée inexistante si le condamné ne commet pas de nouvelle infraction pendant une année à compter de la fin d'exécution de la peine.

Dans la pratique, beaucoup de problèmes se posent à propos du calcul de la durée des travaux correctifs. A la lumière de l'article 92 du code de travail correctif de la R.S.F.S.R. il faut prendre en compte les mois pendant lesquels le condamné a effectivement travaillé, les jours où il n'a pas travaillé pour des causes graves mais rémunérés et les congés-maladie, les congés de maternité ou les périodes d'arrêt de travail pour des raisons objectives. Ces périodes sont imputées de plein droit sur la durée de la peine des travaux correctifs. Mais la détention préventive et les peines administratives ne sont pas imputées.

Les hypothèses légales où la peine des travaux correctifs peut être prononcée sont assez vastes, et notamment étendues dans les codes soviétiques. En principe, cette mesure est une sanction alternative à la privation de liberté, l'amende ou la réprimande. A la lumière des directives précitées de la Cour suprême statuant au complet, datant de 1972 et reprises en 1979, dans tous les cas où les peines non privatives de liberté figurent dans les sanctions, l'emprisonnement ne peut être prononcé qu'après l'élimination de ces peines dans les cas concrets. Avec les modifications législatives de 1982 la peine d'emprisonnement n'est plus prévue dans le code pénal de la R.S.F.S.R. pour plusieurs infractions, par exemple acca-

parement des biens sociaux de moindre importance (art. 97), exercice abusif du devoir de tutelle (art. 124), violation du secret de la correspondance et des conversations téléphoniques (art. 135), violation du droit d'auteur ou d'inventeur (art. 141), spéculation de moindre importance (art. 154), fraude au détriment de l'acheteur. Les travaux correctifs jusqu'à deux ans sont indiqués dans ces cas comme sanction alternative aux peines non privatives de liberté seulement. Les travaux correctifs peuvent également être prononcés en cas d'atténuation extraordinaire de la peine, lorsque l'infraction n'est menacée que d'une autre peine seulement, en cas de libération conditionnelle avec faculté de commutation en une peine moins rigoureuse, comme peine de remplacement de l'amende non payée, et dans le cas où le condamné se soustrait au devoir de réparer le dommage.

En fonction du caractère spécifique de la mesure en question, son appréciation est exclue pour certaines catégories de délinquants. L'absence d'une réglementation de ce problème dans les principes fondamentaux a fait admettre des solutions différentes dans les codes des autres Républiques. La doctrine cite comme obstacles à la prononciation des travaux correctifs les situations suivantes : incapacité de travail, âge de moins de 16 ans, service militaire, études, et pour les femmes — la grossesse, la garde de jeunes enfants. Dans les cas d'incapacité de travail survenue après une condamnation il est possible de transformer les travaux correctifs en amende, réprimande ou devoir de réparation du dommage (art. 27, c. pén., R.S.F.S.R.).

L'exécution des jugements condamnant aux travaux correctifs appartient en U.R.S.S. à des organes spéciaux de caractère administratif, relevant du ministère de l'Intérieur. Ils décident, selon le jugement, où le travail sera effectué, appliquent les peines disciplinaires, introduisent la demande de remplacement des travaux correctifs par la privation de liberté, contrôlent les établissements socialisés en matière d'exécution des peines. On souligne que cette peine est exécutée avec la participation active des établissements socialisés.

Les obligations des administrations de ces établissements peuvent être divisées en deux groupes principaux : le premier, ce sont les devoirs relatifs à la mise en œuvre de toutes les restrictions à la réglementation du travail en fonction de la peine prononcée (par exemple la réduction du salaire) ; le second groupe consiste en devoir de rééducation et de surveillance du condamné. Dans ce domaine, l'administration soit organise le travail rééducatif du collectif avec lequel travaille le condamné, soit participe elle-même activement à ce processus.

L'obligation préliminaire de l'administration des établissements socialisés est d'informer le collectif du contenu du jugement de condamnation (le plus souvent à la réunion de tous les travailleurs). Ensuite l'administration propose les formes et les méthodes de travail éducatif et, si nécessaire, place le condamné sous la garde d'un inspecteur social ou d'une organisation sociale à laquelle l'agent appartient. Dans les grands établissements socialisés où il y a plusieurs condamnés aux travaux correctifs ont été créées des commissions sociales qui organisent la surveillance et la rééducation des condamnés. Tous les cas d'insubordination sont en général dénoncés publiquement (à la radio locale de l'entreprise, au bulletin d'établissement ou à une réunion plénière des travailleurs). Les progrès dans la rééducation du condamné (mesurés le plus souvent à son travail productif et consciencieux) sont approuvés de la même façon. Le contrôle des établissements socialisés et des organes d'exécution des peines est exercé par les commissions auprès des comités exécutifs du conseil des délégués régionaux. La surveillance générale appartient aux procureurs qui contrôlent la légalité de toutes activités déployées dans le domaine de l'exécution de cette peine par les tribunaux, les organes exécutifs et les établissements socialisés.

2. Le travail correctif dans les autres pays socialistes européens.

Le travail correctif (diversement appelé) est prévu dans les codes tchécoslovaque, bulgare et hongrois d'une façon qui ressemble à la conception soviétique. En Pologne cette peine

diffère le plus du modèle soviétique. La peine de travail correctif reste inconnue en R.D.A.⁷ ainsi que de la législation yougoslave de 1976-77.

Comme nous l'avons déjà dit une loi du 29 mars 1973, modifiée en 1977, a introduit dans le code pénal roumain (art. 861), la faculté de prononcer subsidiairement la peine des travaux correctifs au lieu de peine privative de liberté n'exédant pas deux ou cinq ans, appliquée au délinquant condamné pour la première fois. Cette possibilité est exclue pour certains délits graves, même si la peine de prison prononcée rentre dans les limites susmentionnées.

Pareillement à ce que prévoit le code pénal de la R.S.F.S.R., en Bulgarie la peine de travail correctif est exécutée en principe sur le lieu d'emploi permanent du condamné, et lorsque le condamné n'est pas travailleur — dans un bureau, une entreprise, une coopérative, une organisation sociale ou un autre établissement de travail dans la région de son domicile (art. 43, al. 2, c. pén.). Conformément aux changements apportés par une loi du 31 mars 1982, le condamné a le devoir d'informer le procureur de chaque changement de lieu de travail, et s'il éprouve des difficultés à en trouver un il peut demander qu'on lui indique l'établissement où il doit exécuter sa peine. Une solution analogue est adoptée par le code pénal hongrois (§ 49).

Aux termes du code pénal roumain, le travail correctif s'effectue dans les chantiers de construction, dans les centres agricoles ou forestiers ou dans d'autres unités socialistes, l'emploi ayant « un caractère productif ou spécialisé » (cf. l'art. 86).

Dans le code pénal tchécoslovaque, la thèse générale que le condamné est tenu pendant la durée de la peine d'exécuter le travail aux conditions fixées par le tribunal a été complétée par une clause en vertu de laquelle le tribunal peut, pour des motifs graves, ordonner le changement d'emploi du délinquant, consistant à lui confier des actes moins responsables ou dans un autre établissement de travail. Dans ces cas, le tribunal arrête chaque fois le genre, le mode et le lieu d'emploi du délinquant (art. 44, al. 4). On peut en déduire, *a contrario*, que le principe est l'exécution du travail correctif par le condamné sur le lieu de son emploi.

Ainsi, dans toutes les législations en question, on peut distinguer deux formes caractéristiques du modèle soviétique : la peine exécutée sur le lieu d'emploi du condamné et la peine exécutée dans un autre lieu indiqué par le tribunal avec une certaine préférence — sauf peut-être en Roumanie pour l'application de la première de ces formes. Il convient de noter que l'on a, en conséquence, adopté le principe en vertu duquel le travail correctif doit être exécuté au domicile du condamné ou à proximité de ce lieu.

Voilà pour les ressemblances, quelles sont donc les différences ?

La principale différence concerne la question que nous avons signalée comme controversée dans la doctrine soviétique, celle de savoir si la peine de travail correctif entraîne une limitation de liberté en dehors du rapport de travail. La conception hongroise est à cet égard la plus proche de celle qui domine en U.R.S.S. Le code hongrois dispose dans son § 49 que « le condamné au travail rééducatif est tenu d'effectuer un travail d'une nature déterminée... sa liberté personnelle ne pouvant être restreinte sous aucun autre aspect ».

Une conception différente préside à la réglementation de cette peine en Tchécoslovaquie, en Roumanie et en particulier en Pologne.

Aux termes de l'art. 44, al. 4 du code pénal tchécoslovaque, le tribunal a le pouvoir d'imposer au condamné, en dehors de l'obligation de travail, tous devoirs ou prohibitions qui seront nécessaires pour qu'il mène une vie normale de travailleur. La législation roumaine (art. 86, et 6) précise que le condamné aux travaux correctifs est déchu du droit :

7. Le code de la R.D.A. prévoyait jusqu'à 1977, l'application d'une peine portant un nom semblable, mais cette peine était classée parmi les peines privatives de liberté.

d'occuper des postes de direction, des fonctions publiques, éducatives ou en rapport avec la gestion des biens sociaux ; de quitter, sans autorisation spéciale, la localité où se trouve son établissement. Le code polonais met spécialement l'accent sur les conditions restrictives dans lesquelles le devoir de travail doit être exécuté ainsi que plusieurs limitations à la liberté individuelle dont est frappé le condamné.

Les autres différences entre les travaux correctifs prévus dans les pays socialistes concernent : la durée de la peine (en Bulgarie et en Tchécoslovaquie — jusqu'à un an, en Hongrie — deux ou trois ans, en Roumanie — deux ans au maximum) ; le montant des retenus (10 — 25 % en Bulgarie et en Tchécoslovaquie, 15 — 50 % en Roumanie, 5 — 30 % en Hongrie) ; les autres restrictions à la réglementation du travail, les conditions de la peine de remplacement, le coefficient de conversion en peine privative de liberté, et quelques autres questions, comme la durée de la peine, la compétence pour préciser de quelle nature doit être le travail indiqué⁸.

3. La peine de limitation de liberté dans la législation polonaise.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la peine de limitation de liberté introduite en Pologne en 1969 et qui a pour origine la peine de travail correctif diffère sensiblement de cette dernière. Les deux ont le même but : éliminer là où c'est possible la privation de liberté. Elles ont un principe de base commun à savoir que le travail peut aider la rééducation du condamné et jouer un rôle compensatoire vis-à-vis de la société. La différence substantielle, déjà signalée, concerne la limitation légale des restrictions des droits individuels du condamné. Contrairement aux travaux correctifs prévus en U.R.S.S., la limitation du droit pour l'individu de changer librement de lieu de résidence, la privation du droit d'exercer des fonctions dans les organisations sociales devaient être, d'après le dessein du législateur polonais, des éléments constitutifs de cette peine et sont obligatoires. Il faut ajouter que la peine de limitation de liberté prononcée à l'égard des militaires est encore plus restrictive (art. 294, c. pén.). En appliquant la peine de limitation de liberté le tribunal peut en outre obliger le condamné à réparer le dommage causé ou à faire des excuses à la victime (art. 35, c. pén.). Ces obligations, très caractéristiques de la condamnation conditionnelle, n'accompagnent jamais les travaux correctifs dans les autres pays socialistes.

La deuxième différence entre la limitation de liberté et les travaux correctifs concerne le mode d'exercice du devoir de travail. La grande innovation est la possibilité d'amener tout condamné, qu'il soit employé ou non, à exécuter un travail surveillé, non rémunéré, à des fins publiques, d'une durée de 20 à 50 heures par mois (art. 34, § 1, c. pén.). Cette possibilité a permis d'éviter les limitations subjectives d'application de la peine de travail correctif. Le contexte polonais, où les agriculteurs dans leur majorité ne sont pas collectivisés et où il existe un secteur d'industrie privée permet à la peine de limitation de liberté d'avoir un caractère de peine applicable à tous. Le travail d'intérêt général, introduit plus tard entre autres en Grande-Bretagne et en France, ressemble à cette variante de limitation de liberté.

Il existe deux autres formes de limitation de liberté qui imitent les travaux correctifs. Une peine peut être prononcée exclusivement à l'égard d'une personne employée dans un établissement socialiste de travail. Le tribunal peut prononcer, dans ce cas, au lieu des travaux surveillés non rémunérés à des fins publiques, une retenue de 10 à 25 % du salaire au bénéfice du Fisc ou (solution spécifiquement polonaise) d'une œuvre sociale indiquée par le tribunal (art. 34, § 2), p. exemple la Croix Rouge, le Comité d'assistance sociale ou autre association sociale. La deuxième ne s'applique qu'aux personnes qui ne sont

8. Tous ces problèmes sont étudiés plus en détails dans mon livre : *Kary nie zwiazane z pozbawieniem wolności w ustawodawstwie i praktyce sądowej państw s ocjalistycznych*, (Les peines non privatives de liberté dans la législation et la pratique judiciaire des pays socialistes), Varsovie, 1976, p. 68 à 93.

employées nulle part. Elle peut être dirigée par le tribunal — si les considérations d'ordre éducatif le recommandent — vers un établissement socialiste de travail pour y exécuter un travail contre un salaire réduit (art. 34, § 3). Dans ces deux formes plusieurs restrictions différentes de celles du travail correctif sont prévues quant à l'emploi du condamné. Ainsi il n'a pas le droit de résilier, sans le consentement du tribunal, le contrat de travail et, par ailleurs, il ne peut bénéficier d'une augmentation de salaire ni d'un avancement. Contrairement au travail correctif il peut bénéficier d'un congé et le temps d'exécution de la peine est calculé en durée de services. Selon le code d'exécution des peines (art. 114) la peine de limitation de liberté est exécutée au domicile ou au lieu d'emploi du condamné ou à proximité de ces lieux, à moins que des raisons graves ne militent en faveur d'un autre lieu d'exécution de la peine.

A comparer le travail correctif avec la limitation de liberté, on peut juger cette dernière plus sévère. La souffrance potentielle de la peine de limitation de liberté — se traduisant particulièrement par des restrictions en dehors du devoir de travail, les conditions moins favorables à l'effacement de la condamnation — est plus forte que celle du travail correctif soviétique. Il semble que la limitation de liberté, peine assez sévère mais n'isolant pas le condamné de la vie normale, présente tant d'avantages qu'elle pourrait se substituer à la privation de liberté non indispensable ; malheureusement son application est limitée par les possibilités légales. Cette peine est prévue dans les sanctions de 44 dispositions, dont la proportion dans le chiffre global des condamnations n'excède pas 20 % par an. Le tribunal a également la faculté de la prononcer (ou une peine d'amende) lorsque l'infraction est passible seulement d'une peine de privation de liberté de plus de trois mois (le code prévoit 59 cas de ce genre). Par ailleurs, leur part dans le total des condamnations est aussi inférieure à 20 % par an. On peut ajouter que cette peine a été prévue comme sanction alternative avec l'amende pour les « parasites » qui se dérobent systématiquement au travail⁹. Dans les républiques soviétiques les possibilités de prononcer le travail correctif sont en principe plus grandes (par exemple en R.S.F.S.R. cette peine est prévue dans 124 cas qui représentent 56 % de toutes les sanctions ; en Biélorussie elles représentent 53 % du total). Mais en Hongrie les possibilités légales de la prononcer sont encore plus restreintes qu'en Pologne. Elle est prévue comme sanction alternative seulement dans 29 dispositions du code pénal.

4. Les tendances générales de la pratique judiciaire.

En U.R.S.S. le rôle des travaux correctifs dans la pratique judiciaire est considéré comme satisfaisant. Ils sont le plus souvent appliqués à toutes les mesures pénales sans privation de liberté. Les condamnations à cette peine constituent, en moyenne, 22-25 % du total des peines prononcées. Mais si l'on prend uniquement en considération les peines non privatives de liberté, ces condamnations représentent environ 50-52 %¹⁰.

En Tchécoslovaquie ce pourcentage a oscillé autour de 20 % dans les années 1972-75, mais depuis 1978 on observe une tendance ascendante en : 1972, 18,8 %, en 1974, 21,9 %, en 1975, 20,5 %, en 1976, 22,5 %, en 1977, 23,4 %, en 1978, 25,5 %, en 1979, 27,0 %, en 1980, 24,3 %.

En Bulgarie ce pourcentage est actuellement en principe un peu inférieur, alors qu'en 1969 les condamnations aux travaux correctifs constituaient 26,2 % du total des peines prononcées, en 1976-21,4 %, dans les années 1978-1980 ils sont tombés à 18,5 %.

9. Cette nouvelle criminalisation a été introduite en Pologne par la loi du 26 oct. 1982.

10. J. B. MELNIKOVA, *Ispravitelnyie raboty i kratkie sroki lisheniia svobody* (Les travaux correctifs et la peine privative de liberté de courte durée) dans le livre collectif sous la direction de J.-M. Galperin, *Nakazaniia nie sviazannyye s lisheniem svobody* (Les peines non liées à la privation de liberté) Moscou, 1972, p. 51 ; J.-J. GORELIK, T. S. TISHKIEVICH, *Voprosy ugolovno go prava-obshchei chasti-v praktike Verkhovnogo Suda B.S.S.R.* (Les questions de droit pénal — partie générale — dans la pratique de la Cour suprême de B.S.S.R.), Minsk, 1973, p. 36.

En Pologne le pourcentage des condamnations à la peine de limitation de liberté en 1974 constituait 10,4 % du total des condamnations, en 1976 15,7 %, en 1977 14,1 %, en 1980 18,4 % et en 1981 15,9 %, en 1982 11,6 %, en 1983 9,5 %¹¹.

Ce pourcentage était toujours relativement inférieur en Hongrie, où entre 1975 et 1978 par exemple les condamnations à cette peine représentaient toujours environ 6 % du total des condamnations, en 1979 5,6 % pour tomber jusqu'à 4,6 %-4,8 % dans les premières années d'application du nouveau code pénal¹².

Les travaux correctifs en U.R.S.S. sont le plus souvent prononcés pour les infractions de moindre gravité. Cette tendance est conforme aux directives de la Cour suprême du 11 juillet 1972. Les recherches empiriques ont prouvé que les condamnations aux travaux correctifs représentaient 78 % des peines prononcées pour usage illégal d'outils agricoles, 61 % pour violation des règles de sécurité de la circulation routière et 42 % pour lésions corporelles de faible gravité¹³. En Bulgarie aussi cette peine est très souvent prononcée pour les infractions routières (plus de 60 % de toutes les condamnations), pour de légères infractions dirigées contre les personnes (environ 50 % des condamnations), pour des infractions économiques (30 % des condamnations), et pour les infractions de service (24 % des condamnations). Cette peine a été appliquée plus rarement dans le domaine des infractions contre les biens sociaux et contre l'ordre public.

Le trait caractéristique de la pratique judiciaire en Pologne est la concentration des condamnations à la limitation de liberté autour de certains types d'infractions seulement, notamment autour des infractions contre les biens sociaux et individuels de faible gravité (art. 199, § 2 et 203, § 2, c. pén.). Les condamnations au titre de ces deux articles représentent plus du tiers du total des condamnations à la limitation de liberté et plus de 60 % des condamnations pour ce type d'infractions. On peut considérer que l'application fréquente de la limitation de liberté dans le domaine des infractions contre la propriété n'est pas due seulement au fait que ces infractions jouent le rôle le plus important dans la totalité des infractions mais aussi au fait, selon les avis des juges, que la limitation de liberté grâce à son caractère compensatoire peut être utilisée comme un moyen efficace pour combattre la criminalité économique et contre les biens de moindre importance.

En caractérisant les délinquants qui devraient être condamnés aux travaux correctifs il faut souligner les controverses autour de l'application de cette peine aux « hooligans » et récidivistes qui ont commis des infractions légères. Selon les recherches menées en U.R.S.S., 80 % des condamnés aux travaux correctifs n'avaient pas auparavant engagé leur responsabilité pénale et jouissaient d'une bonne réputation. Cette tendance de la pratique judiciaire a été favorablement jugée. En Bulgarie on était surpris d'apprendre que 24 à 31 % des condamnés aux travaux correctifs étaient des récidivistes.

En Pologne l'examen des dossiers où était prononcée la limitation de liberté a permis de constater qu'environ 18 % des délinquants avaient été antérieurement condamnés. Le pourcentage des personnes qui ne travaillaient pas au moment de la condamnation à la limitation de liberté était quatre fois plus élevé que pour les condamnations aux autres peines. Malgré ces faits, le choix de la peine dans la plupart des cas examinés était considéré comme juste. En Pologne, contrairement à l'Union soviétique et la Bulgarie, domine l'opinion selon laquelle la limitation de liberté devra être appliquée notamment aux délinquants dont la situation au point de vue de l'emploi n'est pas réglée et qui nécessitent un traitement éducatif. Cependant les opinions des juges interrogés sur les personnes à qui cette peine devrait surtout être appliquée étaient partagées. La plupart des juges ont

11. En 1981, 20 540 personnes, en 1982 17 653 personnes, en 1983 13 887 personnes, par exemple, ont été condamnées à cette peine.

12. En chiffre absolu, en 1978 les travaux correctifs étaient prononcés dans 4 034 cas, en 1981 dans 2 770 cas, en 1982 dans 2 708 cas, en 1983 dans 2 489 cas.

13. J. B. MELNIKOVA, *op. cit.*, p. 53.

répondu qu'elle devrait concerner les délinquants jeunes, accidentellement entrés en conflit avec la loi, qui jouissent d'une bonne réputation. Il y a aussi ceux qui veulent l'appliquer en priorité aux désœuvrés, « nés le dimanche », pochards et parasites¹⁴. A notre avis, la mauvaise réputation du délinquant, son mode de vie blâmable avant l'infraction et son récidivisme ne devraient pas empêcher l'application de la limitation de liberté pour les infractions de faible importance. La majorité des circonstances qui influent sur l'aggravation de la peine peuvent se traduire par une plus longue durée de la peine prononcée ou le choix de sa forme la plus répressive. En Pologne, la durée de plus de 80 % des peines de limitation de liberté prononcées reste dans les limites d'une année. Les possibilités alors de prononcer le maximum de la peine (deux ans) ne sont pas épuisées.

Le travail avec une retenue du salaire (art. 34, al. 2) est dans la pratique la forme la plus fréquente de limitation de liberté (en 1980, 46 % des condamnés à cette peine l'exécutent ainsi ; en 1981, 46,6 % ; en 1982, 53,2 % ; en 1983, 57,8 %). La forme la plus rare, celle où le condamné est dirigé vers un établissement socialiste de travail pour y exécuter un travail contre un salaire réduit ne concernait, en 1980, qu'environ 11 % des condamnés ; en 1981, 10,8 % ; en 1982, 8,5 % ; en 1983, 7,5 %.

La préférence que les juges donnent à la première forme peut s'expliquer par la simplicité d'exécution. La conviction qu'elle est moins sévère que les travaux surveillés d'intérêt général non rémunérés.

5. Les problèmes d'exécution.

Les études soviétiques, bulgares et polonaises constatent un retard dans la procédure d'exécution surtout au niveau des organes administratifs de l'Intérieur qui sont des intermédiaires entre les tribunaux et les établissements de travail. Pour cette raison on a par exemple proposé en Pologne d'éliminer la participation de ces organes surtout quand le condamné continue d'exécuter un travail avec une retenue sur son salaire.

Les modalités d'exécution de la limitation de liberté dépendent dans la pratique de la forme du travail. C'est l'organe de l'administration locale qui décide du genre du travail à des fins publiques. A la campagne, les condamnés sont employés en règle générale aux travaux d'aménagement des routes ou aux travaux d'assainissement. Dans les villes ils sont employés à la voirie ou bien à l'entretien des espaces verts des édifices publics, etc. Les condamnés qui ont un emploi exécutent ces travaux les jours chômés ou pendant leur congé. Il résulte des enquêtes que dans le milieu rural l'exécution de cette peine rencontre de grandes difficultés, étant donné les distances parfois considérables séparant le domicile du condamné du bureau de la commune, et aussi, ce qui est encore plus important — en raison de puissants liens informels (familiaux, de voisinage) entre les gens habitant un territoire donné, ce qui empêche même une exécution régulière de cette peine. Il est fréquent qu'un travail officiellement déclaré comme accompli ne l'est pas du tout en réalité. Il arrive également qu'en cas d'animosité entre le responsable de l'exécution de la peine et le condamné on inflige à ce dernier des travaux humiliants ou on lui fasse subir d'autres tracasseries.

Il convient de souligner que la peine de limitation de liberté prononcée sous forme de travail surveillé non rémunéré, généralement considéré comme le plus pénible, est particulièrement afflictive pour les condamnés qui l'exécutent dans une petite ville ou à la campagne. En effet, car il s'agit la plupart du temps de travaux publics, d'un travail exécuté aux yeux de tous, tandis que dans les grandes agglomérations urbaines le condamné, même affecté aux travaux de voirie, a peu de chance d'être vu des gens qui le connaissent. On connaît des cas où les condamnés ont déclaré pour cette raison qu'ils aimeraient plutôt être emprisonnés que d'être raillés par leurs voisins.

14. L. KUBICKI, J. SKUPINSKI, J. WOJCIECHOWSKA, « Pogaldy i oceny sedziów na temat kary ograniczenia wolności » (Les opinions et estimations des juges au sujet de la peine de limitation de liberté) in *Studia Prawnicze*, 1974, n° 3, p. 83 et s.

Les autres problèmes sont liés à l'exécution de la peine de limitation de liberté sous forme de retenues sur le salaire. En Pologne comme en U.R.S.S. on a démontré que les administrations des établissements où les condamnés exécutaient le travail n'observaient pas strictement les règles de réduction des salaires ainsi que de la réalisation d'autres restrictions au rapport de travail.

On objecte aussi que ces peines ne diffèrent en rien d'une amende échelonnée, car elles se ramènent à réduire une partie de la rémunération du condamné. Cette objection est juste dans une certaine mesure, car dans la pratique les autres restrictions à la liberté individuelle du condamné ne peuvent être appliquées pour diverses raisons. D'un autre côté cependant, on oublie une disposition importante régissant l'exécution de la peine de limitation de liberté sous cette forme à savoir celle prévoyant une large participation de la collectivité entourant le condamné à l'établissement de travail. Cela est lié à la nécessité d'informer un grand nombre de personnes de l'entourage du condamné du fait qu'il exécute sa peine. Sachant qu'il est observé par ses collègues, le condamné devrait se sentir encouragé à un travail consciencieux et découragé de porter atteinte aux règles de vie en société et à l'ordre juridique. D'un autre côté cependant la publicité donnée à l'exécution de la peine en question stigmatise le condamné aux yeux de son milieu, ce qui ne favorise pas le processus d'amendement, considérant que l'expérience de l'application prolongée de la garde dans l'exécution des mesures probatoires montre qu'elles sont plus efficaces quand on observe un maximum de discrétion. On propose à juste titre *de lege ferenda* que les dispositions en cette matière soient modifiées dans ce sens. En même temps, en U.R.S.S., les opinions formulées sur ce sujet sont tout à fait différentes. On souligne toujours le besoin de renforcer la participation d'un vaste entourage du condamné à son processus de rééducation au cours d'exécution du travail correctif¹⁵.

6. L'efficacité.

L'évaluation de l'efficacité du travail correctif en U.R.S.S. fait apparaître de grandes divergences entre les auteurs d'enquêtes considérant que cette mesure est efficace lorsque le pourcentage de récidive après son exécution est au-dessous de 10 % (cependant celle-ci, en cas de privation de liberté de courte durée, se chiffre à 33 %). On a démontré ainsi que dans le groupe des délinquants qui ont subi l'emprisonnement avant la condamnation à un travail correctif le pourcentage de récidive après l'exécution de cette peine était 4 fois plus grand que pour ceux qui n'avaient pas été punis auparavant. Dans les conclusions des enquêtes en question on constate que l'efficacité du travail correctif augmente quand cette peine est appliquée au délinquant primaire condamné pour une infraction de faible gravité, jouissant d'une bonne réputation¹⁶. Un auteur souligne avec raison que l'efficacité du travail correctif ne peut pas être mesurée seulement en pourcentage de récidive ou de peine de remplacement¹⁷. Rappelant deux aspects de la notion de rééducation — juridique et psychologique —, il a démontré dans ses recherches que 23,4 % des condamnés à un travail

15. F. NIKITINSKII, « Nadzor za ispolneniim zakonodatelstva ob ispravitelnykh rabotakh i trudoustroistvie lits, osvobodivshiesya iz mest lisheniia svobody » (La surveillance de l'exécution de la législation concernant les travaux correctifs et l'emploi des personnes libérées des lieux de privation de liberté), *Sotsialisticheskaia Zakonnost*, 1983, n° 6, p. 11, et M. IBRAGHIMOV, « Nadzor za sobliudeniim zakonodatelstva, ob ispravitelnykh rabotakh » (La surveillance de l'observation de la législation concernant les travaux correctifs), *Sotsialisticheskaia Zakonnost*, 1983, n° 2, p. 18.

16. Le livre collectif sous la direction B. S. NIKIFOROVA : « Effektivnost' ugotovno-pravovykh mer borby s prestupnostiiu » (L'efficacité des mesures pénales destinées à combattre la délinquance), Moscou, 1968, p. 90-163.

17. Il faut mentionner que, selon les informations récentes, en U.R.S.S. la privation de liberté a été prononcée à titre de peine de remplacement pour le travail correctif dans 0,4 % de toutes les condamnations à cette peine. M. IBRAGHIMOV, *op. cit.*, p. 18. En Pologne selon les statistiques du ministère de la Justice l'indice des peines de remplacement prononcées (amende ou emprisonnement) constitue environ 10 % du total des condamnations à la limitation de liberté.

correctif bien qu'ils n'aient pas commis de nouvelle infraction ni donné de raisons pour une peine de remplacement, ne pouvaient pas être considérés comme rééduqués. Selon cet auteur les indices d'efficacité se présentaient de la façon suivante : le pourcentage de peines de remplacement 3,6 % pour tous les travaux correctifs prononcés, le pourcentage de récidive au cours de l'exécution de la peine est de 8,5 %, un an après l'exécution de la peine de 23 %, et après 5 ans de 47 %, après 7 ans de 43 %. Pour établir les indices psychologiques d'efficacité de la peine de travail correctif l'on a examiné un groupe de condamnés sans antécédents judiciaires qui ont déclaré regretter l'infraction commise. Pour sélectionner ce groupe l'on a choisi ceux qui étaient condamnés pour des infractions du même genre mais d'un degré de dangerosité sociale différent.

Les résultats étaient étonnants. Contrairement à ceux des enquêtes précitées il a été constaté que moindre était le degré de dangerosité sociale et plus élevé était l'indice de récidive.

Cela peut s'expliquer seulement par la présupposition que, si le tribunal a prononcé la peine de travail correctif considérée comme une des plus afflictives de toutes les mesures pénales non privatives de liberté, c'est parce que l'on avait déjà appliqué à ce condamné d'autres mesures éducatives sans qu'elles aient donné les effets attendus. L'influence moyenne du travail correctif également ne pouvait pas donner, de par sa nature, les résultats préventifs souhaités. Les condamnés ont avoué avoir été surpris par la douceur du régime d'exécution de cette peine qui ne correspondait pas à l'image répressive qu'ils s'en faisaient. Dans ses conclusions l'auteur a proposé plusieurs changements au régime du travail correctif orienté vers la diminution des effets économiques et la création en même temps de conditions plus favorables à la stimulation de l'attitude socialement souhaitable du condamné.

Ce but pourrait être atteint entre autres par la substitution à la retenue sur le salaire au profit du Fisc de l'obligation de verser une somme au profit de l'œuvre sociale indiquée, l'instauration de l'obligation d'exécuter un travail d'intérêt général pendant les jours chômés à titre de peine de remplacement appliquée au condamné qui se dérobe à l'exécution de la peine.

Les premières enquêtes polonaises sur l'efficacité de la limitation de liberté (mesurée par le pourcentage de récidive) ont démontré que trois ans après la condamnation 15,2 % des délinquants ont commis de nouvelles infractions. L'efficacité de la limitation de liberté dans ce domaine est presque trois fois plus grande que celle de la privation de liberté. On en a conclu que la peine de limitation de liberté était plus efficace que l'emprisonnement.

II

LES MESURES PÉNALES TRADITIONNELLES NON PRIVATIVES DE LIBERTÉ

1. La condamnation conditionnelle.

Cette mesure, comme dans tous les pays socialistes, souvent avec plusieurs variantes, joue un rôle important dans la limitation de la population pénitentiaire.

Toutes les législations socialistes connaissent l'institution du sursis conditionnel à l'exécution de la peine d'emprisonnement. Dans certaines elle peut aussi être appliquée à d'autres peines¹⁸.

18. En U.R.S.S. au travail correctif et à quelques peines complémentaires, en Hongrie, Roumanie et Yougoslavie à l'amende. En Bulgarie, jusqu'à 1982 le sursis pouvait être appliqué à toutes peines non privatives de liberté sauf la réprimande. La loi du 31 mars 1982, déjà citée, a restreint cette possibilité à la peine de résidence forcée et à l'interdiction de séjour seulement.

Les possibilités de surseoir à la peine de privation de liberté sont dans tous les pays (sauf, en principe, en U.R.S.S.) limitées par la durée de la peine prononcée — trois ans en Bulgarie (art. 66), deux ou trois ans d'emprisonnement en Pologne (art. 73), un ou deux ans en Roumanie (art. 81), un an en Hongrie (art. 69, al. 2), deux ans en Yougoslavie (art. 53), en Tchécoslovaquie (art. 58), et cinq ans en principe en R.D.A. (§ 45). En U.R.S.S., malgré l'absence de limites légales du sursis traditionnel, conformément aux résolutions de la Cour suprême le sursis ne doit pas être prononcé dans les cas d'infractions graves (à moins que le rôle du délinquant ne soit secondaire) ni aux récidivistes (sans tenir compte de la gravité de l'acte commis). Le deuxième genre de sursis introduit en U.R.S.S. en 1970 (avec obligation de travail) ne peut être appliqué qu'à la privation de liberté n'excédant pas trois ans et cinq ans pour le délit non intentionnel. Également la troisième forme de sursis introduite en U.R.S.S. (art. 391 des Fondements...) par un décret du 26 juillet 1982 sous le nom d'« ajournement de l'exécution du jugement » dans le système des mesures pénales prévues pour les adultes peut être appliquée seulement quand la peine de privation de liberté prononcée n'excède pas trois ans.

Dans tous ces pays le sursis peut être prononcé, lorsque les chances de rééducation du condamné sont favorables. En Pologne, il faut encore qu'il ne soit pas contre-indiqué du point de vue de la prévention générale. Cette condition largement critiquée dans la doctrine comme contraire au principe de base de cette institution a été éliminée dans les projets d'amendement du code pénal.

Dans certains pays (p. ex. Pologne, Roumanie, Bulgarie, Hongrie) le sursis à l'exécution de la peine n'est pas applicable aux récidivistes particulièrement dangereux ou même à tous les simples récidivistes. En U.R.S.S., un décret de 1970 introduisant le sursis avec obligation de travail ainsi que le décret du 26 juillet 1982 en ce qui concerne l'ajournement contiennent une interdiction analogue, non prévue par les prescriptions concernant le sursis simple. En revanche, le code fédéral de Yougoslavie et celui de la R.D.A. permettent en général d'appliquer le sursis aux récidivistes.

Le sursis est prononcé pour un délai d'épreuve : de trois à cinq ans en Bulgarie (art. 66, c. pén.), de un à trois ans en Hongrie (§ 91), de un à cinq ans en Yougoslavie (art. 52, c. pén. fédéral), R.D.A. (§ 45, al. 1) et en Tchécoslovaquie (art. 59) et en U.R.S.S. (art. 44, c. pén. R.S.F.S.R.). En U.R.S.S. il peut être abrégé de moitié à la demande du collectif de travailleurs. En Pologne, le délai d'épreuve est en principe de deux à cinq ans (mais pour les jeunes adultes il est de trois ans au minimum). En Roumanie il est déterminé par la durée de la privation de liberté suspendue et, éventuellement, deux ans en plus comme maximum. En U.R.S.S. le délai d'ajournement du jugement est de un à deux ans. Dans tous les pays socialistes, en accordant le sursis à l'exécution de la peine le tribunal peut obliger le condamné à une conduite qu'il jugera utile. Une liste d'exemples d'obligations qui peuvent être imposées est prévue, par exemple, par le code polonais. A la lumière de l'article 75 il est possible d'obliger le condamné en outre à réparer le dommage causé par l'infraction, à faire ses excuses à la victime, à exécuter l'obligation alimentaire qui pèse sur lui, à exécuter des travaux déterminés à des fins sociales, à prendre un emploi ou à suivre un enseignement, à ne pas abuser de l'alcool, à séjourner en des lieux déterminés. Par ailleurs le tribunal peut pendant le délai d'épreuve, si les considérations éducatives le recommandent, instituer, étendre ou modifier les devoirs en question (art. 77, al. 2). Cependant comme le précise une note de 1972 émanant de la Cour suprême ces devoirs ne peuvent pas par leur contenu être analogues aux peines accessoires prévues à l'art. 38 du code pénal.

Il faut souligner qu'en Bulgarie on a introduit par la loi du 31 mars 1982 l'obligation pour chaque condamné de se mettre au travail ou de continuer des études pendant la période d'épreuve.

En U.R.S.S., en ajournant l'exécution du jugement (art. 39, des Fondements, art. 46, c. pén. R.S.F.S.R.), le tribunal peut obliger le condamné à réparer le dommage causé par l'infraction, à se mettre au travail ou à informer les organes indiqués de chaque changement

d'établissement de travail ou d'éducation, à demander l'assentiment de ces organes avant tout changement de lieu de résidence. La liste des obligations n'est pas close. Le tribunal peut obliger le condamné à un autre comportement approprié pendant le délai d'ajournement si cela est de nature à stimuler sa correction et sa rééducation. Selon l'article 82 du code pénal hongrois, le condamné conditionnellement placé pendant le délai d'épreuve sous surveillance d'un patronage reçoit « les règles de conduite » qu'il est tenu d'observer. Elles prévoient des obligations et des interdictions pour que la personne placée sous patronage travaille selon ses capacités et suive un mode de vie conforme à la loi. De telles obligations concernent, en particulier, le travail, l'utilisation du salaire, le traitement médical auquel, s'il y a lieu, le condamné doit se présenter périodiquement, interdiction de changer arbitrairement de domicile et de lieu de travail, de séjourner dans des lieux définis ou d'entrer en contact avec certaines personnes. Des obligations analogues sont prévues en R.D.A.

En Pologne, en Hongrie, en R.D.A., en Yougoslavie et en U.R.S.S. il est théoriquement possible de prononcer le sursis à l'exécution de la peine de privation de liberté conjointement avec une peine d'amende : et d'après le code polonais, lors même que cette peine n'aurait pas été prévue sur une autre base. Les controverses au sujet du montant de l'amende en pareil cas ont été tranchées en Pologne par la Cour suprême, indiquant le maximum de l'amende lorsque celle-ci intervient en tant que peine accessoire.

En U.R.S.S., depuis le 1^{er} janvier 1983, le tribunal peut également prononcer avec sursis une autre peine complémentaire, sauf l'interdiction de séjour, l'assignation à résidence et la confiscation de biens. Pratiquement cela signifie la possibilité d'appliquer au condamné conditionnel, l'interdiction d'exercer une profession ou activités indiquées. On peut faire dépendre le sursis d'une garantie ou l'assortir de la garde d'un particulier, d'une institution ou d'une organisation sociale. Dans tous les pays socialistes on attache de l'importance à cette garde le plus souvent de caractère collectif. Contrairement aux pays occidentaux où la garde probatoire est en principe individuelle et exercée par un curateur professionnel, dans la plupart des pays socialistes on observe une tendance à engager les institutions ou les collectifs de travailleurs dans le processus de rééducation du condamné avec sursis. Ce phénomène qui est particulièrement observé en U.R.S.S. n'est qu'une manifestation de plus de l'idée attribuant un rôle accru à la société dans la lutte contre les violations de la légalité et des règles de vie en société socialiste. Les codes pénaux en vigueur en Tchécoslovaquie, Pologne et R.D.A. ont admis un système mixte, le tribunal a le choix entre la garantie d'une organisation sociale ou celle d'un particulier digne de confiance.

Le trait spécifique du sursis dans la majorité des pays socialistes est la possibilité ou l'obligation (Roumanie, Bulgarie, U.R.S.S.) d'effacer la condamnation à la fin du délai d'épreuve qui s'est écoulé de façon satisfaisante. En Pologne, l'effacement de plein droit a lieu seulement six mois après la fin du délai d'épreuve.

Dans tous les pays socialistes le tribunal ordonne l'exécution de la peine si, pendant le délai d'épreuve, le condamné a commis une infraction (art. 83, c. pén. Roumain), article 38 du Fondement de la législation pénale de l'U.R.S.S. dans la rédaction du 26 juillet 1982, infraction intentionnelle (Hongrie) ou semblable à la précédente (art. 78, c. pén. polonais) pour laquelle a été prononcée la privation de liberté (en Hongrie, en Yougoslavie, en Bulgarie et en R.D.A.). Le code tchécoslovaque prévoit de manière plus générale que l'ordonnance d'exécution de la peine est obligatoire quand le condamné se dérobe pendant le délai d'épreuve aux devoirs qui lui ont été imposés, ou quand le tribunal arrive à la conclusion qu'avec le sursis les buts de la peine ne seront pas atteints (art. 60). Dans les autres pays l'exécution de la peine dans les cas analogues est en principe facultative (elle est obligatoire selon le code polonais si le condamné se dérobe au devoir de réparation du dommage).

En Bulgarie, selon l'article 68, alinéa 3 du code pénal (dans la rédaction de la loi du 31 mars 1982), si le condamné refuse de se mettre au travail ou à l'étude le tribunal

ordonne l'exécution de la peine d'emprisonnement. En U.R.S.S. le tribunal peut révoquer l'ajournement si le condamné se soustrait systématiquement aux devoirs imposés ou porte atteinte à l'ordre public ou à la discipline du travail entraînant l'application de mesures administratives, disciplinaires ou même de caractère d'action sociale.

Le régime d'exécution de la forme spéciale du sursis introduit, en U.R.S.S. avec obligation de travail (art. 44 des Fondements...) par un décret du 12 juin 1970, modifié en 1972, 1974, 1977 et 1982 est tellement différent, qu'il faut en dire un peu plus. Ce sursis ne peut concerner que les condamnations à la peine privative de liberté n'excédant pas trois ans (ou cinq ans pour une infraction d'imprudance) lorsque le condamné est majeur, apte au travail et qu'il n'a pas encore été condamné à une peine privative de liberté et possède la qualité de citoyen soviétique. Les auteurs de 14 graves infractions politiques, économiques ou même de droit commun ne peuvent pas bénéficier de cette mesure. La décision appartient au tribunal qui doit prendre en considération les perspectives de rééducation de l'auteur sans qu'il soit isolé de la société.

Le travail est exécuté dans les lieux désignés par les organes qui veillent à l'exécution du jugement. Le condamné peut être muté aussi sans son consentement, d'un travail à un autre ainsi que d'une localité à une autre, si l'intérêt de la production l'exige. Le condamné est tenu de se présenter régulièrement aux organes qui veillent à l'exécution du jugement. Il n'a pas le droit de quitter la région dans laquelle se trouve son lieu de travail sans permis spécial qui ne peut lui être accordé que dans des cas exceptionnels seulement.

Selon des modifications récentes, le condamné est obligé d'habiter dans un hôtel ouvrier spécial (art. 782, c. trav. correctif, R.S.F.S.R., dans la version du décr. du 4 mars 1983). Le permis d'être logé avec sa famille dans un appartement privé peut lui être donné seulement à titre de récompense d'un travail consciencieux et d'une conduite exemplaire. Il peut également être autorisé à ce titre seulement à passer son congé annuel en dehors de la région administrative où il travaille.

Comme peines dites disciplinaires appliquées conditionnellement aux condamnés qui portent atteinte à la discipline du travail, à l'ordre social ou aux règles de l'immatriculation obligatoire, on peut relever l'admonestation, la réprimande ainsi que l'interdiction de fréquenter les lieux indiqués, l'obligation de rester dans son hôtel ouvrier (depuis la fin du travail jusqu'au matin par ex.), ou la révocation du permis déjà accordé d'habiter avec la famille, prononcée pour une période n'excédant pas six mois.

Il faut ajouter que le régime du séjour dans l'hôtel ouvrier spécial pour les condamnés conditionnels diffère des institutions normales de ce genre. Le décret sus-mentionné a introduit surtout la faculté de fouiller le condamné qui vient à l'hôtel ou l'examen de ses objets personnels et la confiscation des objets dont la possession est interdite (bouteilles d'alcool par ex.).

Le trait spécifique du sursis avec devoir d'exécution d'un travail est la possibilité de libération conditionnelle avant terme. Si le condamné se dérobe systématiquement à l'obligation de travail ou porte atteinte à l'ordre légal, le tribunal ordonne la privation de liberté.

Dans la doctrine soviétique il y a eu beaucoup de controverses sur la nature juridique du nouveau sursis. On a soutenu que la rigueur de la nouvelle mesure était si grande qu'il fallait la considérer comme une sorte de peine (qui serait située dans le catalogue des peines entre la privation de liberté et le travail correctif). On a souligné que cette institution était très proche du nouveau type de libération conditionnelle améliorée en 1977, et qui est liée, elle aussi, au devoir de travail dans un lieu déterminé. Mais l'opinion d'après laquelle l'institution discutée est une variante du sursis simple traditionnel a prédominé.

Il faut souligner que la rigueur de ce sursis est sans doute beaucoup plus grande que dans les condamnations conditionnellement connues dans les autres pays, même elles entraînent des devoirs spécifiés (qui dans presque tous les cas sont facultatifs). Cette mesure apparaît

comme une combinaison de différentes interdictions dont chacune est spécifique d'un genre de peine. Il y est incorporé le devoir d'exécuter un travail déterminé — élément de base de la peine de travail correctif. Puisque la plupart du temps les condamnés sont dirigés, pour travailler, vers les grands investissements loin à l'est de l'U.R.S.S., la condamnation entraîne pour eux un déménagement forcé sans possibilité de quitter le lieu de travail ce qui est caractéristique de la peine d'assignation à résidence.

Dans la plupart des pays socialistes, le rôle du sursis conditionnel à l'exécution de la peine de privation de liberté est particulier dans la pratique judiciaire. Par exemple en Pologne, c'est l'une des mesures pénales que les tribunaux aiment particulièrement appliquer. La part des peines privatives de liberté prononcées avec sursis n'a jamais été inférieure à 36 % de toutes les peines prononcées depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal. En 1980 elle a été de 37,6 %, et en 1981 de 44 % du total des condamnations, en 1982 de 45,6 %, en 1983 de 46 %. En 1980 cette mesure a été appliquée à 58 261 personnes et en 1981 à 56 808.

En Tchécoslovaquie, elle variait de 56,1 % en 1970, à 27,6 % en 1980. En Bulgarie, elle se caractérise par une grande stabilité et depuis 1969 oscille autour de 30 %. En Yougoslavie, en 1979, les sursis conditionnels représentaient 37,3 % du total des condamnations, en 1981, 39,6 %, en 1982, 39,2 % et concernait 35 279 personnes. L'indice des condamnations conditionnelles est relativement bas en Hongrie où, depuis 1970, il oscille autour de 18,20 % du total des condamnations, ce qui donne, en chiffre absolu 11 548 condamnés en 1980 à cette mesure et en 1981, 11 613.

En U.R.S.S., la part des condamnations à la privation de liberté avec sursis a varié sous l'influence des différentes directives successives de la Cour suprême. Dans les années 1958-1971 en Biélorussie par exemple les condamnations conditionnelles traditionnelles représentaient la partie suivante du total de condamnations : 1958, 6,2 % ; 1959, 9,4 % ; 1960, 18,4 % ; 1961, 10,6 % ; 1962, 12,6 % ; 1963, 13,3 % ; 1964, 16,4 % ; 1965, 15,3 % ; 1966, 10,8 % ; 1967, 9,8 % ; 1968, 10,0 % ; 1969, 10,3 % ; 1970, 8,6 % ; 1971, 9,3 %¹⁹.

La condamnation conditionnelle avec obligation de travail représentait en 1971, dans cette république 28,4 % de toutes les condamnations à la privation de liberté. Pour l'U.R.S.S. cet indice, en 1970, a été de 12,5 % et si l'on prend en considération les condamnations à la privation de liberté n'excédant pas trois ans il a été dernièrement de 30 %²⁰.

Dans la littérature juridique de pays socialistes l'opinion commune est que le sursis atteint bien les buts préventifs et éducatifs à l'égard du condamné. Les critiques qui disaient que cette institution était en pratique égale à l'acquiescement ont perdu de leur actualité avec le développement du sursis avec mise à l'épreuve accompagné de devoirs, d'une surveillance et de peines accessoires.

Le sursis est considéré comme l'alternative à l'emprisonnement de courte durée et son efficacité est reconnue. Laissant pour le moment de côté toutes les réserves sur la valeur d'indice de récidive pour estimer l'efficacité de cette mesure pénale, on peut citer les résultats des recherches soviétiques selon lesquelles — 11,4 % des condamnés avec sursis (simple) ont commis de nouvelles infractions après avoir subi cette peine. On peut ajouter qu'à la lumière des autres recherches dans 3 % à 5 % du total des sursis prononcés dans les pays socialistes les tribunaux avaient ordonné l'exécution de la peine. On ne peut pas oublier pourtant qu'on trouve dans la doctrine tchécoslovaque l'opinion selon laquelle ce

19. V. J. J. GORCLIK, J. S. TYSHKEVICH, p. 34. Il n'apparaît pas clairement si les données citées concernent le sursis à l'emprisonnement seulement ou si elles concernent aussi le travail correctif.

20. S. SAVKIN, « Praktika primeneniia zakonodatelstva ob uslovnom osuzhdenii i uslovnom osvobodzhenii s obiazatelnyim privilecheniem k trudu » (L'application pratique de la législation concernant la condamnation conditionnelle et la libération conditionnelle avec obligation de travail) *Sotsyalističeskaja Zakonnost*, 1983, n° 6, p. 23.

pourcentage de révocation relativement bas résulte plutôt du défaut de surveillance pendant la période d'épreuve que de l'efficacité de cette mesure pénale²¹.

Il faut mentionner que les premiers résultats des recherches sur l'efficacité du nouveau type de sursis soviétique semblent être satisfaisants. On a constaté en 1973 que dans 8-9 % des cas le sursis était révoqué. L'indice de récidive était très bas — 1,5-2 %. Parmi les juges interrogés au sujet des mesures non privatives de liberté les plus aptes pour combattre la criminalité de moindre gravité — 68 % ont indiqué le sursis avec le devoir de travail. On peut comprendre après cela pourquoi cette mesure est assez souvent prononcée.

2. Les peines de caractère pécuniaire.

Dans la législation pénale des pays socialistes on peut distinguer : l'amende dont l'application est la plus étendue, la confiscation de choses appliquée comme peine principale seulement en Tchécoslovaquie (en vertu de l'art. 56, c. pén.) et en Hongrie (quand le tribunal renonce à l'application de la peine principale selon l'art. 88, c. pén.). Dans certaines républiques soviétiques (par ex. en R.S.F.S.R., art. 32, c. pén.) existe également la peine de réparation du dommage.

Dans tous les pays socialistes l'amende peut être prononcée comme peine principale ou complémentaire.

En principe toutes les parties générales des codes pénaux prévoient les limites de la peine d'amende prononcée seule. Ces limites sont de temps en temps révisées (par ex. en Pologne et en Bulgarie 1982).

En U.R.S.S. jusqu'à 1983, le taux de l'amende était indiqué pour chaque infraction séparément. En effet, depuis la modification de l'article 25 des Fondements de la législation pénale de l'U.R.S.S. par le décret du 26 juillet 1982, les limites de l'amende prononcée comme peine principale ont été établies aussi de façon générale, et peuvent varier de 50 à 300 roubles (à 1 000 roubles, si l'auteur a agi en vue d'obtenir un profit matériel).

Comme nous l'avons déjà mentionné, le code pénal hongrois de 1978 a été le premier code à introduire dans la législation des pays socialistes le « jour amende ». Aux termes de l'article 51 le nombre de points journaliers de la peine d'amende peut être fixé de 10 à 180 au maximum (270 pour un cumul d'infractions), et le montant correspondant à un point journalier — de 50 à 1 000 forints en fonction des revenus et des conditions individuelles de l'auteur de l'infraction.

Néanmoins la directive que le tribunal fixant l'amende devra prendre en considération, c'est-à-dire la situation matérielle et les revenus de l'auteur ainsi que sa situation personnelle ou familiale, est prévue dans toutes les autres législations. En Pologne (art. 87, c. pén.), en Yougoslavie (art. 39, c. pén., S.F.R.J.) et en U.R.S.S., si le recouvrement de l'amende sans délai risque d'entraîner des conséquences trop graves pour le condamné ou pour sa famille, le tribunal peut faire échelonner le versement de l'amende sur une période pouvant aller jusqu'à un an. Dans la plupart des pays le jugement condamnant à l'amende devient le titre exécutoire pour l'huissier. Si l'amende n'est pas recouvrée, le tribunal fixe une peine de remplacement de privation de liberté. En Hongrie, en cas de non-paiement de jour-amende, elle devra aussi être transformée en une peine privative de liberté (une journée d'emprisonnement remplacera le montant correspondant à un point journalier) (art. 52).

En Pologne, malgré les précautions susmentionnées le nombre annuel d'emprisonnements prononcés à ce titre est considérable, surtout pour les amendes appliquées à titre complémentaire.

21. M. LEONIENI, « Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie, karnym. Analiza ustawy i praktyki » (La suspension conditionnelle d'exécution de la peine dans le droit pénal polonais), *L'analyse de la loi et de la pratique*, Varsovie, 1974, p. 357.

Une réglementation différente en matière de peine de remplacement d'une amende non payée est prévue par les codes soviétiques. Cette peine est exclusivement le travail correctif prononcé seulement lorsqu'on a constaté que le condamné se dérobe à l'amende. S'il est établi qu'il n'est pas en mesure de verser l'amende en tout ou en partie, le tribunal peut y substituer l'obligation de réparer le dommage causé ou la réprimande.

Dans la doctrine soviétique domine l'opinion que l'interdiction de remplacer l'amende non payée par la privation de liberté vise également la transformation indirecte (quand le condamné à l'amende qu'il n'a pas payée se dérobe au travail correctif).

L'amende comme peine principale est prévue dans de nombreux cas en R.D.A. par les codes hongrois et polonais et la législation yougoslave. Le code pénal de la R.S.F.S.R. la prévoyait en 1960 — dans 56 cas, et depuis 1978 — dans 85 cas, soit environ 25 % du total. La liste des infractions que les tribunaux ont la faculté de frapper d'amende a été considérablement allongée en 1982 et a englobé plusieurs infractions contre la propriété socialiste (surtout prévues dans les art. 92, al. 2, 95, 97, 99, c. pén. R.S.F.S.R.). En Tchécoslovaquie l'amende est prévue dans les sanctions de 21 % du total des infractions. Dans tous les pays l'amende, en général est prévue comme une peine alternative à la privation de liberté ou avec d'autres peines exécutées en liberté. Comme sanction unique, elle est prévue pour plusieurs types d'infractions en Bulgarie, Yougoslavie et en R.S.F.S.R. dans deux cas seulement (attentat à la propriété sociale de moindre gravité et la violation des prescriptions concernant l'exploitation des richesses du sous-sol au profit de l'Etat ou la mise de l'or à sa disposition).

Les tribunaux soviétiques ont le plus souvent prononcé l'amende pour deux groupes d'infractions : commises en vue d'obtenir un profit matériel (vol de la propriété sociale ou privée de moindre importance, la spéculation et la fabrication illégale d'alcool) ou pour les simples infractions à caractère hooligan, actes non intentionnels peu graves et attentats à la santé ou à la dignité de l'individu poursuivi par la voie d'accusation privée.

Il faut souligner que, dans la doctrine dominante, l'opinion est que la peine d'amende devrait être utilisée davantage en cas de délits dits économiques et pour ceux dirigés contre les biens, alors qu'on observe une tendance à l'utiliser plus souvent pour les délits contre les personnes.

En U.R.S.S., les condamnations à la peine d'amende vers la fin des années soixante n'excédaient pas 3-4 % du total des condamnations. Mais dans la pratique judiciaire de certaines républiques soviétiques l'amende prévue dans le même nombre de cas que par les autres codes jouait un rôle assez important. A titre d'exemple on peut citer la Biélorussie où les condamnations à l'amende au début des années soixante-dix ont été inférieures ou égales à 20 % du total des peines prononcées. Selon des données plus récentes, environ 7 % de tous les condamnés en U.R.S.S. le sont à l'amende²².

L'indice de condamnations à l'amende est aussi très bas en Tchécoslovaquie (environ 5 % - 8 % du total des condamnations)²³ et il est un peu plus élevé seulement en Bulgarie où il n'excède pas en général 10 % de toutes les peines prononcées (en 1970 seulement 11 % du total des condamnations, mais en 1971, 10,4 % ; 1972, 8,9 % ; 1973, 8,5 % ; 1974, 9,1 % ; 1975, 10,8 % ; 1976, 10,1 % ; 1977, 9,9 % ; 1978-1981, 10 %).

22. B. KUNICKA, « Michalska ». « Praktyka sądów radzieckich w zakresie stosowania kary grzywny » (La pratique des tribunaux soviétiques dans le domaine d'application de la peine d'amende), *Zeszyty Naukowe Instytutu Prawa Sądowego*, 1983, n° 16, p. 234 ; et A. S. MIKHLIN. « Imushchestvennyie nakazaniia-alternativa lisheniia svobody za menie opasnyie prestupleniia » (Les peines pécuniaires comme alternatives à la privation de liberté pour les délits moins dangereux), *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1981, n° 6, p. 94.

23. V. SONAL, G. PRENOSIL, « Evolution des méthodes et des moyens du droit pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 1974, n° 1-2, p. 265. Dans les statistiques ministérielles accessibles ; les condamnations à l'amende figurent avec les condamnations à l'interdiction de certains droits prononcée seule (elles constituent ensemble de 8 % à 9,5 % par an).

L'amende est prononcée souvent par les tribunaux hongrois. En 1975, ces condamnations représentaient 51 % du total, en 1976, 49,5 %, en 1977, 50,3 ; en 1978, 53,3 % ; en 1979, 52,5 % ; en 1980, 47,9 % ; en 1981, 42,8 % ; en 1982, 41 % ; en 1983, 40,80 %²⁴.

En Yougoslavie elle est prononcée récemment dans les limites de 32 à 37 % du total des condamnations (35 501 personnes). Le recours fréquent à l'amende en Yougoslavie était expliqué par l'absence de la peine de travail correctif dans le système des mesures pénales. En Hongrie où cette peine existe, elle dérive sûrement de la conviction des juges que l'amende est la plus efficace de toutes les mesures non privatives de liberté.

En Pologne, les condamnations à l'amende en 1973 représentaient 10,5 % du total des peines prononcées et en 1974, 11,6 %. Il est caractéristique qu'après l'entrée en vigueur du code pénal de 1969 on a observé une baisse proportionnelle significative du nombre des amendes prononcées bien que ce code ait élargi considérablement les possibilités de son application. En 1968 les condamnations à l'amende représentaient 25,1 % du total, en 1970, 18 % ; en 1971, 17 % et en 1972, 8 % seulement. Cette baisse était la conséquence de l'introduction des nouvelles mesures pénales non privatives de liberté, notamment de la peine de limitation de liberté et du non-lieu conditionnel. Ce fait a été démontré par les recherches empiriques menées sur la pratique judiciaire dans le domaine de l'application de la peine de limitation de liberté. Les motifs des jugements examinés et les interviews de juges ont permis de constater que la peine de limitation de liberté était prononcée non seulement comme substitut à la peine de privation de liberté de courte durée (ce qui était conforme au dessein du législateur), mais aussi comme substitut à la peine d'amende alors que, selon les juges, il eût été nuisible de prononcer l'amende en considération de la situation économique du condamné.

Il faut mentionner qu'entre 1977 et 1981 la proportion des condamnations à l'amende dans le total des peines prononcées était plus ou moins stable et se situait au niveau de 14 %, en 1980, 14,8 % ; en 1981, 14,8 %. Elle se montait dans les années suivantes au niveau de 16 %, en 1982, 16,9 % ; en 1983 16,3 % (en 1980, 22 920 personnes, en 1981, 19 220 personnes).

3. Les peines limitant le droit de l'individu de choisir librement son lieu de résidence.

Dans ce groupe de peines non privatives de liberté on peut classer :

a) Résidence forcée — connue en U.R.S.S. (art. 25, c. pén., R.S.F.S.R.) et en Bulgarie (art. 48, c. pén.) ;

b) Interdiction de séjour prévue par article 26 du code pénal de la R.S.F.S.R. et article 48 du code pénal bulgare. Cette peine existe aussi en Tchécoslovaquie (art. 28, c. pén.) et peut être infligée seule en Hongrie en vertu de l'article 88 du code pénal ;

c) Obligation de rester dans la localité où l'on est domicilié sans possibilité de la quitter — connue en Bulgarie notamment.

d) Expulsion hors frontières (exil) appliquée comme peine principale aux étrangers en Tchécoslovaquie (art. 57, c. pén.) en R.D.A. (art. 59) et en Hongrie (art. 61, c. pén.).

En U.R.S.S., la résidence forcée est considérée comme plus rigoureuse que le bannissement lorsque l'interdiction de séjour est accompagnée de l'obligation de résidence dans une région déterminée sans possibilité de la quitter, même temporairement. En Bulgarie le condamné est obligé de demeurer dans la localité indiquée. En U.R.S.S. les peines susmentionnées sont prononcées pour une période allant en principe de deux à cinq ans et en Bulgarie de un à trois ans. En U.R.S.S., et en Bulgarie les condamnés à résidence forcée sont obligés de travailler pendant l'exécution de la peine. Le travail est considéré comme moyen

de base de la rééducation du condamné. Mais contrairement au travail correctif, il est accompli dans les conditions normales prévues par la législation du travail (avec choix libre du lieu de travail, rémunération intégrale, congé normal, etc.). Les condamnés à cette peine bénéficient aussi des autres droits civiques.

L'évasion du lieu de déportation est considérée comme une infraction séparée (art. 186, c. pén. R.S.F.S.R. et art. 300, c. pén. bulgare) sanctionnée par l'emprisonnement n'excédant pas un an.

La loi du 31 mars 1982 a introduit en Bulgarie la possibilité de remplacer la peine de résidence forcée par l'emprisonnement en cas de refus de travailler pendant l'exécution de la peine.

En U.R.S.S., toutes les violations du régime d'exécution de la résidence forcée peuvent entraîner admonestation, réprimande ou restriction du choix du lieu de résidence dans une localité située dans les limites de la région indiquée sans la possibilité de la changer. Les possibilités de restreindre la liberté individuelle du condamné à l'interdiction de séjour sont plus larges en Tchécoslovaquie. Selon l'article 57 *bis* du code pénal, le tribunal peut imposer au coupable des restrictions adéquates qui visent à ce qu'il mène une vie régulière de travailleur.

Les possibilités légales d'application des peines de ce genre sont très limitées en U.R.S.S., et en Bulgarie. Le code pénal de la R.S.F.S.R. prévoit la résidence forcée dans 12 cas d'infractions (p. ex. propagande antisoviétique, art. 170 ; incitation aux querelles inspirées par les différences nationales, art. 74, art. 208 ; proxénétisme, art. 226, p. ex.). En Bulgarie cette peine constitue la sanction unique du vagabondage, de la mendicité qualifiée, du parasitisme social (art. 328,329).

En Tchécoslovaquie l'interdiction peut être prononcée pour chaque infraction, si eu égard au lieu de l'acte, la protection de la sécurité de l'Etat ou de l'ordre intérieur ou bien la protection de la famille, de la santé, de la moralité ou des biens l'exige. Les peines en question ne jouent qu'un rôle insignifiant dans la pratique. En Bulgarie elle représentent environ 1-1,5 % du total des condamnations. En U.R.S.S. les condamnations à la résidence forcée ne constituent que 0,2 % du total des peines prononcées. Au début des années soixante-dix, dans certaines républiques soviétiques (p. ex. en Biélorussie) personne n'a été condamné à cette peine.

Le rare usage qu'en font les tribunaux ne peut pas s'expliquer exclusivement par les possibilités législatives limitées. On souligne dans la doctrine soviétique que ce phénomène est aussi influencé par le changement dans l'évaluation de la souffrance provoquée par la résidence forcée. Par suite du développement des transports et de l'industrialisation du pays la notion d'éloignement et d'isolement qui devrait caractériser le lieu où la peine est exécutée perd de sa signification antérieure. Selon les enquêtes effectuées les conditions dans lesquelles la résidence forcée est exécutée ne sont pas, en général, aussi mauvaises qu'autrefois.

En règle générale les condamnés sont envoyés vers les grands chantiers qui ont besoin de main-d'œuvre. Leur salaire varie proportionnellement à la rémunération pratiquée dans les autres régions du pays. La limitation du droit de choisir son lieu de résidence reste le seul réel élément de souffrance lié à cette peine. On critique le fait que cette peine est très coûteuse lorsque c'est l'Etat qui doit couvrir les frais de transport surveillé sur le lieu de résidence forcée. De plus, les recherches empiriques sur l'efficacité de cette peine ont montré que l'indice de la récidive après l'exécution de la peine de la résidence forcée était assez élevé et atteignait environ 29 % des cas examinés. Tous les arguments susmentionnés sont évoqués en faveur de la suppression de cette peine en U.R.S.S.

24. En chiffre absolu, cela se traduit en 1980 par 26 265 et en 1981 par 24 699 condamnés.

4. Les peines privatives de certains autres droits.

L'interdiction d'exercer une profession déterminée, d'occuper des postes déterminés ou d'exercer une activité déterminée (par ex. de conduire un véhicule à moteur) peut être appliquée comme peine principale (autonome) en U.R.S.S., en Tchécoslovaquie, en Bulgarie, en Hongrie (en vertu de l'art. 88, c. pén.) et en Pologne où, de plus, dans le cas indiqué (art. 55, c. pén.) la déchéance des droits parentaux ou tutélaires peut être prononcée à ce titre.

Dans tous les pays mentionnés les interdictions d'exercer une profession déterminée, d'occuper des postes déterminés, etc. peuvent être prononcées seulement si l'auteur, lors de la commission de l'infraction a abusé de son poste ou de sa profession, ou bien s'il a été démontré que l'intérêt social serait menacé s'il continuait à occuper ce poste ou à exercer cette profession (art. 29, c. pén. R.S.F.S.R., art. 50, c. pén. bulgare; art. 49, c. pén. tchécoslovaque; art. 42, c. pén. polonais). En Pologne, les interdictions indiquées considérées traditionnellement comme des peines accessoires peuvent être prononcées seules lorsque le tribunal arrive à la conviction que les buts de la peine seront ainsi atteints. Le code polonais limite cette possibilité aux cas d'infractions de moindre gravité dont le minimum prévoyant la privation de liberté n'est pas supérieur à trois mois et la peine prononcée ne serait pas plus rigoureuse que celle de six mois de privation de liberté (art. 55). Selon le code pénal hongrois qui a introduit la même faculté, les conditions légales sont plus libérales — la peine prévue par la loi devra être moins grave que deux ans de privation de liberté (art. 88).

Malgré toutes les différences locales, les possibilités légales de prononcer les peines en question sont en général dans tous les pays socialistes assez limitées (p. ex. en R.S.F.S.R., dans 13 types d'infractions seulement on peut interdire à l'auteur l'occupation d'un poste déterminé à titre de peine criminelle principale). En Pologne, cette institution n'est applicable à la lumière des dispositions en vigueur qu'à certains types d'infractions, notamment non intentionnelles. Mais il faut souligner que les tribunaux, même si la loi le permet, n'utilisent que rarement cette mesure répressive et préventive (p. ex. en Pologne il y a seulement environ 200-300 cas semblables par an). Quand on a interrogé des juges de la République de Biélorussie au sujet de leurs opinions sur ces interdictions, 75 % se sont prononcés en faveur de l'élargissement des possibilités de leur application. Comme causes principales du refus des sanctions de ce type dans leur propre pratique judiciaire, ils ont indiqué en premier lieu les imperfections de l'exécution de ces interdictions (67 % des juges interrogés), l'insuffisance de la souffrance infligée au condamné (15 %), le manque de résultats des recherches sur l'efficacité de ces interventions (11 %). On signale aussi en Tchécoslovaquie que, souvent, ces interdictions ne sont pas respectées dans la réalité.

A notre avis, les interdictions de certains droits sont encore sous-estimées par les législateurs des pays socialistes ainsi que par les juges. Cependant on souligne souvent dans la doctrine que ces sanctions ont la vertu d'empêcher l'auteur du délit d'exercer une activité déterminée ou d'accomplir certains actes et peuvent jouer un grand rôle dans la prévention et la lutte contre les infractions susceptibles d'être commises dans des situations particulières déterminées.

5. Les peines de caractère moral.

La réprimande comme peine criminelle est prévue en législation soviétique (art. 33, c. pén., R.S.F.S.R.), en Bulgarie (art. 43, al. 5, c. pén.) et en R.D.A. (art. 37). En U.R.S.S., dans certains codes pénaux figure la réconciliation en tant que forme de réparation du dommage.

Le droit pénal yougoslave (art. 59, c. pén. S.F.R.J.) et le droit hongrois (art. 71, c. pén.) connaissent une mesure pénale spécifique de ce genre : l'avertissement judiciaire appliqué à

l'égard de la personne qui a commis un délit peu dangereux dont le rôle dans la politique criminelle est proche de celui de la réprimande.

La réprimande consiste (selon p. ex., art. 37, al. 2, c. pén. R.D.A.) en formulation par le tribunal d'une critique de la conduite de l'auteur de l'infraction. En Bulgarie la publication du jugement prononçant la réprimande à l'établissement de travail, dans un périodique ou par un autre moyen adéquat est, dans tous les cas, obligatoire. En U.R.S.S., chaque fois le tribunal en décide lorsqu'il le trouve nécessaire (art. 33, c. pén. R.S.F.S.R.). En conséquence, elle est seulement annoncée à l'audience au cours du débat public. Le même mode de publication (plus discret) est utilisé en R.D.A. En Bulgarie, la réprimande n'est applicable qu'à certains types d'infractions : insulte (art. 146), usurpation des biens privés de moindre gravité (art. 259, al. 2), incitation d'un fonctionnaire public à la violation d'une obligation de service (art. 289). Les possibilités de prononcer la réprimande à titre de peine accessoire sont plus vastes.

En U.R.S.S., la réprimande ne peut être prononcée que comme peine principale. Elle est prévue dans 20 cas de délits légers contre la santé (p. ex. art. 114), contre la liberté (art. 126), et contre les biens (art. 208). En R.D.A., la réprimande publique peut être prononcée dans de nombreux cas, pour les infractions de moindre gravité, ainsi que pour les délits plus graves si le degré de culpabilité de l'auteur n'est pas élevé (§ 37, c. pén.).

La réprimande est considérée comme une peine peu rigoureuse. La souffrance qu'elle inflige est exclusivement de caractère moral et son influence est instantanée, alors que dans les autres peines ce degré peut être accru par la durée. On souligne souvent que la réprimande ressemble à une mesure d'action sociale. Une des différences essentielles (sauf la compétence de l'organe qui l'inflige) concerne les conséquences légales de l'application de chacune de ces mesures. La réprimande frappant un délit entraîne, en règle générale, toutes les conséquences de la condamnation (en matière d'inscription au dossier judiciaire, récidive, etc.). En R.D.A. seulement on a prévu (art. 37, al. 3) que le jugement avec réprimande n'est pas enregistré dans le casier judiciaire de l'individu. En U.R.S.S. la réprimande est la peine la plus rarement prononcée de toutes les sanctions pénales. On a constaté que dans les cas ordinaires les tribunaux préfèrent renoncer à leur examen et les passer au tribunal de camarades plutôt que de prononcer la réprimande. *De lege ferenda* on relève en U.R.S.S. qu'il faut introduire une obligation de publication du jugement prononçant la réprimande. En Bulgarie, où cette obligation existe, elle est très critiquée comme ayant des effets nuisibles pour le condamné dont le délit (de moindre gravité) deviendra, par suite de la publication du jugement, connu de tous pendant que les autres jugements frappant des infractions plus graves demeurent relativement discrets. Ajoutons qu'en Bulgarie les réprimandes représentent 1 % de toutes les condamnations.

REMARQUES FINALES

1. La Revue des législations pénales des différents pays socialistes permet de relever une tendance constante à l'allongement de la liste des mesures pénales non privatives de liberté. Cette tendance évidemment ne se manifeste pas à un degré égal dans tous les pays socialistes. Elle est plus marquée dans les législations soviétique, polonaise ou hongroise que, par exemple en Yougoslavie où elle ne se dessine pas nettement et où prédominent les mesures classiques.

L'introduction de nouvelles mesures pénales non privatives de liberté s'accompagne d'un élargissement constant des possibilités légales de leur application. Les possibilités actuelles se laissent préalablement mesurer au nombre des dispositions de la partie spéciale des différents codes, qui en prévoient l'application. Cette proportion varie d'un code à l'autre. Cela dépend dans une grande mesure de la structure des dispositions pénales, notamment de leur caractère plus ou moins synthétique.

On estime qu'à l'heure actuelle les peines non privatives de liberté sont prévues dans 54-60 % de toutes les sanctions en U.R.S.S., dans plus de 45 % en Tchécoslovaquie, dans 70 % en R.D.A. Si l'on tient compte encore de la possibilité d'application de telles peines en vertu des dispositions de la partie générale des codes pénaux, il semble que les possibilités légales de châtement sans emprisonnement sont vastes dans ces pays.

2. Cependant, cette tendance législative de longue haleine à refouler la peine privative de liberté et à lui substituer d'autres mesures pénales ne signifie pas que l'on observe une augmentation constante et systématique de l'application des mesures pénales non privatives de liberté. Les statistiques des condamnations dans les différents pays socialistes montrent que cette proportion varie parfois au profit de la peine privative de liberté en fonction de l'intensité et des structures de la délinquance, des modifications législatives ou des changements de la politique pénale. Par exemple, en Hongrie, contrairement aux attentes, l'élargissement des possibilités légales d'application des peines non privatives de liberté par le code pénal de 1978 n'a pas fait tout de suite diminuer le pourcentage de condamnations à la prison ferme, lequel, tout au contraire a légèrement augmenté au début, et ne montre une tendance à la baisse que depuis 1982. En 1977, par exemple, la proportion des condamnations à une peine privative de liberté ferme a été de 24,5 % du total des condamnations, en 1978 et 1979 de 22,2 %, en 1980 de 24,4 %, en 1981 de 25,7 %, en 1982 de 25,1 %, en 1983 de 24,8 %²⁵.

Cependant il est caractéristique que par rapport à 1970, quand les condamnations à des peines de prison représentaient 39,8 % du total des condamnations, ces pourcentages sont nettement inférieurs.

En Pologne, dans les deux premières années après l'entrée en vigueur des nouvelles codifications la proportion des condamnations à la prison ferme a diminué dans la structure générale des condamnations : de 31 % en 1968 à 30 % en 1970 et 1971 ; cette différence est plus marquée si l'on tient compte des non-lieu conditionnels — nous avons alors 25 % en 1970 et 1971 contre 31 % en 1968.

Dans la première décennie il est arrivé plus d'une fois que le pourcentage de condamnations à la peine privative de liberté ferme a été plus élevé que celui noté avant les modifications, mais la tendance générale était à la baisse. Elle a changé les dernières années seulement²⁶.

En Bulgarie, on observe depuis 1969 un accroissement constant de la proportion de la privation de liberté dans la structure générale totale des condamnations. En 1969 elle a été de 33 %, en 1973 de 40 % et en 1980 de 43,8 %.

En Tchécoslovaquie depuis 1971 jusqu'à 1979 le pourcentage en question se situait dans les limites de 29-34 % ; en 1971, 33,4 % ; en 1972, 33,2 % ; en 1974, 29,4 % ; en 1975,

25. En 1977, 16 179 personnes ont été condamnées à l'emprisonnement sans sursis ; en 1978, 14 817 ; en 1979, 13 029 ; en 1980, 13 518 ; en 1981, 13 837 personnes.

26. En 1975 p. ex., 59 048 personnes ont été condamnées à une peine privative de liberté sans sursis qui constituait 35,3 % du total des condamnations ; en 1980, 44 570 : 28,7 % ; en 1981, 32 123 personnes : 24,9 % ; en 1982, 38 931 personnes : 25,6 % ; en 1983, 40 431 personnes : 27,8 %. On souligne que pour reproduire une image plus complète des condamnations dans les années 1981 à 1983 il faudrait avoir égard aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires dont les compétences ont été élargies par le décret sur la loi de l'état de siège du 13 déc. 1981 et qui reste aussi, après la révocation de ce décret, plus vaste qu'avant 1981. L'analyse détaillée de la politique criminelle en Pologne a été publiée par J. JASINSKI dans les ouvrages suivants : « Kształtowanie się polityki karnej sądów w latach, 1972-1976 » (Le façonnement de politique pénale des tribunaux dans les années 1972-1976), *Panstwo i Prawo*, 1978, n° 2 ; « Przemiany polityki karnej sądów powszechnych rozwijanej natle przepisów nowej kodyfikacji, 1970-1980 » (Les transformations de politique pénale des tribunaux généraux développées à la base des règlements de la codification nouvelle, 1970-1980), *Archivum Kriminologii*, 1982, v. VII-IX ; « Polityka karna sądów powszechnych w latach 1979-1983 » (La politique pénale des tribunaux généraux dans les années 1979-1983), *Panstwo i Prawo*, 1984, n° 11.

34,7 % ; en 1977, 32,3 % ; en 1979, 32,9 % ; il était plus élevé dans les années 1961 à 1969 quand les condamnations à la prison ferme représentaient 24 % du total des condamnations. En 1980 ce pourcentage a atteint jusqu'à 38,4 %²⁷.

En Yougoslavie la proportion des condamnations en question a été en 1979 de 22,5 % du total des condamnations, en 1981 de 21,9 %, en 1982 de 20 %.

Il résulte des données qui précèdent que les condamnations aux mesures non privatives de liberté représentent en moyenne dans ces pays environ 75 % (Hongrie, Yougoslavie), moins de 60 % (Bulgarie) du total des condamnations.

Le pourcentage des mesures non privatives de liberté serait plus élevé si l'on tenait compte des autres mesures non privatives de liberté dont l'application n'est pas qualifiée de condamnation. L'absence de données statistiques en cette matière ne permet de faire aucune évaluation.

Des données statistiques fragmentaires concernant l'application des différentes mesures pénales en U.R.S.S., en R.D.A. et en Roumanie laissent supposer que dans ces pays également la part de toutes les mesures non privatives de liberté dans la structure générale des condamnations se situe dans les limites précitées.

3. En revanche, on observe une diversité considérable des condamnations dans le groupe des peines qui ne sont pas liées à la privation de liberté. Comme nous l'avons déjà indiqué, dans divers pays socialistes les différentes peines exécutées en régime de liberté font partie des mesures pénales préférées. En Hongrie c'est l'amende, en Tchécoslovaquie et en Pologne — le sursis conditionnel à l'exécution de la peine, en U.R.S.S. et en Bulgarie — le travail correctif.

En Yougoslavie, selon les statistiques de l'année, l'amende ou le sursis conditionnel constituent les mesures pénales les plus utilisées.

Cependant il est intéressant de noter que dans de nombreux pays les changements successifs dans la structure des condamnations à des peines non privatives de liberté n'ont presque pas d'incidence sur l'étendue d'application de la peine d'emprisonnement.

L'accroissement du nombre des condamnations à une mesure pénale du groupe de peines en régime de liberté est associé en règle générale à une baisse des condamnations à une autre peine ou une peine de ce type sans influencer de façon notable l'image des condamnations à une peine ferme de privation de liberté.

Par exemple, l'accroissement périodiquement observé en Pologne des condamnations à une peine de limitation de liberté était lié en règle générale à une baisse de l'application du non-lieu conditionnel.

C'est également après l'introduction de nouvelles mesures pénales non liées à la privation de liberté mises en place en vue de limiter l'emprisonnement de courte durée que l'on observait une baisse des condamnations à cette peine moindre à ce qu'on espérait. C'est que les nouvelles mesures pénales étaient prononcées avant tout « au détriment » des peines classiques non privatives de liberté. Ce phénomène a également été signalé en U.R.S.S. dans une première période d'application de la condamnation conditionnelle avec obligation de travail.

L'expérience des pays socialistes peut donc servir à démontrer que l'extension des mesures pénales en régime de liberté ne fait diminuer les condamnations à des peines d'internement que jusqu'à une certaine limite. Passée cette limite, les nouvelles mesures deviennent des substituts des peines de ce genre déjà existantes et non de la peine d'emprisonnement. Il en

27. En chiffre absolu les pourcentages mentionnés se traduisaient par exemple par 12 051 personnes condamnées à la prison ferme en 1969, 46 117 en 1971, 44 208 en 1972, 36 846 en 1973, 38 148 en 1974, 39 580 en 1975, 38 387 en 1976, 36 211 en 1977, 36 454 en 1978, 35 259 en 1979, 55 481 en 1980. A l'inverse d'autres statistiques ici citées ces chiffres comprennent les adultes et les mineurs.

est ainsi notamment dans les systèmes où par suite entre autres de l'élévation du minimum légal de la peine d'emprisonnement les peines de courte durée ont été éliminées.

4. Les peines exécutées en régime de liberté, pour qu'elles puissent se substituer réellement à la peine d'emprisonnement à un degré plus élevé, doivent comporter un plus grand potentiel afflictif, offrir les possibilités de contrôle de la conduite du condamné et être d'application relativement simple.

Lesquelles des mesures non privatives de liberté appliquées dans les pays socialistes remplissent ces conditions ?

Une large application de la condamnation conditionnelle sous toutes ses formes, associée à des devoirs et à une surveillance témoigne de ce que, dans la conviction des juges, elles sont suffisamment afflictives pour se substituer à la peine de privation de liberté dans les cas où elle n'apparaît pas nécessaire du point de vue préventif, et qu'elles sont jugées efficaces.

La tendance constante observée en U.R.S.S. à aggraver le régime de la condamnation conditionnelle avec l'obligation de travail fait que cette mesure rappelle toujours moins la condamnation conditionnelle traditionnelle même avec la mise à l'épreuve, et toujours davantage une forme de semi-liberté. Aussi est-elle la plus afflictive des mesures n'emportant pas l'internement qui pourrait être appliquée également à défaut de pronostic positif.

Les avantages de la peine d'amende sont universellement reconnus. Dans de nombreux pays on apprécie positivement le système des jours-amende instauré en Hongrie, permettant de fixer le montant de cette peine en corrélation avec la gravité de l'infraction et avec les facultés de paiement du délinquant, ce qui par voie de conséquence élimine presque totalement le problème de la commutation de l'amende non payée en une peine privative de liberté.

Par ailleurs on propose généralement de substituer plus fréquemment à la peine privative de liberté des peines consistant en déchéance du droit d'exercer une profession ou une activité déterminée, etc. dans les cas d'infractions qui peuvent être commises exclusivement dans des situations déterminées. La souffrance qu'une telle déchéance comporte est souvent sous-estimée. Le potentiel afflictif en est considérable bien qu'il dépende étroitement de la profession du condamné, du caractère du poste occupé, de l'âge, de l'ancienneté, etc. La souffrance, ici, peut dans certains cas affecter le moral ou le prestige du condamné, mais la plupart du temps il s'agit de souffrances économiques. Les valeurs préventives de ces peines les mettent au rang des mesures les plus opportunes pour prévenir la délinquance liée à l'exercice des compétences déterminées.

En revanche, les peines telles que la déportation, le bannissement ou l'interdiction de séjour ne jouent pas, dans la pratique judiciaire, de rôle en tant que peines substitutives de l'emprisonnement et l'on estime qu'avec les progrès de la civilisation, et notamment avec le développement des communications, elles perdront encore de leur importance. Cette appréciation de leur fonctionnalité subit également l'influence du fait que la limitation du droit de l'individu de choisir son lieu de résidence — ce qui donc constitue la nature essentielle de ces peines — apparaît dans d'autres peines exercées en liberté, notamment les condamnations conditionnelles.

D'autres causes sont à l'origine d'une application modeste du blâme (ou réprimande). Il est reconnu que cette sanction n'a pas la charge répressive propre à la peine criminelle, notamment lorsque par suite du processus confiant l'examen des infractions les plus légères à des organes extra-judiciaires et aussi de l'extension des cas où l'on abandonne la procédure pénale, les tribunaux sont saisis en règle générale seulement des affaires graves.

Quant à l'appréciation des peines consistant dans un travail exécuté en liberté, elle est généralement positive. Ces peines présentent plusieurs avantages. Elles sont individuelles,

elles se laissent graduer, elles n'isolent pas le condamné de sa vie normale, de son milieu de travail, de sa famille. Elles peuvent exercer une influence éducative sur le condamné surtout en lui permettant de se faire valoir par son travail et de le rendre utile à la communauté, en lui créant des conditions favorables à l'accoutumance au travail. L'exécution de cette peine n'est pas coûteuse et même, au contraire, peut procurer un profit à la communauté en compensant le préjudice causé par l'infraction. Ce dernier avantage est spécifique de la peine de limitation de liberté sous forme de travaux à des fins sociales.

Mais elle présente aussi des défauts. Tout d'abord, sa mise en pratique pose souvent de sérieuses difficultés d'organisation et comporte le risque de déformation sensible des buts que la peine ainsi conçue doit atteindre. Il faudra, par exemple, que le choix du genre de travail soit dicté par des exigences en matière de formation professionnelle. Mais dans la pratique il arrive souvent que la décision dans ce domaine soit prise exclusivement en considération des besoins économiques et des raisons pragmatiques (le travail à des fins publiques est une occasion de fournir une main-d'œuvre bon marché). A son exécution veillent des organes non judiciaires en dehors de l'administration de la justice, et l'on oublie fréquemment qu'ils exigent une instruction, une assistance et une surveillance.

Il convient de souligner avec insistance qu'une mauvaise exécution de cette peine (comme de toutes les autres peines non privatives de liberté exécutées « aux yeux de tous ») est hautement nocive sur le plan social. Elle fait naître le risque d'affaiblissement du caractère répressif des peines criminelles et de leur dévaluation non seulement dans l'esprit des condamnés mais aussi de leur entourage et de l'opinion publique en général. Aussi l'avenir des peines non liées à la privation de liberté dépend-il du mode de leur exécution dans la pratique.

La recherche de mesures non privatives de liberté plus efficaces et faciles à exécuter se poursuit. Grâce aux études comparatives et aux échanges internationaux d'expériences pénologiques, les mesures nouvelles introduites dans chaque pays ressemblent de plus en plus à celles qui sont connues des législations étrangères. Cette uniformisation se caractérise par une élévation constante de leur répressivité. Elles limitent de plus en plus la liberté individuelle du condamné, et grâce à cela elles peuvent être une véritable alternative à l'emprisonnement. Mais tant qu'elles sont exécutées aux yeux de la société, il y a le risque qu'elles deviennent plus répressives même que la prison moderne.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

*Professeur à la Faculté de droit
et des sciences économiques de Nancy*

Tentative, Commencement d'exécution, Escroquerie. Culpabilité, Présomption, Abandon de famille.

1. *Actes préparatoires et commencement d'exécution en matière d'escroquerie à l'assurance.*

Depuis que la loi du 13 mai 1863 a modifié l'article 405 du code pénal pour éliminer les difficultés soulevées jusqu'alors par une rédaction imparfaite du texte, il est de jurisprudence assurée qu'en matière d'escroquerie les manœuvres frauduleuses, considérées isolément, ne constituent que des actes préparatoires de l'infraction. Le commencement d'exécution, élément de la tentative punissable, n'apparaît qu'au moment où, son dispositif mensonger mis en place, le coupable s'adresse à la victime et, par une manifestation de volonté quelconque mais suffisamment explicite, demande qu'on lui remette les fonds ou les valeurs qu'il convoite (v. la jurisprudence abondante citée par E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd., art. 405, nos 140 et s.; *adde*, parmi les travaux récents sur la tentative, J. Devèze, *Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence*, cette *Revue*, 1981.777 et s.; A. Prothais, *Tentative et attentat*, th. dact. Lille, p. 71 et s.; sur l'escroquerie, J.-F. Seuvic, *L'incrimination de l'escroquerie, étude législative et jurisprudentielle*, th. dact., Nancy, 1984).

Cette solution de principe vaut aussi pour l'escroquerie à l'assurance : la tentative n'est pleinement caractérisée qu'au moment où l'assuré s'adresse à sa compagnie pour lui signaler le sinistre et en obtenir l'indemnisation. Tant que l'intéressé ne franchit pas ce

seuil, il demeure sur le versant de l'impunité, quelles que soient d'ailleurs les raisons qui l'empêchent d'aller plus loin : crainte d'être découvert parce qu'il se sent surveillé, conviction que la mise en scène imaginée ne sera pas suffisamment persuasive, ou même, comme on le voit parfois, arrestation précoce de l'intéressé par la police ou la gendarmerie. Un bon exemple de cette situation est donnée par l'espèce jugée en 1959 par la Chambre criminelle (Crim., 27 mai 1959, *Bull. crim.*, n° 283, cette *Revue*, 1959.841, obs. A. Légal, *Annales africaines*, 1960.30, note J. Languier) et dans laquelle le coupable avait incendié son camion et les marchandises qu'il contenait, mais avait renoncé à toute démarche auprès de la compagnie d'assurances, omettant même de faire la déclaration du sinistre.

Un arrêt tout récent (Crim., 22 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 187, D., 1984.602, note J.-M. Robert) a fait prévaloir la même solution à propos de l'incendie d'un hôtel, alors que les deux prévenus, appréhendés au lendemain des faits, n'avaient pas eu le temps d'entreprendre la moindre démarche auprès de leur assureur ; ici, cependant, particularité propre à l'affaire, une déclaration à la compagnie avait été ultérieurement effectuée, mais elle émanait de l'administrateur judiciaire de la société propriétaire de l'hôtel, et c'est en vain que l'on avait essayé, lors des poursuites, de faire passer ce tiers de bonne foi pour le mandataire des prévenus et de faire remonter du premier aux seconds la responsabilité de la démarche auprès de l'assureur, pour démontrer l'existence d'une tentative d'escroquerie : l'activité des prévenus s'était arrêtée aux actes préparatoires et la seule incrimination qu'on avait pu retenir efficacement contre eux était la destruction volontaire d'un bien immobilier.

Le panorama change complètement lorsque l'assuré agit auprès de la compagnie, lui déclare la survenance du sinistre et réclame le montant de l'indemnité prévue au contrat. Les spécialistes du droit des assurances soulignent combien fréquentes sont les demandes frauduleuses adressées aux assureurs et parfois difficiles à détecter les manœuvres ourdies par les clients de mauvaise foi (G. Fray et J. Barbençay, « L'escroquerie à l'assurance », *Gaz. Pal.*, 1978.2, *Doctr.* p. 491 et s.). Il est des cas où le coupable n'hésite pas à assigner en justice la compagnie, peut-être pour vaincre les hésitations qu'elle manifeste, ou pour essayer de mieux la persuader que l'on n'oserait pas aller jusqu'à plaider si l'on n'était pas de bonne foi (Crim., 5 déc. 1961, *Bull. crim.*, n° 498, D., 1962.201, cette *Revue*, 1962.335, obs. P. Bouzat ; 22 mai 1968, *Bull. crim.*, n° 169, *Gaz. Pal.*, 1968.2.225, cette *Revue*, 1969.152, obs. P. Bouzat ; 3 nov. 1978, *Bull. crim.*, n° 299). Plus fréquemment, les choses ne vont pas si loin et le commencement d'exécution caractéristique de la tentative d'escroquerie prend seulement la forme d'une déclaration de sinistre, suivie d'une simple demande d'indemnisation, ou même encore d'une déclaration circonstanciée, contenant des précisions sur la valeur des objets sinistrés ou la nature des dommages éprouvés, de telle sorte que s'enclenche le processus de constitution du dossier du sinistre et d'examen de la réalité du préjudice par les agents de la compagnie et leurs experts (Crim., 20 déc. 1924, *Bull. crim.*, n° 422 ; 31 mars 1931, *Bull. crim.*, n° 103 ; 14 janv. 1935, D.P., 1935.1.23, note G. L., *Gaz. Pal.*, 1933.1.499 ; 20 juill. 1933, trois arrêts relatifs à une « famille » de professionnels de l'escroquerie à l'assurance, *Bull. crim.*, nos 156, 157 et 158 ; 22 mars 1946, *Bull. crim.*, n° 95 ; 28 nov. 1978, *Gaz. Pal.*, 1979.2., *Somm.*, p. 354 ; 7 janv. 1980, *Bull. crim.*, n° 8, D. 1980. I.R. 521, obs. M. Puech, cette *Revue*, 1981.102, obs. P. Bouzat ; Trib. corr. Seine, 10 juin 1955, *Gaz. Pal.*, 1955.2.153 ; Paris 14 févr. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956.2.427, cette *Revue*, 1956.549, observ. P. Bouzat ; Paris 4 déc. 1956, *Gaz. Pal.*, 1957.1.71 ; Trib. corr. Auxerre, 8 mai 1962, *Gaz. Pal.*, 1962.2.87, cette *Revue*, 1963.113, obs. P. Bouzat.).

Dans toutes ces hypothèses, cependant, les juges du fond, tout aussi bien que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, n'hésitent pas à regarder comme pleinement constitué le commencement d'exécution révélateur de la tentative punissable. À cet égard, les diverses formes de la manifestation de volonté adressée aux compagnies d'assurance, pour leur extorquer les sommes convoitées, sont regardées comme équivalentes dès lors qu'elles expriment sans ambiguïté l'intention de l'escroc. La forme judiciaire de la réclamation de l'indemnité traduit seulement chez le prévenu un degré plus élevé dans l'audace, mais n'ajoute rien, au plan juridique, à la structure de la tentative.

C'est sans doute pour rappeler cette identité de valeur juridique entre les différents aspects de la volonté spoliatrice des prévenus que la Cour de cassation avait affirmé, dans un arrêt de 1977 (Crim., 14 juin 1977, *Bull. crim.*, n° 215, D., 1978.127, note J.-M. Robert,

cette *Revue*, 1978.360, obs. P. Bouzat, et 1979.539, obs. J. Languier) que « la déclaration, à la compagnie d'assurance, d'un accident fictif, corroborée par un témoignage de complaisance d'un tiers qui lui donne force et crédit, suffit en dehors même de toute demande en justice à caractériser le commencement d'exécution de ladite tentative ». Mais cet attendu avait provoqué les vives critiques d'un des commentateurs de l'arrêt, le procureur général Robert, qui détectait dans cette formulation une véritable confusion entre les manœuvres frauduleuses (ici la déclaration faite à la compagnie), simples actes préparatoires, et le commencement d'exécution de l'escroquerie pour lequel il faudrait autre chose qu'une déclaration de sinistre.

Or il n'apparaît pas que l'arrêt de 1977 ait été entaché du vice que l'on disait y avoir découvert. Le coupable, un sieur Plaisance (personnage au surplus bien connu de la justice, puisqu'un second arrêt de la Chambre criminelle rendu le même jour et publié au *Bull. crim.*, n° 216 le montre poursuivi et condamné pour abus de confiance à une peine assez sévère d'emprisonnement), après avoir acquis une voiture qui n'était plus qu'une épave, incapable de rouler, avait simulé un accident au cours duquel, à l'en croire, son auto avait été très abîmée et sa passagère blessée ; celle-ci, au surplus, confirmait entièrement les dires du conducteur, qui faisait alors à la compagnie d'assurance « L'Abeille » une déclaration de sinistre. Mais les circonstances suspectes de l'« accident » avait conduit la compagnie à porter plainte pour tentative d'escroquerie. Cependant, quelque temps après, malgré la plainte déposée et l'instruction ouverte contre lui, et vraisemblablement pour donner à son attitude l'apparence d'une bonne foi outragée par l'imputation d'une fraude possible, Plaisance adressait à son assureur, par voie d'huissier, une mise en demeure de régler le coût des réparations du véhicule. Ainsi, la déclaration mensongère, à laquelle la mise en demeure s'était seulement ajoutée pour en renforcer la crédibilité, constituait bien ce passage à l'action, cette manifestation indubitable de volonté délictueuse, révélatrice, au-delà des manœuvres préparant l'escroquerie, du commencement d'exécution de l'infraction.

Selon la jurisprudence habituelle, il eût suffi de constater l'existence de la déclaration de sinistre à la compagnie d'assurance pour asseoir l'arrêt rejetant le pourvoi du sieur Plaisance. Pourquoi y avoir ajouté l'affirmation que la déclaration suffisait « en dehors même de toute demande en justice » pour qu'il y eût tentative punissable ? Parce que la Chambre criminelle a voulu écarter un argument insidieux, formulé par le demandeur dans son moyen de cassation. Celui-ci soutenait que, dans l'information ouverte contre lui, à aucun moment le fait même de la mise en demeure n'avait été soumis au magistrat instructeur : la saisine *in rem* de ce dernier s'était limitée à la seule déclaration de sinistre, laquelle, séparée de la mise en demeure qui allait être le prélude d'une réclamation judiciaire contre la compagnie, était insuffisante à constituer la tentative d'escroquerie. A en croire le coupable, le juge d'instruction avait statué au-delà de sa saisine et méconnu les règles d'ordre public présidant à la mise en mouvement de l'action publique ; la Cour de cassation se devait d'annuler la condamnation prononcée en relevant cette énormité procédurale. Mais toute cette belle argumentation n'était que du vent. La déclaration de sinistre suffit à constituer le commencement d'exécution de l'escroquerie, et une demande en justice formulée ultérieurement n'y ajoute rien, elle en confirme seulement le caractère frauduleux. La Chambre criminelle tenait à le dire nettement, elle a eu raison de le faire.

Terminons en rappelant que les commentateurs de l'arrêt du 14 juin 1977 avaient à juste titre remarqué l'impropriété de l'expression « commencement d'exécution de la tentative », écrite pour « commencement d'exécution du délit ». Ajoutons qu'il convient aussi de parler de « tentative du délit d'escroquerie », et non pas, comme le faisait le même arrêt, de « délit de tentative d'escroquerie » ; cette dernière formule se trouve aussi dans des arrêts plus anciens de la Chambre criminelle (Crim., 22 mars 1946, 5 déc. 1961 et 22 mai 1968, préc.), mais il faut la tenir pour vicieuse : une tentative d'infraction n'est, en soi, ni un crime, ni un délit ; c'est l'infraction, à laquelle conduit le commencement d'exécution constitutif de la tentative, qui est, elle, le crime ou le délit (consommé) que la loi punit.

2. De l'utilité de la présomption de culpabilité en matière d'abandon pécuniaire de la famille.

En matière d'abandon pécuniaire de la famille, l'article 357-2, alinéa 3, du code pénal réputé volontaire le défaut de versement de la pension alimentaire à laquelle le débiteur a

été condamné par justice. Mais cette présomption d'intention délictueuse n'est pas du goût de tout le monde, et l'irritation qu'elle soulève chez certains prévenus n'est que le reflet, en mode coléreux, de l'hostilité toute scientifique que bon nombre de criminalistes témoignent à l'égard des présomptions en général : pour certains auteurs, cette sorte de raisonnement est d'une utilité très faible (Ph. Merle, *Les présomptions légales en droit pénal*, 1970), tandis que d'autres n'y voient que vestiges d'un juridisme dépassé, faisant obstacle à une perception exacte des réalités sociales auxquelles doit s'appliquer le droit pénal moderne (M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 3^e éd., 1981, p. 206).

Comment d'ailleurs, n'être pas frappé par cette constatation que, si elles sont établies en faveur de l'accusation comme c'est le cas dans la disposition précitée, les présomptions légales contredisent ouvertement ce grand principe, incarné en une autre présomption mais celle-là de signe inverse, la présomption d'innocence, proclamé successivement par la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (art. 9), par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (art. 11), par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 6, ch. 2) et, à son tour, par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, ch. 2) ? La loi ordinaire peut-elle méconnaître à ce point un texte constitutionnel, ou des textes internationaux expressément intégrés à l'ordonnement juridique de notre pays ?

S'élevant presque à ces hauteurs spéculatives, un prévenu condamné pour abandon pécuniaire de la famille tentait d'obtenir de la Chambre criminelle qu'elle affirmât, comme lui-même le faisait dans son pourvoi en cassation, la suprématie de l'article 6 de la Convention de sauvegarde sur la présomption d'intention coupable en application de laquelle il venait d'être frappé d'un emprisonnement. A suivre le demandeur, les juges correctionnels auraient dû tourner résolument le dos à l'article 357-2 du code pénal, le tenir en quelque sorte pour abrogé en son alinéa 3, et donc établir positivement la volonté coupable de la personne poursuivie, son intention de méconnaître la décision civile qui l'obligeait à verser pension.

Mais le recours n'a pas eu le succès que souhaitait son auteur (Crim., 27 avr. 1984, *Bull. crim.*, n° 149, *Gaz. Pal.*, 7-8 nov. 1984, *Somm.*, note J. P. Doucet, J.C.P., 1984.IV.205). La Chambre criminelle a maintenu intacte la disposition critiquée, qui ne lui a pas paru contredire le principe d'innocence du prévenu jusqu'à condamnation, que pose l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde. L'arrêt qu'elle a rendu à cette occasion mérite examen, car il invite à analyser les composantes du raisonnement qui a conduit au rejet et à en évaluer la portée.

A examiner de près le cheminement logique qu'a suivi la Chambre criminelle pour écarter le moyen qui lui était soumis, on s'aperçoit que la haute juridiction a, tout à la fois, justifié la présomption d'intention coupable contenue dans l'article 357-2 du code pénal et démontré, sans le vouloir sans doute, son inutilité pratique. En une formule très dense, la Cour affirme en effet que « le caractère volontaire du défaut de paiement est déduit de l'existence préalable de la décision civile qui a apprécié les capacités financières du débiteur, lequel conserve la faculté d'apporter devant le juge pénal la preuve qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de payer la somme fixée par le juge civil ».

Cet attendu rappelle avec force que l'abandon de famille n'est pas seulement une infraction dirigée contre la famille, mais aussi un délit contre l'autorité des décisions de justice dont le débiteur d'aliments méconnaît sciemment les injonctions. Situé en aval d'une condamnation civile au versement d'une pension alimentaire, l'abandon de famille intègre à sa propre structure cette condamnation, qui devient l'un de ses éléments constitutifs. Or, au vu des données débattues contradictoirement devant lui, le juge civil a procédé à l'évaluation des besoins du créancier d'aliments et des capacités contributives du débiteur ; une fois exécutoire et régulièrement signifiée, sa décision devient loi pour le débiteur condamné à payer pension. Ce dernier doit verser les sommes dues, sans pouvoir y substituer quelque autre prestation, même pécuniairement équivalente (Crim., 9 févr. 1954, *Bull. crim.*, n° 60, D., 1954.421 ; 3 mai et 20 déc. 1956, *Bull. crim.*, n°s 340 et 861 ; 22 janv. 1957, *Bull. crim.*, n° 61 ; 7 déc. 1967, *Bull. crim.*, n° 317, D., 1968.353), et sans être autorisé à apprécier seul, pour se dispenser de payer, les circonstances qui rendraient difficiles, voire impossibles, ses versements : tenu de fournir la totalité de ce à quoi il est tenu, ainsi que l'article 357-2 le rappelle fermement à plusieurs reprises (« ... sans fournir la totalité des subsides ... », « ... ni acquitter le montant intégral de la pension », « ... sans

verser entièrement les prestations et pensions de toute nature ... ») le débiteur peut seulement, en cas de nécessité imposée par des événements extérieurs auxquels il ne peut se soustraire, se tourner vers le juge civil, pour obtenir un allègement ou la suppression de l'obligation initiale, ou plaider devant le tribunal correctionnel lors de l'instance pénale le caractère absolument contraignant de ces événements.

Dira-t-on, pour expliquer cette situation, que le prévenu est dans la situation de l'auteur d'une infraction « purement matérielle », lequel est réputé en faute dès qu'il accomplit l'acte que la loi interdit ou omet celui qu'elle impose ? La situation n'est pas comparable. Les infractions purement matérielles consistent en la méconnaissance de règles de discipline sociale, dont le respect ne peut être assuré d'une façon efficace que par des sanctions à caractère quasi automatique. Il en va autrement ici. Il serait plus exact de dire que, tenu d'une « obligation de résultat » (le paiement régulier et intégral de la pension) dont la teneur a été fixée par justice après débat, l'auteur d'un abandon pécuniaire est nécessairement en faute s'il ne s'acquitte pas de ce qu'il doit. Son geste ne s'explique que par la volonté (et la négligence, quand elle existe, devient ici presque inévitablement suspecte de recouvrir une attitude intentionnelle), volonté de contredire la décision civile, volonté évidente bien que s'incarnant dans une omission d'agir : *res in ipsa dolum habet*.

Cela étant, comme pour les infractions purement matérielles, mais sur un fondement différent, le prévenu ne peut éviter la condamnation pénale qui le menace qu'en invoquant des circonstances impérieuses, des événements de force majeure, qui l'ont empêché d'obéir scrupuleusement à la décision civile, ou d'en demander à temps la modification. Toute allégation présentée en défense ne pourrait qu'être suspecte, parce qu'inspirée d'une pensée de fraude envers la décision de la justice civile, — qu'il s'agisse de ces cas énumérés par l'article 357-2 mais qui s'imposaient d'eux-mêmes (inconduite habituelle, paresse, ivrognerie), ou de toute autre hypothèse dans laquelle les juges constateraient une malice certaine du débiteur, qui a organisé sa propre insolvabilité et essaie de la présenter comme une situation de force majeure (ainsi qu'on le voit dans les décisions de Crim., 30 mars 1939, D.H., 1939.293 ; 17 avr. 1953, D., 1953.404).

Ainsi entendue, la présomption de culpabilité écrite dans l'article 357-2 est la conséquence naturelle, nécessaire, de la structure même de l'incrimination d'abandon pécuniaire ; elle est en quelque sorte inscrite dans la nature des choses, et l'on est légitimement conduit à penser que rien ne serait changé si le législateur n'avait pas cru devoir établir expressément cette présomption dans le texte légal. En détaillant le mécanisme logique sur lequel celle-ci repose, la Chambre criminelle a donc implicitement démontré, dans l'arrêt commenté, que le législateur aurait pu faire l'économie du recours à cette technique de raisonnement dans le cas de l'abandon pécuniaire.

Cette conclusion, cependant, ne va-t-elle pas à contre-courant de l'évolution législative ? Ne se heurte-t-elle pas aux nécessités de la pratique ? Lorsqu'ils incriminèrent pour la première fois l'abandon pécuniaire de la famille, les rédacteurs de la loi du 7 février 1924 avaient omis d'établir une présomption de culpabilité contre les prévenus, et ils en avaient été, par la suite, fortement blâmés (L. Huberty, *L'abandon de famille*, th. Strasbourg, 1933, p. 142 ; A. Toulemon, « Nouvelle loi sur l'abandon de famille », *Gaz. Pal.*, 1943.I, *Doctr.*, p. 24 ; H. Mabilde de la Paumelière, *L'abandon de famille en droit interne français*, th. Caen, 1945, p. 86 ; R. Louis, *L'abandon de famille d'après la loi du 23 juillet 1942*, th. Dijon, 1946, p. 97 et s.) : c'est pour répondre aux inconvénients soulignés à l'envi par les praticiens que la loi du 23 juillet 1942 avait alors établi la présomption de culpabilité que chacun salua comme un progrès considérable. Mais, dans la perspective qui vient d'être exposée et qui est celle de l'arrêt du 27 avril 1984, les critiques que l'on dirigeait contre la situation créée par la loi de 1924 apparaissent singulièrement faibles. Il est souvent difficile et même impossible, disait-on, de faire la preuve contre le prévenu poursuivi pour abandon pécuniaire, qu'il a les moyens de payer, car lui seul connaît ses propres ressources, tandis que le plaignant ne peut guère savoir quels sont les revenus dont dispose son adversaire et se trouve souvent empêché d'en apporter la démonstration. Or cette difficulté de preuve, c'est devant le juge civil qu'elle peut se présenter, et non devant le juge correctionnel ; une fois la condamnation civile prononcée, le créancier d'aliments n'a plus à rechercher si son débiteur a, ou non, les moyens de payer : celui-ci doit verser ce qu'il doit et, s'il ne le fait pas, il est automatiquement en état de délit.

Une fois encore, la présomption d'intention coupable établie par l'article 357-2 n'est pas d'une nécessité indiscutable. Mais les rédacteurs de l'avant-projet de code pénal (partie spéciale publiée, pour ce qui est de ses deux premiers titres, en 1980) ont maintenu cette présomption (art. 14121, al. 4 : « Sauf preuve contraire, le défaut de paiement est présumé volontaire, nonobstant l'impécuniosité résultant de l'inconduite habituelle, de l'oisiveté ou de l'intempérance », en raison, d'après le mémoire introductif de l'avant-projet, de son « utilité pratique incontestable », affirmation qui est, on vient de le voir, beaucoup moins évidente qu'il n'y paraît.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Jean-Pierre DELMAS SAINT-HILAIRE

*Professeur à la Faculté de droit,
des sciences sociales et politiques de l'Université Bordeaux I
Directeur de l'Institut de sciences criminelles*

Rébellion. Subornation d'autrui.

Légitime défense. Défense (droits de la). Avocat. Inculpé.

1. Absence de délit de rébellion (art. 209, c. pén.) au cas d'irrégularité de l'intervention des agents de la force publique.

Non seulement par son objet mais aussi par la solution qu'il consacre, l'arrêt rendu par la Cour de Reims le 18 mars 1984 (*Gaz. Pal.*, 23-24 nov. 1984) est placé sous le signe de la rébellion : s'il traite bien, en effet, de l'application de l'article 209 du code pénal qui incrimine la résistance avec violences et voies de fait opposée aux agents de l'autorité publique, il se montre par ailleurs rebelle aux thèses jusqu'ici consacrées en la matière tant par la jurisprudence dominante que par la doctrine majoritaire.

Les faits sur lesquels était appelée à statuer la Chambre des appels correctionnels de Reims se présentaient ainsi : le conducteur d'une fourgonnette n'ayant pu présenter à des gendarmes effectuant un contrôle l'attestation d'assurance exigée pour tout véhicule en circulation (art. L. 211-1, c. route), il avait été invité à passer, dans les plus brefs délais, à la brigade locale afin de rapporter la preuve de la régularité de sa situation. L'intéressé n'avait pas donné suite à cette demande ; il devait être, un mois plus tard, interpellé par les mêmes gendarmes alors qu'il se trouvait sur un parking où était stationnée la caravane dans laquelle il vivait avec sa concubine et ses enfants : sommé de présenter les papiers afférents à la fourgonnette il s'y refusait, insultant les représentants de l'ordre, exerçant sur eux, aidé de sa concubine, des violences physiques et prenait la fuite : un premier procès-verbal du chef de rébellion était alors dressé par les gendarmes.

Un mois plus tard les mêmes militaires de la gendarmerie, apercevant le conducteur récalcitrant et prenant motif de l'incident précédent, invitaient celui-ci à les suivre : l'interpellé devait s'y refuser et s'enfuyait au terme d'une course poursuite non sans avoir, à nouveau, usé de violences et de voies de faits tandis que sa concubine, pour entraver l'action des agents de la force publique et en faire une « monnaie d'échange », s'était emparée de l'émetteur-récepteur radio des gendarmes : un deuxième procès-verbal du chef de rébellion était alors établi.

Le Tribunal correctionnel de Charleville-Mézières avait, le 4 avril 1984, condamné le prévenu du chef de défaut d'assurance, sa concubine du chef de vol, l'un et l'autre voyant en outre retenu contre eux le délit de rébellion.

En appel la Cour de Reims, par l'arrêt commenté, confirmait les condamnations du chef de défaut d'assurance et de vol, mais prononçait, quant à la rébellion, une double relaxe : elle justifiait celle-ci par le fait qu'à partir du moment où le dossier faisait apparaître — ce qu'avaient négligé de relever les premiers juges — certaines irrégularités entachant l'intervention des gendarmes, les poursuites du chef de rébellion étaient irrecevables :

- en ce qui concerne le premier incident, la juridiction d'appel faisait valoir que les militaires étaient en réalité sortis des limites de leur circonscription : ils étaient donc territorialement incompétents pour enquêter et les procès-verbaux alors dressés ne pouvaient servir de fondement à une déclaration de culpabilité pour rébellion ;
- en ce qui concerne le deuxième incident : la cour faisait observer qu'opérant dans le cadre d'une enquête préliminaire et non dans celui d'un flagrant délit les gendarmes n'avaient pas le droit d'arrêter la personne interpellée qui « était en conséquence fondée à utiliser les moyens nécessaires pour se soustraire à l'intervention illégale des agents de la force publique, qui ne pouvaient dès lors plus invoquer les dispositions de l'article 209 du code pénal ».

Cette double relaxe du chef de rébellion, explicitée dans son fondement par l'attendu reproduit, contredit les solutions généralement retenues jusqu'ici (I) ; elle appelle une analyse critique (II).

I. — A la question classique de savoir si le crime ou délit de rébellion est ou non constitué dans le cas où les violences et voies de fait sont exercées contre des agents de l'autorité publique dont l'intervention est entachée d'irrégularité, la jurisprudence et la doctrine dominantes ont donné une réponse affirmative.

Du côté de la jurisprudence, dès la première moitié du XIX^e siècle, la Chambre criminelle a fixé clairement sa position. On rappellera, à cet égard, la formule de l'arrêt *Bernard* du 5 janvier 1821 : « que la circonstance que le commissaire de police, en ordonnant l'arrestation du demandeur, serait, comme celui-ci le prétend, sorti des attributions de ses fonctions, ne pouvait rien ôter au caractère du délit de rébellion déterminé par l'article 209, puisque cet article ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité dans les ordres émanés de l'autorité pour faire agir la force publique ; que l'illégalité de ces ordres pourrait seulement donner lieu à la prise à partie ou à des poursuites contre les fonctionnaires qui les auraient donnés : mais que cette illégalité ne peut, en aucun cas, autoriser un particulier à s'y opposer avec violence et voies de fait : que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout ordre public ; qu'il ne serait fondé sur aucune loi et qu'il ne peut être admis » (S., 1821.1.358 ; dans le même sens : Crim., 22 août 1867, S., 68.1.142 ; Crim. 27 août 1908, D.P., 1909.1.79 ; Trib. corr. Lille, 12 févr. 1948, D., 1948.305 ; Crim., 3 mai 1961, *Bull. crim.*, n° 234. Sur cette jurisprudence voir : M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, t. I, n° 77, Cujas, Paris 1976 ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, t. I, n° 20, Sirey, Paris, 1984).

Du côté de la doctrine sans doute certains auteurs soutiennent-ils (comme l'avait fait Armand Carrel dans le journal *Le National* — article qui lui avait valu d'être poursuivi ... et acquitté devant la Cour d'assises de la Seine le 13 mars 1832 : S., 1832.2.178) que, dès lors que l'action des agents de la force publique est illégale, doit être reconnu aux justiciables un droit à la résistance qui interdirait de les poursuivre et de les sanctionner du chef de rébellion ; et d'invoquer à l'appui de cette thèse — qualifiée de subversive par l'arrêt Bertrand précité — les dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 : « tout acte exercé contre un homme, hors les cas et les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique : celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force ».

Mais la doctrine dominante rejette cette solution extrême. Rendre, comme celle-ci le fait, tout citoyen juge de la régularité de l'action des représentants de l'ordre ne pourrait que conduire à la ruine de l'autorité publique : cette thèse n'est-elle pas d'ailleurs condamnée par les dispositions de l'article 7 *in fine* de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (Déclaration qui, à la différence de celle de 1793 dépourvue de toute valeur juridique, a le caractère certain de règle constitutionnelle dans notre droit positif contemporain) : « tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance ».

Cette prise de position ne conduit pas pour autant la majorité des auteurs à adhérer inconditionnellement à la solution consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation et qui a été rappelée. Ceux-ci estiment, adoptant une position « moyenne » (A. Vitu, *Droit pénal spécial*, t. I, n° 405, Cujas, Paris, 1981 ; R. Vouin et M. L. Rassat, *Droit pénal spécial*,

n° 454, Dalloz, 5^e éd.) qu'en cas d'irrégularité de l'intervention des dépositaires de la force publique une distinction (qu'illustreraient certaines décisions) doit être faite :

ou bien l'irrégularité commise est majeure, l'illégalité manifeste et grossière (incompétence *ratione materiae* de l'agent, absence de tout titre légal ou judiciaire ...) et l'on ne saurait alors taxer de « rebelle » au sens pénal terme celui qui s'insurge et s'oppose, au besoin par la violence, à une action qui est fondamentalement injuste et constitutive d'une véritable voie de fait (en ce sens : Crim., 7 avr. 1837, S., 38.1.641 ; Crim., 15 mars 1852, *Bull. crim.*, n° 108 ; Trib. corr. Bergerac, 12 févr. 1953, D. 1953, Somm. 60).

ou bien l'irrégularité, loin d'être évidente, est de celle que seul un technicien, une personne avertie des questions juridiques, pourrait déceler ; en ce cas la résistance serait injustifiée ; poursuite et condamnation du chef de rébellion seraient fondées.

II. — La Cour de Reims, par l'arrêt rapporté, rejette et la thèse de la Cour de cassation et celle de la doctrine majoritaire :

d'une part en affirmant que les agents de la force publique ne peuvent se prévaloir de l'article 209 du code pénal dès lors que leur action comporte une illégalité, elle condamne la solution de l'arrêt Bertrand (et souvent reprise par la Chambre criminelle) proclamant que l'application de ce texte incriminant la rébellion n'est en aucune façon conditionnée par la régularité de l'action des représentants de l'ordre ;

d'autre part, en retenant, pour déclarer non punissable la résistance violente opposée par les prévenus aux gendarmes, des irrégularités commises dans la conduite de l'enquête qui n'avaient rien d'illégalités grossières et manifestes (à tel point d'ailleurs que leur existence avait échappé non seulement aux personnes poursuivies, mais aussi aux premiers juges), elle refuse de mettre en œuvre la distinction proposée par la doctrine dominante invitant à traiter différemment le cas des irrégularités majeures et celui des irrégularités mineures.

La Cour de Reims semble donc faire sienne la thèse, pourtant dénoncée comme dangereuse voire subversive, d'un droit à la résistance qui serait reconnu à tout justiciable confronté à l'action irrégulière des forces de l'ordre, quelle que soit la gravité de l'illégalité commise. Et la solution ainsi consacrée a une double portée qu'il importe de souligner : elle ne concerne pas en effet seulement le droit pénal spécial ; elle intéresse aussi, au moins implicitement, le droit pénal général.

Sur le terrain du droit pénal spécial l'arrêt analysé conduit à modifier les conditions d'incrimination de la rébellion que définit l'article 209 du code pénal : aux éléments constitutifs proprement dits de l'infraction (la doctrine en distingue quatre, relatifs aux personnes protégées, à l'exercice des fonctions, à l'opposition violente et à l'intention délictueuse) est ajoutée une condition préalable d'existence de l'infraction : la régularité de l'action entreprise par le dépositaire de la force publique.

Sur le terrain du droit pénal général, la décision commentée, bien qu'elle ne comporte à ce sujet aucune référence explicite, est susceptible d'intéresser la matière de la légitime défense de l'article 328 du code pénal : les relaxes prononcées du chef de rébellion ne pourraient-elles être expliquées par la reconnaissance, au profit des prévenus considérés comme victimes d'une action irrégulière des gendarmes, d'un droit de légitime défense ?

S'il en était ainsi ce serait une nouvelle occasion de souligner l'originalité de l'arrêt ; il romprait à cet égard en effet avec une autre jurisprudence classique de la Chambre criminelle, fixée depuis le début du XIX^e siècle et qui, présumant « juste » toute action des représentants de l'ordre dans l'exercice de leurs fonctions, interdit *a priori* aux personnes poursuivies du chef de rébellion et d'outrage à agents de la force publique, d'essayer de se justifier en invoquant la légitime défense (Crim., 13 mars 1817, S., 1817.1.188 ; Crim., 30 avr. 1847, S., 47.1.627 ; Crim., 15 sept. 1864, S., 1865.1.152 ; Crim., 9 févr. 1972, *Bull. crim.*, n° 54. Cf. pour le commentaire de cette jurisprudence : M. Puech, *op. cit.*, n° 77 ; J. Pradel et A. Varinard, *op. cit.*, n° 20 ; P. Decheix, *A côté de la légitime défense, le motif légitime : de l'usage de violences par les agents publics*, D. 1980, chron. 89).

On peut toutefois douter qu'en l'espèce la prise en considération de la légitime défense soit intervenue pour inspirer les décisions de relaxe prises par la Cour de Reims : s'il en avait été ainsi, il eut été alors logique de relaxer aussi du chef de vol la concubine de

l'automobiliste interpellé. Si l'irrégularité de l'action des gendarmes avait pu justifier le délit de rébellion, elle aurait dû légitimer, à plus forte raison, le vol de l'émetteur-récepteur radio qu'avait retenu la poursuite et qu'avaient sanctionné le juge de première instance et le juge d'appel.

Pour conclure on fera observer que, si certains se réjouiront de la position audacieuse prise par la Cour de Reims en cette matière de la rébellion et dont un effet positif pourrait être de pousser les agents de l'autorité publique à se montrer toujours plus vigilants quant à la régularité de leurs interventions, d'autres regretteront qu'une fois de plus la jurisprudence contribue à convaincre gendarmes et policiers qu'ils sont bien des mal-aimés et qu'on ne facilite guère, du côté des juridictions, l'accomplissement de leurs missions ingrates et difficiles (rapprocher *Crim.*, 22 juill. 1982, *D.*, 1982.642, pour une fouille à corps déclarée irrégulière ; *Crim.*, 4 oct. 1984, *Gaz. Pal.*, 14, 15 nov. 1984, pour un contrôle d'identité jugé illégal).

Dans la présente affaire, n'était-il pas possible de soutenir que les deux procédures taxées d'illégalité étaient, en réalité, régulières ? Il suffisait pour cela d'admettre que les gendarmes opéraient en flagrant-délit : le flagrant-délit concernant le défaut d'assurance du véhicule mis en circulation — flagrant-délit que rendait manifeste le fait pour le prévenu de ne pas s'être présenté à la gendarmerie, muni de la « carte verte », comme il avait été invité à le faire à la suite de l'interpellation initiale. — Ce flagrant-délit, une fois admis, d'une part justifiait l'extension de la compétence territoriale des enquêteurs au-delà des limites de leur circonscription conformément à l'article 18 du code de procédure pénale (était donc régulière la première procédure établie du chef de rébellion) ; d'autre part, il conférerait à ces mêmes enquêteurs le droit d'effectuer une arrestation sur le fondement de l'article 73 du code de procédure pénale (ce qui mettait à l'abri de toute critique la seconde procédure constituée pour le même motif).

N'y avait-il pas là un moyen simple de confirmer la première décision qui avait retenu et sanctionné le délit de rébellion et de donner ainsi aux agents de la force publique une satisfaction morale qui n'aggravait en rien la situation des prévenus, protégés qu'ils étaient par la règle du non-cumul des peines de l'article 5 du code pénal ?

2. Subornation d'autrui (art. 365, c. pén.) et droits de la défense.

Un inculpé et des avocats qui ont usé, au cours d'une information, de manœuvres pour déterminer un coinculpé à faire des déclarations mensongères, se rendent coupables du délit de subornation d'autrui prévu et sanctionné par l'article 365 du code pénal : cette solution, consacrée par la Chambre criminelle le 25 janvier 1984 (*Bull. crim.*, n° 33 ; *Gaz. Pal.*, 29-31 juill. 1984) mérite de retenir l'attention pour les multiples obstacles à surmonter qu'impliquait son triomphe et tirés principalement de causes d'impunité dont les protagonistes de l'affaire cherchaient à bénéficier au nom des droits de la défense.

Les faits s'étaient présentés de la manière suivante : deux personnes, inculpées de recel de faux billets, avaient été placées en détention provisoire ; l'une, afin d'essayer d'être mise hors de cause, avait proposé à l'autre, moyennant une somme de 440 000 F, d'accepter, par des déclarations mensongères, d'endosser l'entière responsabilité des faits. Pour concrétiser la proposition un chèque du montant convenu avait été établi à l'occasion d'une visite simultanée, dans des parloirs voisins, que les deux avocats choisis par les inculpés avaient faite, de manière concertée, à leurs clients respectifs : l'un des défenseurs avait introduit irrégulièrement dans la Maison d'arrêt un chéquier sur lequel son client avait procuration. Ce premier chèque, établi à l'ordre de l'avocat du coinculpé, était accompagné d'un second, d'un montant de 60 000 F, à l'ordre du même bénéficiaire et censé représenter des honoraires (rémunération excessive pour un avocat stagiaire débutant, diront les juges du fait qui verront en elle la « contrepartie d'un service très particulier »).

La machination allait finalement échouer car l'inculpé dont les déclarations mensongères avaient été sollicitées décidait de ne pas donner suite au projet et de porter plainte contre le coinculpé et les deux avocats pour subornation d'autrui — délit que définit l'article 365 du code pénal.

Les premiers juges puis la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 11 mai 1983, faisant application de ce texte, condamnaient comme coauteurs de l'infraction poursuivie les trois personnes mises en cause — des peines d'emprisonnement avec sursis de 16 mois et vingt

mois étant prononcées contre les deux avocats. — La Cour de cassation, appelée à statuer sur les pourvois formés par ces derniers, devait les rejeter par l'arrêt rapporté.

Le bien-fondé des condamnations intervenues dans cette affaire n'est guère discutable si l'attention, négligeant les protagonistes et leurs qualités particulières, se porte sur les seuls faits. S'impose alors facilement à l'esprit, en effet, qu'étaient bien réunis en l'espèce les éléments constitutifs du délit que l'article 365 du code pénal sanctionne de peines correctionnelles pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et qui vise, depuis sa modification de 1949 : « quiconque ... au cours d'une procédure ... aura usé de promesses, ... présents, ... pressions, ... manœuvres ou artifices pour déterminer autrui à faire ou à délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, que cette subornation ait ou non produit son effet ... ». Se rencontraient bien, dans le cadre d'une procédure (une information), une remise de présents et des manœuvres (tirage de chèques ; visite concertée à la Maison d'arrêt ...) dans le but de déterminer quelqu'un à faire des déclarations mensongères (cf. quant aux éléments constitutifs de ce délit : A. Vitu, *op. cit.*, t. I, nos 568-573 ; R. Vouin et M.-L. Rassat, *op. cit.*, nos 384-385).

Mais dès lors que l'attention se porte, que ce soit du côté passif (a) ou que ce soit du côté actif (b), sur les personnes concernées par ces faits, alors les objections, en nombre, ne manquent pas de surgir et de compliquer singulièrement l'affaire au nom des droits de la défense.

a) *Du côté passif*, c'est-à-dire du côté du suborné, un problème majeur naissait de la qualité d'inculpé qui appartenait à ce dernier dans le cadre de l'information initiale ouverte du chef de recel de faux billets.

Il est certain que cette qualité, sous l'empire de l'ancien article 365 du code pénal, était un obstacle insurmontable à l'application du texte : antérieurement à 1949, la subornation pénalement sanctionnée n'était en effet qu'une forme de complicité de faux témoignage (A. Vitu, *op. cit.*, t. I, n° 568) ; les poursuites ne pouvaient être exercées que si les pressions frauduleuses avaient été exercées sur une personne appelée à déposer sous serment devant une juridiction de jugement. Double condition qui ne pouvait, *a priori*, être remplie s'agissant d'un inculpé qui, d'une part, ne peut, sauf à vicier la procédure, être entendu sous serment (art. 105, c. proc. pén.) et, d'autre part, n'est appelé à faire ses déclarations que devant une juridiction d'instruction.

Mais depuis 1949 la situation s'est trouvée profondément modifiée : l'article 365 du code pénal n'incrimine plus la « subornation de témoin » ; il vise, ce qui élargit le champ de la répression, « la subornation d'autrui ». Tombent désormais sous le coup de la loi pénale non seulement les manœuvres exercées pour obtenir un faux témoignage proprement dit (au sens des art. 361-364, c. pén.), mais aussi celles tendant à provoquer des déclarations mensongères ou la production d'attestations mensongères à un stade quelconque d'une procédure judiciaire ou policière et quelle que soit, semble-t-il, la qualité de la personne sollicitée.

La question qui se pose est alors de savoir si les déclarations mensongères, qu'on cherche à obtenir d'un inculpé devant le juge d'instruction par l'un des moyens prévus par l'article 365 du code pénal et qui n'entraient pas dans les prévisions de la loi avant 1949, y sont aujourd'hui comprises.

Des arguments — que n'avaient pas manqué de développer les prévenus — peuvent être mis en avant à l'appui d'une réponse négative : ne serait-il pas logique de soutenir que les dépositions, déclarations, attestations visées par le texte ne pourraient être que celles émanant d'une personne sur qui pèserait l'obligation de dire la vérité (obligation qui existe, en principe, pour tous les « sachants » entendus dans le cadre d'une enquête policière ou judiciaire et qui est parfois sanctionnée pénalement : par exemple pour les témoins — art. 361-364, c. pén. — ; pour les rédacteurs de certains certificats ou attestations : art. 159-161, c. pén.). Or une telle obligation est étrangère à l'inculpé qui se voit reconnaître au nom de la liberté de la défense, non seulement le droit de se taire (il en reçoit l'avertissement lors de l'interrogatoire de première comparution : art. 114, c. proc. pén.) mais aussi celui de mentir (A. M. Larguier, « Immunités et impunités découlant, pour l'auteur d'une infraction, d'une infraction antérieurement commise par celui-ci », *J.C.P.*, 1961.I.1601 *bis*, nos 33-49), et de mentir impunément dès lors que ses mensonges entrent dans son « système de défense » (par ex., il ne pourra pas être condamné du chef de dénonciation calomnieuse :

Crim., 9 mars 1889, D., 89.1.387; S., 90.1.149; Crim., 23 juin 1910, *Bull. crim.*, n° 326; Trib. corr. Bayeux, 13 mai 1933, *Sem. jur.*, 1933.1139; ni du chef d'outrage à magistrat s'il provoque par ses déclarations fallacieuses des enquêtes inutiles: Crim., 12 déc. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932.1.172; *Bull. crim.*, n° 294; Paris, 24 juin 1965, J.C.P., 1966.II.14700, note D. Bécourt; Crim., 13 mai 1971, J.C.P., 1971.II.16844, cette *Revue*, obs. A. Vitu, 1971.933, n° 1).

Le délit de subornation d'autrui ne pourrait donc pas être constitué s'agissant de pressions exercées sur un inculpé: on serait en présence, en ce cas, d'une « infraction impossible »; type d'infraction qui, sans doute, est aujourd'hui déclaré punissable en certains cas par la jurisprudence et la doctrine, mais à une condition, celle d'entrer dans les prévisions des articles 2 et 3 du code pénal puisque c'est en tant qu'auteur d'une tentative que l'agent est alors sanctionné (Crim., 14 juin 1961, *Bull. crim.*, n° 299; Crim., 23 juill. 1969, J.C.P., 1970.II.16507 bis, note Littman; D., 1970.1.361, note Roujou de Boubée; R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, t. I, n°s 464-465; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, n° 201-207, Dalloz, 12^e éd.; J. PRADEL, *Droit pénal*, n°s 361-362, Cujas, 4^e éd.; M. Puech, *op. cit.*, t. I, n° 57; J. Pradel et A. Varinard, *op. cit.*, t. I, n° 31). La répression suppose donc, si l'infraction « impossible » est un délit (et c'est le cas de la subornation d'autrui) que le texte d'incrimination, conformément aux exigences de l'article 3 du code pénal sanctionne, de manière expresse, à côté du fait consommé, sa tentative: or l'article 365 du code pénal, s'il érige bien en délit la subornation d'autrui, ne fait aucune référence à l'hypothèse de la tentative. Ainsi la qualité d'inculpé chez le suborné mettrait en présence d'un délit « impossible » insusceptible d'être sanctionné pénalement.

Toutefois ce raisonnement peut être combattu. Par un argument de texte d'abord: l'article 365 du code pénal vise, en termes généraux, les déclarations mensongères sans faire aucune distinction: peu importe donc la qualité de leurs auteurs; celles émanées d'un inculpé n'ont pas à être mises à part et ce serait ajouter à la loi que d'en décider autrement;

A cet argument de texte, décisif à lui seul, s'en ajoute un autre tiré du principe de l'intime conviction du juge qui domine toute la matière de l'appréciation de la valeur des preuves au pénal. Sur le fondement de ce principe, les déclarations de l'inculpé peuvent se voir reconnaître une force probante aussi grande, voire plus grande, que celle attachée à une déposition sous serment — ainsi en sera-t-il si, par exemple, la juridiction de jugement est intimement convaincue, à partir d'éléments du dossier, de ce que le témoin s'est, en réalité, trompé alors que le prévenu a dit la vérité (R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, t. II, n° 960) —. La déclaration mensongère d'un inculpé, provoquée par l'un des moyens énumérés par l'article 365 du code pénal, peut aussi sûrement que celle obtenue d'une autre personne (d'un témoin par exemple) égarer la justice — c'est d'ailleurs bien ce sur quoi comptaient les protagonistes de la présente affaire en recourant à leur machination —; et l'on comprend, dans ces conditions que les dires d'un inculpé doivent être compris dans les prévisions de la loi sanctionnant la subornation d'autrui.

C'est en ce sens qu'en l'espèce avait statué la Cour d'Aix-en-Provence; et la Chambre criminelle, en rejetant le pourvoi par l'arrêt commenté, approuvait la solution. Ne l'avait-elle pas déjà fait d'ailleurs implicitement à l'occasion d'une affaire antérieure où la question s'était posée de savoir, s'agissant de personnes inculpables, si la concertation frauduleuse des intéressés en vue de faire des déclarations mensongères était susceptible de caractériser le délit de subornation d'autrui? La cour d'appel l'avait admis et était entrée en condamnation; une cassation était intervenue, mais uniquement fondée sur le fait que les moyens mis en œuvre pour provoquer les mensonges n'étaient pas de ceux qu'énumérait l'article 365 du code pénal: la qualité d'inculpable (ou d'inculpé) chez ceux dont les déclarations mensongères étaient sollicitées n'était alors apparue, à aucun niveau de la procédure, comme susceptible d'entraver les poursuites pénales engagées (Crim., 26 janv. 1972, *Bull. crim.*, n° 35; cette *Revue*, 1972.867, n° 3, obs. A. Vitu).

Dans la présente affaire, une fois écarté ce qui était présenté, du côté passif, comme un obstacle au jeu de l'article 365 du code pénal, restait à combattre les objections qui, du côté actif, étaient soulevées.

b) *Du côté actif* — c'est-à-dire du côté des suborneurs — la qualité, ici d'inculpé, là d'avocat, ne laissait pas de faire naître d'autres problèmes conduisant à douter du bien-

fondé de condamnations éventuelles — et les droits de la défense d'être alors à nouveau mis en avant pour développer les hésitations —. A cet égard deux questions principales se posaient:

- un inculpé peut-il se voir imputer la subornation d'autrui, au sens de l'article 365 du code pénal, dans sa propre cause?
- des avocats peuvent-ils être complices ou coauteurs d'un délit de subornation où suborneur et suborné seraient leurs propres clients?

1° Quant à la première question: l'inculpé, qui se voit reprocher le délit de subornation d'autrui à l'occasion des poursuites dont il fait l'objet, ne peut-il pas soutenir qu'il s'agit là d'un fait non punissable dès lors qu'il entre dans son « système de défense »? N'est-ce pas au nom des droits de la défense que sont expliquées diverses solutions, tant légales que jurisprudentielles, faisant échapper inculpés, prévenus voire condamnés, à la répression pénale, et qui créent ainsi, au profit de ceux-ci, autant d'immunités ou de causes d'impunité (cf. A. M. LARGUIER, étude préc.)?

Du côté de la loi on fera, par exemple, référence aux dispositions de l'article 63, alinéa 4 du code pénal, faisant échapper le coupable à la sanction attachée au refus de témoigner en faveur d'un innocent; ou à celles de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse excluant pour les paroles prononcées par les parties devant les tribunaux pour assurer leur défense, diffamations et injures...

Du côté de la jurisprudence, aux décisions évoquées précédemment (*supra*, a) et déclarant non punissables dénonciations calomnieuses et outrages à magistrats dès lors que ces faits peuvent être analysés en des moyens de défense utilisés par un inculpé, d'autres viennent s'ajouter: ici la violation du secret professionnel, commise par un médecin impliqué dans une affaire d'escroquerie à l'assurance pour justifier sa bonne foi, ne sera pas retenue (Crim., 20 déc. 1967, D., 1969.309, note E. Lepointe); là des faux certificats produits par un condamné en cour d'assises (et qui continuait à proclamer son innocence) en vue de provoquer frauduleusement une révision de son procès ne sont pas considérés comme entrant dans les prévisions de l'article 161 du code pénal, dès lors que l'on peut voir en leur fabrication une manœuvre s'intégrant dans une stratégie du plaideur et qu'on ne saurait sanctionner « sans porter atteinte à la liberté de la défense » (Paris, 21 oct. 1957, cette *Revue*, 1958.393, obs. L. HUGUENEY)...

Si le faux, la violation de secrets professionnels, la dénonciation calomnieuse... peuvent être légitimés s'ils s'intègrent dans le « système de défense » de l'inculpé, pour quelle raison n'en irait-il pas de même de la subornation d'autrui?

Avant que de répondre à cette question il convient de souligner que la jurisprudence que l'on vient d'évoquer est génératrice, pour une grande part, d'illusions: d'une part, loin d'être largement admise elle est souvent condamnée par la doctrine (cf. par ex. L. HUGUENEY, obs. sous l'arrêt préc., Paris, 21 oct. 1957); d'autre part son analyse révèle très souvent que le fondement de l'impunité dont bénéficie finalement l'inculpé n'est pas le respect des droits de la défense, mais l'absence, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, d'une des conditions d'existence de l'infraction poursuivie (par ex. l'absence d'une démarche spontanée de l'agent qui interdit de retenir la dénonciation calomnieuse ou l'outrage à magistrat, Crim., 13 mai 1971, préc.). De plus cette jurisprudence mise en avant émane des juges du fait et se trouve souvent condamnée par celle de la Cour de cassation: à cet égard est significative l'attitude très ferme de la Chambre criminelle concernant la sanction de l'altération de la vérité par le « témoin de sa propre cause », amené à violer son serment pour ne pas révéler des faits qui pourraient, dans le cadre d'une autre procédure, lui attirer des ennuis (Crim., 11 avr. 1964, J.C.P., 1964.II.13770, note J. LARGUIER; rapp. Crim., 26 juill. 1945, *Gaz. Pal.*, 1942.2.28; cette *Revue*, 1946.236, obs. L. HUGUENEY).

On ajoutera que la loi elle-même, en de nombreuses hypothèses, érige en infraction ou en circonstance aggravantes des comportements susceptibles de soustraire l'agent, ses coauteurs ou ses complices, à la répression (art. 304, al. 2; 343, al. 1, c. pén.; art. L. 2, c. route...); preuve qu'il serait faux de prétendre qu'au nom de la liberté de la défense existerait pour l'inculpé le droit d'accomplir impunément des actes érigés en infractions par la loi. Ne suffit-il pas d'ailleurs, pour établir l'absurdité d'une telle « immunité », de constater que le code de procédure pénale érige expressément en juste motif d'incarcération de l'inculpé la simple intention prêtée à celui-ci de détruire des preuves ou d'exercer des pressions sur les victimes ou les témoins... (art. 144, 1°).

Dans ces conditions on comprend que, dans la présente affaire, la cour d'appel — approuvée là encore par la Chambre criminelle — ait pu dire avec force : « l'article 365 du code pénal a une portée générale et vise les inculpés qui, s'ils ont le droit de mentir et de rester silencieux ou de se concerter en vue d'une défense commune, ne peuvent invoquer les droits de la défense pour user de procédés prohibés par l'article susvisé et entraver ainsi le fonctionnement de la justice ... ». La solution appelle une totale approbation : la défense de l'inculpé autorise sans doute le mensonge personnel, la recherche de preuves susceptibles de lui être favorables (témoignages, dépositions, attestations ...), mais à condition, pour ces dernières, qu'elles ne soient pas obtenues par des procédés interdits par la loi, notamment par ceux qu'incrimine l'article 365 du code pénal (cf. en ce sens, A. Vitu, obs. préc., cette *Revue*, 1972.867, n° 3 *in fine*).

2° Quant aux avocats qui, dans cette affaire, avaient joué un rôle déterminant dans la réalisation de la subornation qui avait réuni, pour les opposer ensuite, leurs clients co-accusés, il était grossier et inopérant de chercher à les justifier sur le terrain des droits de la défense. Sans doute l'avocat bénéficie-t-il, pour disposer du maximum de liberté dans la défense des parties, d'une immunité qui le met à l'abri des poursuites pénales pour les infractions qu'il pourrait être amené à commettre dans l'accomplissement de sa mission ; mais cette impunité qui a sa source dans les dispositions de l'article 41, alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, ne concerne que la diffamation, l'injure et l'outrage susceptibles de naître des paroles prononcées ou des écrits produits en justice pour défendre les intérêts de son client. En aucun cas, à l'évidence, ne saurait être justifié le recours au faux témoignage, à la corruption ou à la subornation d'autrui ; et, comme l'a fermement déclaré dans la présente affaire la cour d'appel, les avocats n'ont, pas davantage que les inculpés, « le droit d'employer de tels procédés pour défendre leur client et les faire acquitter à tout prix ».

La seule hésitation que l'on pouvait avoir à l'égard de ces deux avocats portait sur le point de savoir s'ils devaient être retenus dans les liens de la prévention en tant que complices du fait principal imputable à leur client (l'inculpé suborneur) ou en tant que coauteurs. C'est ce dernier parti qui devait être finalement retenu. Il avait un avantage certain : celui de justifier l'exercice de la répression même si avait été admise la thèse soutenue par les prévenus et qui consistait à prétendre qu'il n'y avait pas, en l'espèce, de fait principal punissable par suite de « l'immunité » dont aurait bénéficié son auteur et découlant de sa qualité d'inculpé (*supra*, b, I) — pas de fait principal punissable, pas de complicité punissable (telle est, on le sait, la conséquence du principe de la criminalité d'emprunt que mettent en œuvre les art. 59 et 60, c. pén.) —.

En se plaçant sur le terrain de la coactivité, la répression susceptible d'être bloquée sur le terrain de la complicité devenait possible : l'immunité dont profite un auteur principal ne peut être utilement invoquée par les coauteurs (cf. pour l'immunité familiale de l'article 380, c. pén. : Ch. réun., 25 mars 1845, S., 45.1.290, réq. Dupin ; Toulouse, 8 mars 1956, J.C.P., 1956.II.9465, cette *Revue*, 1957.131, obs. L. Hugueney).

En l'espèce, les avocats poursuivis qu'on pouvait qualifier de coauteurs à partir du moment où les faits de complicité qui leur étaient imputables révélaient une solidarité pleine et entière de tous les participants (changement de qualifications approuvé par la jurisprudence et la doctrine depuis longtemps : R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, t. I, n° 506 ; M. Puech, *op. cit.*, t. I, n° 95) ne pouvaient espérer — et l'on doit s'en féliciter pour l'honneur du Barreau — échapper à une juste sanction.

En définitive nous approuvons sans réserve la solution répressive consacrée par l'arrêt commenté — comme certainement l'aurait fait, mais avec une autre autorité et une autre élégance, notre collègue André Vitu qui, pendant de nombreuses années a tenu avec le talent que l'on sait cette chronique de jurisprudence concernant les infractions contre la chose publique et à laquelle il avait su donner une dimension qu'il nous sera bien difficile de lui conserver, conscient à la fois de l'honneur qui nous a été fait de prendre une telle succession, mais aussi de notre indignité —.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris

1. *Violences volontaires.*

I. Violences contraventionnelles accompagnées d'un outrage de même nature. Cumul des peines en dépit de l'unité d'action.

Les contraventions échappent, depuis l'arrêt des Chambres réunies du 7 juin 1842 (S., 42.1.196) à la règle du non-cumul des peines. La doctrine estime cependant qu'il n'en doit être ainsi qu'à la condition que les faits constituent vraiment un concours réel d'infractions et non pas un concours idéal (Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 4^e éd. I, n° 776, p. 921), il est nécessaire que les contraventions correspondent bien à des fautes indistinctes, celles qui précèdent de la même action coupable devraient donner lieu à une condamnation unique (Stefani, Levasseur et Boulloc, *Droit pénal général*, 12^e éd., n° 606, p. 586 et notes 2 et 3).

Cependant la jurisprudence ne suit pas entièrement la doctrine, et estime que dès lors qu'il y a pluralité d'infractions caractérisées par des éléments constitutifs différents les peines doivent être cumulées en dépit de l'unité d'action du prévenu (Crim., 7 juill. 1971, *Gaz. Pal.*, 1971.2.691, *Bull.*, n° 221 ; Crim., 17 janv. 1973, *Bull.*, n° 23, J.C.P., 1973. IV.88).

L'arrêt de la Chambre criminelle du 28 février 1984 (non publié) pourrait fournir l'occasion d'un commentaire relevant de la chronique de droit pénal général (v. déjà les obs. d'A. Légal, cette *Revue*, 1957, p. 630, 1968, p. 843, et 1970 p. 638). Il appartient cependant à la présente chronique de signaler cette décision et d'en rappeler les faits.

Le sieur R..., mis hors de lui par le fait que sa fiancée venait d'échouer pour la seconde fois à l'examen du permis de conduire, avait pris à partie l'examineur W..., l'avait outragé en le traitant de « pourri, voleur, ivrogne » et l'avait frappé au visage. Le tribunal de police puis la cour d'appel avaient estimé R... coupable de deux contraventions : d'une part l'outrage à citoyen chargé d'un ministère de service public (art. R. 40-2°, c. pén., 1 200 F d'amende) d'autre part les violences volontaires n'ayant pas entraîné une incapacité temporaire totale supérieure à huit jours (art. R. 40-1°, c. pén., 15 jours d'emprisonnement).

R. se pourvut en cassation, alléguant que la cour d'appel ne pouvait, sans violer l'article 5, prononcer deux peines distinctes en application de deux qualifications différentes alors qu'il y avait unité d'action criminelle. La Chambre criminelle a rejeté ce pourvoi ; elle a déclaré que le cumul des peines contraventionnelles est régulier « lorsque les infractions diffèrent dans leurs éléments constitutifs », ce qui est le cas des articles R. 40-1° et R. 40-2°, d'autant plus que les gestes outrageants visés à l'article R. 40-2° ne peuvent être assimilés aux violences prévues à l'article R. 40-1°.

Ainsi la Cour de cassation reste fidèle à une jurisprudence déjà ancienne (Crim., 30 janv. 1937, S., 1939.1.193, note Légal ; Crim., 3 nov. 1955, *Bull.*, n° 443 ; Crim., 24 oct. 1956,

Bull., n° 675; *Crim.*, 19 avr. 1956, *Bull.*, n° 323; *Crim.*, 3 mai 1960, J.C.P., 1960.IV.94, précédant les décisions citées plus haut).

II. Violences contre mineur de moins de quinze ans et droit de correction.

Après avoir maltraité son fils âgé de neuf ans afin de l'inciter, selon elle, à mieux apprendre ses leçons, la demoiselle B... s'était résolue à « déléguer expressément son droit de correction » (?) au sieur P... son concubin. Celui-ci avait brutalisé l'enfant, lui infligeant « volées et raclées » ainsi que l'avaient constaté des témoins et lui arrachait les cheveux par poignées; le médecin requis par la police avait constaté de multiples et importantes ecchymoses relativement récentes, et noté que « sur une zone de la surface d'une paume de main les cheveux avaient été arrachés »; néanmoins il avait estimé que ces lésions n'entraînaient pas d'incapacité temporaire de travail.

P... fut poursuivi pour coups et violences à enfant de moins de quinze ans et condamné par la Cour de Bourges à six mois d'emprisonnement avec sursis et 1 000 F d'amende; la dame B... poursuivie comme complice fut condamnée à deux mois de prison avec sursis.

P... et B... formèrent un pourvoi en cassation, estimant qu'en l'absence d'incapacité de travail les mauvais traitements ne constituaient que des violences légères; en effet l'article 312, alinéa 1 exclut les violences légères de la répression aggravée des violences à enfants.

La cour d'appel n'avait pas hésité à qualifier d'impudente cette prétention des prévenus. Déjà le 8 novembre 1960 (*Bull.*, n° 507) la Chambre criminelle avait estimé que le fait d'avoir enfermé quelques instants dans le frigidaire d'une boucherie un enfant de six ans, puis de lui avoir barbouillé le visage de sang quelques jours plus tard, ne constituait nullement les violences légères de l'article 483 (aujourd'hui R. 38-1^o) ni même les violences de l'article R. 40-1^o, mais bien le délit de violences volontaires sur enfant de moins de quinze ans. Ici les faits étaient incontestablement plus graves encore, aussi la Cour de cassation a-t-elle rejeté le pourvoi.

Elle a notamment approuvé l'arrêt attaqué d'avoir estimé que les faits reprochés avaient « excédé les limites du droit de correction et ce que postule le bon sens ». A cet égard, on se souviendra que le Tribunal de Paris (24 mai 1972, *Gaz. Pal.*, 1972.2.560 et nos obs. cette *Revue*, 1972.872) avait admis au profit des maîtres et éducateurs un certain droit de correction à la condition qu'il ne soit pas excessif et ne compromette en aucun cas la santé de l'enfant. Plus récemment le Tribunal de police de Bordeaux (18 mars 1981, D., 1982.182, note Danièle Mayer) a admis lui aussi un tel droit et sa décision a permis à notre collègue Mlle Danièle Mayer de procéder à un nouvel examen de cette délicate question; nous en avons rendu compte dans notre propre commentaire de cette espèce (cette *Revue*, 1982.347) en approuvant l'analyse originale de la commentatrice.

En l'occurrence il s'agissait du droit de correction non des professeurs mais des parents (ou de leur prétendu délégué), et les sévices infligés étaient d'autant plus excessifs et odieux. Aussi n'est-il pas étonnant que là où des enseignants insolemment défiés avaient réagi avec une énergie qui n'avait pas empêché leur relaxe, les violences exercées par des « bourreaux d'enfants » aient valu à ceux-ci une condamnation relativement sévère (la peine encourue, aux termes de l'article 312-1^o était de trois ans d'emprisonnement et 20 000 F d'amende; elle eut atteint dix ans si une incapacité de travail personnel de plus de huit jours eut été constatée).

2. Homicide et blessures involontaires.

I. Accident de la circulation. Faute de la victime. Lien de causalité.

Dans un arrêt du 21 février 1984 (non publié, n° 83-91561) la Chambre criminelle a eu l'occasion de marquer toute l'importance que revêt, dans notre droit de la responsabilité tant civile que pénale, le lien de causalité (v. à ce sujet, Mme Viney, *Traité de droit civil*, dirigé par J. Ghestin, « Les obligations — la responsabilité : conditions », nos 333 à 437, p. 406 à 528).

Un cyclomoteur transportant deux personnes avait été heurté par une voiture automobile conduite par la dame G... alors que celle-ci franchissait, en dépit d'une interdiction

rendue apparente par un panneau de signalisation, l'axe médian de la voie qu'elle suivait, afin d'emprunter un chemin sur sa gauche. Dans cette collision la demoiselle D... passagère du cyclomoteur qui venait en sens inverse avait été blessée.

La dame G... fut condamnée pour blessures involontaires mais la demoiselle D... n'obtint qu'une indemnisation partielle car une part de responsabilité avait été retenue à sa charge du fait que bien qu'agée de plus de quatorze ans elle avait pris place sur un cyclomoteur piloté par un tiers.

Le pourvoi qu'elle avait formé contre cet arrêt par la voix de son représentant légal a été accueilli.

L'arrêt attaqué avait estimé qu'en prenant place sur le cyclomoteur la demoiselle C... « avait pris ainsi et nécessairement accepté un risque fautif dont la réalisation a contribué à la production du dommage; que si elle s'était abstenue de se faire transporter irrégulièrement, elle n'aurait pas, à l'évidence, subi le dommage dont elle se plaint ».

Le pourvoi reprochait à cette décision de s'être contentée de constater la faute « sans relever les circonstances dont résulterait le lien de causalité, alors qu'il était par ailleurs constant et constaté que l'accident avait eu pour seule cause la méconnaissance, par la prévenue d'une signalisation interdisant la manœuvre dommageable ». En se bornant à relever que si la victime s'était abstenue de se faire transporter irrégulièrement en raison de son âge, elle n'aurait pas subi le dommage dont elle se plaignait, sans rechercher si cette imprudence était la cause génératrice de l'infraction de blessures involontaires sans laquelle aucun dommage ne se serait produit, la cour d'appel n'avait pas, aux dires du demandeur au pourvoi, donné de base légale à sa décision.

La Chambre criminelle a fait sienne cette argumentation dans les termes suivants : « Attendu qu'en l'état de ces motifs, de caractère principalement abstrait et qui ne procèdent pas d'une analyse des circonstances concrètes de l'accident, la cour d'appel n'a caractérisé un lien de causalité ni entre l'âge de C... et les conditions de réalisation de l'accident, ni entre cet âge et la production du dommage subi par ladite victime ».

II. Responsabilité d'un membre du corps médical.

La Chambre criminelle a cassé partiellement le 10 mai 1984 (*Gaz. Pal.*, 24 nov. 1984, note F. Chabas, J.C.P., 1984.II.20303, note Dorsner-Dolivet, *Bull.*, n° 167) l'arrêt que la Cour de Paris avait rendu le 24 février 1983 (*Gaz. Pal.*, 1983.I.297 et la note) et que nous avons commenté (cette *Revue*, 1984.316). Nous nous permettons de renvoyer à l'exposé des faits que nous avons alors retracé.

Nous avons indiqué que le chirurgien, le professeur L..., qui avait opéré le patient avait été mis hors de cause, tant en première instance qu'en appel, du fait qu'ayant été assisté d'un médecin anesthésiste parfaitement qualifié, son rôle se trouvait terminé à partir du moment où le malade (que le chirurgien avait d'ailleurs été voir dans sa chambre avant de quitter la clinique) avait été emmené hors de la salle d'opération. C'est précisément sur cette relaxe que les parents de la victime, parties civiles, avaient formé un pourvoi en cassation.

Les demandeurs au pourvoi faisaient valoir que le Dr. L... avait choisi la clinique (dont la cour avait critiqué l'organisation), qu'il avait laissé le malade sous la surveillance d'une infirmière sans qualification suffisante et sans lui laisser de consignes post-opératoires, qu'au surplus il avait lui-même procédé à deux injections de xylocaïne dans les amygdales en outre de l'anesthésie pratiquée par le spécialiste qui l'assistait (en sorte qu'il endossait ainsi la responsabilité d'un anesthésiste conjointement avec ce dernier), enfin qu'il avait quitté la clinique en même temps que celui-ci, si bien qu'il ne pouvait prétendre avoir laissé le malade aux soins de ce médecin et qu'il lui incombait de remédier à la carence résultant du départ prématuré de l'anesthésiste qu'il avait ainsi constatée.

La Chambre criminelle a estimé que la cour avait omis de répondre aux conclusions des parties civiles qui soutenaient que le Dr. L... avait quitté la clinique en compagnie du médecin anesthésiste et savait donc qu'il abandonnait le malade entre les mains d'une infirmière et non entre celles d'un médecin qualifié. Elle a affirmé au surplus que « la faute relevée à l'encontre du médecin anesthésiste pendant la période post-opératoire n'exclut pas nécessairement l'éventualité de celle du chirurgien auquel a été confiée l'intervention »; cette formule condamne comme trop absolue la séparation dans le temps que la cour avait

cru devoir faire entre la responsabilité du chirurgien et celle de l'anesthésiste. Le commentaire de notre collègue Chabas éclaire très utilement ce point et compare très pertinemment la jurisprudence de la Chambre criminelle avec celle de la 1^{re} Chambre civile.

Le médecin-anesthésiste, Dr. C... s'était pourvue en cassation, de son côté, en critiquant le fait que les parties civiles avaient obtenu des dommages-intérêts à raison de la souffrance morale endurée par elles pendant les deux mois de coma qui avaient précédé le décès (survenu le 25 sept. 1973 et non le 16 juill. comme indiqué à tort dans nos obs., cette *Revue*, 1984.316) de la victime et pendant la durée d'une procédure s'étendant sur une décennie entière. La Chambre criminelle a rejeté ce pourvoi en précisant que « aucune disposition de la loi n'interdit aux juges de tenir compte, dans l'évaluation du préjudice causé directement par l'infraction réprimée, de la souffrance morale ressentie par les parties civiles dans le cours d'une longue procédure qui a dû être engagée pour obtenir réparation d'une faute ayant entraîné le décès d'un être cher » (v. sur ce point, les obs. de M. Chabas à la *Gazette du Palais*, not. note 1).

Il n'est peut-être pas mauvais de rappeler, à ce propos, qu'aux termes de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales les procès tant civils que répressifs doivent être jugés « dans un délai raisonnable » ; mais est-ce au responsable du dommage ou à l'Etat d'indemniser la famille d'une souffrance ravivée par toutes les étapes d'un long procès ? en l'occurrence un partage de cette indemnisation eut sans doute été équitable, mais y avait-il un moyen juridique d'y parvenir ?

III. Accidents de la route. Faute partagée.

Les arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 9 mai 1984 ont fait un certain bruit. Nous signalerons brièvement ici celui rendu sur le pourvoi des parents D... (*Bull.*, n° 164).

En 1976, une enfant de cinq ans et neuf mois, la jeune D... avait été heurtée sur un passage protégé et mortellement blessée par une voiture conduite par le sieur T... La Cour de Nancy (statuant déjà comme cour de renvoi) avait le 9 juillet 1980 condamné celui-ci pour homicide par imprudence mais, sur le plan civil, avait partagé par moitié la responsabilité de cet accident. En effet, la jeune D..., qui se trouvait sur le trottoir avec une autre fillette, s'était élancée sur la chaussée, l'avait soudainement traversée en dépit du danger immédiat de l'arrivée de la voiture du sieur T..., puis avait fait aussitôt demi-tour pour revenir sur le trottoir. La cour avait retenu l'imprudence de l'automobiliste à l'approche d'un passage pour piétons à une section de route où la possibilité de la présence d'enfants (d'ailleurs aperçus par lui) était signalée par des panneaux routiers ; cependant le comportement intempestif de la jeune D... avait rendu impossible toute manœuvre de sauvetage de la part de l'automobiliste.

Le pourvoi des parties civiles reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir jugé fautif le comportement d'un enfant aussi jeune (on notera que le rapporteur des trois arrêts rendus à la présidence de Mme Rozès, était M. Fedou, lequel s'est signalé brillamment au cours de sa carrière, comme juge des enfants). A leurs yeux le défaut de discernement de la victime devait exclure toute responsabilité de sa part, et ils estimaient que la cour n'avait pas répondu à ce chef péremptoire de leurs conclusions.

L'Assemblée plénière a rejeté le pourvoi, en décidant que « la cour d'appel, qui n'était pas tenue de vérifier si la mineure était capable de discerner les conséquences de tels actes, a pu, sans se contredire, retenir, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, que la victime avait commis une faute qui avait concouru, avec celle de M. T... à la réalisation du dommage dans une proportion souverainement appréciée ».

Ce n'est pas ici le lieu de discuter sur la portée d'une évolution jurisprudentielle qui concerne essentiellement le droit de la responsabilité civile. Il convient seulement de signaler que, le même jour et au même rapport, l'Assemblée plénière a rendu deux autres arrêts.

Dans l'une de ces affaires (*Bull.*, n° 163), un ouvrier électricien L... avait été condamné pour homicide par imprudence à raison d'une installation défectueuse (absence d'inversion des fils) de chauffage par rayons infra-rouges ; la responsabilité civile avait été partagée par moitié entre le sieur V... patron civilement responsable de l'ouvrier en question et la

victime D... qui avait été électrocutée en vissant une ampoule dans la douille à ce destinée. Le jeune D... était âgé de treize ans et aurait dû couper le courant avant de poser la douille ; ses parents reprochaient à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché si ce jeune adolescent avait la capacité de discerner les conséquences de l'acte fautif par lui commis. L'assemblée, après avoir rappelé que l'arrêt retenait qu'aucune indication ne pouvait être déduite de la position de l'interrupteur rotatif, D... aurait dû, avant de revisser l'ampoule, couper le courant en actionnant le disjoncteur, a repris mot pour mot la formule de l'arrêt ici commenté.

Dans la troisième affaire (*Bull.*, n° 162) un enfant de neuf ans avait été jugé coupable d'un incendie volontaire et confié à ses parents sous le régime de la liberté surveillée. La victime de l'incendie avait obtenu des dommages et intérêts. Sur pourvoi, la cause fut renvoyée à l'Assemblée plénière. Il était reproché à l'arrêt attaqué « de s'être borné à affirmer péremptoirement que l'incendie avait été allumé volontairement par D... sans pour autant rechercher, même sommairement, si le prévenu avait eu conscience du délit qui lui était imputé ». L'Assemblée plénière a répondu qu'« après avoir relevé le comportement et les déclarations contradictoires du jeune D... qui connaissait les lieux pour s'y être déjà introduit et y avoir volé les clés de contrat des véhicules, la cour d'appel a souverainement retenu que l'enfant avait « volontairement allumé l'incendie » et a, par ce seul motif, « légalement justifié sa décision ». On remarquera qu'ici la Cour suprême constate que le « discernement » est implicitement affirmé, sans utiliser la formule de ses deux autres arrêts qui semblent considérer que « la capacité de comprendre et de vouloir » n'est pas requise pour qu'un comportement soit fautif. Il est vrai que, dans la dernière espèce, cet élément psychologique conditionnait la responsabilité pénale elle-même ; aussi l'Assemblée plénière souligne-t-elle expressément que « toute infraction suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence ou volonté ». Cette exigence ne semble pas exigée lorsqu'il ne s'agit que d'une faute civile, comme dans les deux premières espèces où l'élément psychique apparaît beaucoup plus mince. Est-ce un pas vers la reconnaissance de la dualité des fautes ? et vers l'abandon de la jurisprudence de 1912 ? En ce cas, ce serait, à notre sens, un pas dans la bonne voie.

3. Viol.

I. Qualification des agissements. Différence avec l'attentat à la pudeur, l'outrage public à la pudeur, les coups et violences, etc.

Deux individus avaient essayé d'abuser de la demoiselle J... Ils avaient été condamnés pour attentat à la pudeur avec violence, contrainte ou surprise par la Cour d'appel de Pau. Sur pourvoi de l'un d'eux, la Chambre criminelle a cassé, le 22 février 1984, la décision attaquée estimant qu'il y avait eu crime de tentative de viol et non pas délit d'attentat à la pudeur et qu'en conséquence la cour d'appel était incompétente pour connaître de cette affaire (arrêt non publié, n° 82-92871 rendu à la présidence de M. Braunschweig qui nous l'a aimablement communiqué).

Elle rappelle « qu'en matière répressive les juridictions sont d'ordre public ; qu'il appartient aux juges du second degré, saisis de la cause entière par le ministère public, d'examiner, même d'office, leur compétence et de se déclarer incompétents lorsque les faits poursuivis sont du ressort de la juridiction criminelle ».

Or elle constate qu'il résulte des constatations des juges du fond que G... a tenté à deux reprises de « pénétrer » la demoiselle J... sans le consentement de cette dernière. Dans ces conditions les faits poursuivis sous la qualification d'outrage public à la pudeur et de coups et blessures avec préméditation, et requalifiés par les juges du fond comme étant constitutifs du délit d'attentat à la pudeur commis avec violence, contrainte ou surprise par deux ou plusieurs auteurs ou complices, constitueraient s'ils étaient établis, le crime de viol ou de tentative de viol prévu et réprimé par l'article 332 du code pénal. La cour d'appel ayant méconnu les limites de sa compétence a donc vu sa décision cassée, l'affaire a été renvoyée devant une cour de renvoi qui ne manquera pas de se dire incompétente et d'avancer la Chambre criminelle a, réglant de juges, désigné dans cette hypothèse la Chambre d'accusation de la Cour de Pau pour décider de la juridiction de jugement tant au vu de l'instruction déjà faite que de tout supplément d'information s'il y a lieu.

Il paraît intéressant de souligner qu'aux stades successifs de l'instruction, du jugement et du pourvoi en cassation, des agissements non contestés ont donné lieu à trois qualifications différentes (v. également, dans le même sens, l'affaire commentée ci-dessous en II); il va sans dire que celle de la Chambre criminelle apparaît juridiquement la plus exacte, celle du procureur était ingénieuse mais compliquée, celle de la cour d'appel était maladroite. La Cour de cassation semble marquer ici son souci de réagir contre les correctionnalisations abusives en ce domaine.

II. Le problème du viol entre époux.

Au temps où le viol était une infraction juridiquement masculine il était admis qu'un mari ne saurait se rendre coupable de viol en contraignant sa femme à exécuter le « devoir conjugal ». Cependant juste avant la loi du 23 décembre 1980, la Chambre d'accusation de Grenoble avait mis en accusation du chef de viol un mari qui avait imposé des relations sexuelles à sa femme en employant la violence et utilisant l'aide d'un tiers (4 juin 1980, D. 1981, I.R., p. 154, obs. Puech).

L'arrêt rendu le 17 juillet 1984 par la Chambre criminelle (D., 1985.7, note Danièle Mayer) paraît bien, comme le pense l'annotatrice, décider que le crime de viol peut être puni dans les rapports entre époux. Certes il s'agissait d'un mari en instance de divorce qui, alors qu'une ordonnance avait assigné aux époux des résidences séparées, avait fait irruption chez sa femme et l'avait contrainte à des relations sexuelles sous la menace d'un couteau et ce, en présence des enfants au moins pendant une partie du temps.

Là encore, les autorités judiciaires avaient hésité sur la qualification à adopter. Le procureur de la République avait requis l'ouverture d'une information pour viol et menaces de mort; le juge d'instruction avait inculqué le sieur V..., mari de la victime, de coups et blessures n'ayant pas entraîné d'incapacité totale de travail personnel supérieure à huit jours commis avec préméditation, de menaces verbales avec ordre ou condition et d'outrage public à la pudeur. En vain le procureur reprit-il, deux mois plus tard, ses réquisitions initiales, le juge d'instruction refusa d'y faire droit. Sur appel du parquet, la Chambre d'accusation d'Angers confirma la décision du juge d'instruction, estimant que « le mariage des époux V... n'étant pas dissous, il convient pour assurer une répression adéquate des faits poursuivis de mettre davantage l'accent sur les violences physiques exercées plutôt que sur l'atteinte portée à la liberté du consentement de la victime ».

C'est cette qualification que la Chambre criminelle a condamnée en cassant l'arrêt de la Chambre d'accusation. Elle déclare « qu'en l'état de leurs constatations et énonciations d'où il résulte qu'à supposer les faits établis l'inculpé se serait livré à des actes de pénétration sexuelle par contraintes ou violences sur Martine G..., les juges ont caractérisé les éléments constitutifs du crime de viol et méconnu les principes sus énoncés ». Les principes en question, mentionnés en « chapeau », étaient les suivants : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise constitue un viol », et : « Il est du devoir des juridictions d'instruction d'examiner les faits qui leur sont soumis sous la plus haute qualification pénale qu'ils sont susceptibles de recevoir ».

Ainsi faisant abstraction, de façon significative, des liens matrimoniaux subsistant entre V... et Martine G..., la Chambre criminelle paraît bien considérer qu'un mari peut être coupable de viol sur sa femme dans les conditions du droit commun. Telle est déjà l'opinion de certains auteurs récents (Véron, *Droit pénal spécial*, 2^e éd., p. 194; Puech, *loc. cit.*); d'autres n'admettent cette qualification contre le mari que si les rapports sexuels sont contre nature ou en cas de séparation de droit ou de fait (Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, t. II, n° 1853, p. 1503), ou s'en tiennent à la jurisprudence antérieure à la loi de 1980 (Vouin, *Droit pénal spécial*, 5^e éd. par M. L. Rassat, n° 804, p. 427). Nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer à la note très substantielle de Mlle Danièle Mayer en attirant l'attention sur les développements qu'elle consacre à l'aspect sociologique du principe naissant d'une certaine liberté sexuelle entre époux.

III. Position de la question devant la Cour d'assises.

La loi du 23 décembre 1980 paraît avoir entraîné de sérieuses perturbations dans les questions posées à la Cour d'assises pendant la période transitoire où certains des agissements poursuivis étaient antérieurs à la promulgation. Quoique nous ayons affirmé

précédemment que la situation était simple (cette *Revue*, 1983.269, n° 5-I; à ce sujet v. aussi Laruier, cette *Revue*, 1983, p. 66 et s.), la Chambre criminelle continue d'avoir à intervenir et a encore rendu, le 23 mai 1984 (*Bull.*, n° 191) une décision de cassation.

Le 2 juin 1981 (*Bull.* n° 184, et nos obs., cette *Revue*, 1982.789, n° 5) la cassation venait de ce que l'arrêt de renvoi retenait une circonstance aggravante (menace d'une arme) qui n'était pas encore prévue au moment des faits. De même le 21 avril 1982 (*Bull.*, n° 99 et nos obs., cette *Revue*, 1983.85, n° 5) la question de culpabilité était formulée prématurément dans les termes de l'incrimination nouvelle. Le 4 juin 1982 (*Bull.*, n° 148 et nos obs., cette *Revue*, 1983.269, n° 5), l'irrégularité commise était de même nature que dans le cas précédent.

Dans la présente espèce, au contraire, la question posée était de savoir si l'accusé avait commis un viol sur la personne de R..., alors que les faits étant postérieurs à la loi de 1980, la cour et le jury auraient dû être interrogés sur la culpabilité dans les termes de l'article 322, alinéa 1 (acte de pénétration sexuelle; cette formule est suffisante, cf. *Crim.*, 26 avr. 1984, *Bull.*, n° 146 et nos obs., cette *Revue*, 1984.743, n° 7).

4. Abandon pécuniaire de famille.

L'activité de la Chambre criminelle en cette matière, au cours des premiers mois de 1984 (nos obs., cette *Revue*, 1984.738, n° 4-I-a et b) s'est poursuivie au mois de mai avec deux nouvelles décisions. L'une et l'autre concernent les mesures intervenues en vertu de lois récentes pour faciliter le recouvrement des pensions alimentaires.

I. Loi du 2 janvier 1973 relative au paiement direct de la pension alimentaire.

La loi 73-5 du 2 janvier 1973 (D., 1973.63) permet au créancier d'une pension alimentaire de se faire verser directement le montant de cette pension par les tiers débiteurs de sommes liquides et exigibles envers le débiteur de la pension. Ce droit peut être exercé à l'encontre du patron, de tout débiteur de revenus « ainsi que de tout dépositaire de fonds » et ne porte que sur les termes non échus (art. 5). La demande vaut, sans autre procédure, « et par préférence à tous autres créanciers », attribution au bénéficiaire des sommes qui en font l'objet au fur et à mesure qu'elles deviennent exigibles » (art. 2, al. 1) et le tiers est tenu de verser directement les sommes au bénéficiaire selon les échéances fixées par le jugement ordonnant la pension (art. 2, al. 2).

La dame G... avait, le 14 mai 1981, dans les formes prévues par l'article 6 de la loi et par le décret n° 73-217 du 1^{er} mars 1973 pris en exécution de celle-ci, adressé à la suite d'un jugement exécutoire du 10 janvier 1978 la demande voulue auprès de l'agence de la Société générale de V... qui était la banque de son mari. La banque n'ayant pas opéré les versements attendus, la dame G... a déposé une plainte et s'est constituée partie civile contre le sieur K... directeur de l'agence, pour infraction à l'article 4-1 du décret. La Cour de Grenoble condamna K... à six amendes de 1 200 F et à 2 500 F de dommages-intérêts.

K... se pourvut en cassation, faisant remarquer que, de juin 1981 à mars 1982 le solde des comptes du sieur L... avait toujours été débiteur. La Chambre criminelle a rejeté son pourvoi le 29 mai 1984 (*Bull.*, n° 194) et sa décision nous paraît revêtir la plus grande importance pratique.

La Cour de cassation rappelle les constatations de l'arrêt attaqué : « il résulte des documents produits par la banque que de juin 1981 à mars 1982 le solde des comptes de L... a toujours été débiteur, solde variant de 14 087 F 20 à 68 678 F 21; que les comptes ont enregistré chaque mois des mouvements de fonds importants constitués par des remises en espèces ou par chèques, par des prélèvements ou des paiements à des tiers; que l'étude du fonctionnement du compte permet de relever une constance dans l'ouverture de crédit qui révèle une convention de découvert passée entre la Société générale et L..., et que la banque, dans le cadre des accords conclus, détenait au nom de son client des fonds disponibles; qu'ainsi la banque était bien dépositaire pour le compte de L... de sommes liquides et exigibles; que par ailleurs la banque ayant réglé d'autres sommes pour le compte de L... se devait de régler par préférence la créance de Marie-Danielle G... ».

La Chambre criminelle a donc rejeté le pourvoi de K..., la cour d'appel « ayant souverainement déduit des éléments de preuve soumis au débat contradictoire l'existence d'une convention de découvert rendant le banquier débiteur de sommes liquides et exi-

gibles » et ayant constaté que celui-ci avait « manqué à l'obligation de verser les pensions alimentaires au créancier d'aliments, par préférence à tous autres créanciers », avait parfaitement justifié sa décision.

La dame G... qui s'était pourvue, elle aussi, du fait que les dommages-intérêts alloués ne correspondaient pas au total de l'arriéré des termes impayés, a vu également son pourvoi rejeté. En effet c'est à bon droit que l'arrêt attaqué avait constaté que L... restait toujours débiteur de ces sommes. Au surplus l'article 5 du décret du 1^{er} mars 1973 attribue compétence au tribunal d'instance pour connaître des contestations relatives à la procédure de paiement direct. En conséquence la Chambre criminelle a souligné que « la juridiction pénale est incompétente pour statuer sur la demande en paiement de pension alimentaire, fût-elle dirigée contre le tiers visé à l'article 1 de la loi du 2 janvier 1973 ». Sans doute ne serait-il pas superflu de comparer cette situation à celle du bénéficiaire d'un chèque sans provision depuis que le décret-loi du 24 mai 1938 a habilité cette victime à demander le paiement du chèque par la voie de la partie civile contre le tireur.

II. La loi du 11 juillet 1975 sur le recouvrement public des pensions alimentaires.

La loi 75-618 du 11 juillet 1975, contemporaine de la réforme du divorce, a décidé (art. 1) que toute pension alimentaire fixée par une décision judiciaire devenue exécutoire, dont le recouvrement total ou partiel n'a pu être obtenu par une des voies d'exécution de droit privé, peut être recouvrée pour le compte du créancier par les comptables directs du Trésor.

Le problème que la Chambre criminelle a tranché le 15 mai 1984 (*Bull.*, n° 175) était celui de savoir si le créancier de la pension qui a usé de cette faculté peut encore se porter partie civile lorsque le débiteur défaillant est poursuivi pour abandon de famille.

Le sieur D... avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui, le condamnant à six mois d'emprisonnement pour abandon de famille, avait alloué des dommages-intérêts à la dame S... bénéficiaire de la pension impayée. Il faisait valoir que, d'après l'article 5 de la loi du 11 juillet 1975, dès le dépôt de la demande d'admission à la procédure de recouvrement public, le créancier ne peut plus exercer aucune autre action pour le recouvrement des sommes qui font l'objet de cette demande, et que le débiteur ne peut, de son côté, se libérer valablement qu'entre les mains du comptable du Trésor.

Il a été facile à la Chambre criminelle de répondre que l'action de la partie civile ne tendait aucunement à obtenir le règlement des sommes dues au titre de la pension alimentaire, mais uniquement des dommages-intérêts correspondant au préjudice que, en dehors du défaut de paiement, l'infraction lui avait causé. Dès lors, « la mise en œuvre d'une procédure de recouvrement public par le créancier d'aliments ne saurait mettre obstacle à l'exercice de la réparation du dommage causé par le délit d'abandon de famille ».

On sait qu'une des meilleures garanties du paiement de la pension consiste dans une condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve, si ce dernier comporte l'obligation de s'acquitter du versement régulier des pensions alimentaires (art. R. 58-4°, c. proc. pén.).

En la présente espèce, le tribunal avait ajourné la décision sur la peine, escomptant pouvoir faire bénéficier le coupable de l'absolution judiciaire des articles 469-1 et s. du code de procédure pénale s'il indemnisait la victime en temps voulu. Devant sa carence, il avait prononcé une peine relativement sévère dont le prévenu avait fait appel. Soulevant alors ce moyen d'office, la Chambre criminelle a fait remarquer que la cour n'avait plus à se prononcer sur la culpabilité du prévenu, celle-ci résultant du jugement d'ajournement devenu définitif faute d'appel. La cour devait donc se contenter d'une nouvelle évaluation de la pénalité, sans se prononcer à nouveau sur la culpabilité ; par ce faisant elle contrevenait à la fois à l'autorité de la chose jugée et aux règles gouvernant sa propre saisine.

5. Atteinte à l'intimité de la vie privée.

La Chambre criminelle continue à réagir, comme nous l'en félicitons (nos obs., cette *Revue*, 1982.125, n° 3 sous *Crim.*, 18 mai 1981, D., 1981.544, note Danièle Mayer), contre la tendance à la minimisation de la portée des articles 368 et s. du code pénal. Il s'agissait alors d'une employée qui enregistrait clandestinement les conversations de ses patrons et

cherchait à échapper à la répression en faisant valoir que les enregistrements qu'elle avait réalisés étaient inaudibles.

Plus récemment (*Crim.*, 14 mars 1984, *Bull.*, n° 110, et nos obs., cette *Revue*, 1984.745, n° 11) c'était un mari qui espionnait par magnétophone les conversations téléphoniques du magasin où travaillait sa femme.

Un peu auparavant, le 8 décembre 1983 (*Bull.*, n° 333) la Chambre criminelle sous la même présidence (M. Braunschweig) et sur le rapport du même conseiller (M. Kehrig) avait cassé un arrêt rendu le 30 juin 1982 par la Cour de Rennes statuant déjà comme Cour de renvoi après une première cassation de la décision de relaxe.

La demoiselle L... avait enregistré en 1977, les communications téléphoniques de ses patrons. L'entreprise où elle travaillait ayant été détruite par un incendie, et le président-directeur général ayant été inculpé et écroué, l'affaire était dirigée par le sieur V... directeur commercial. Le dispositif d'écoute installé dans le local administratif provisoire avec autant de diligence que d'indiscrétion par Mlle L..., lui avait permis d'intercepter les communications de V... avec la femme du président-directeur général écroué et avec son propre avocat, réalisant ainsi une atteinte indiscutable à l'intimité de la vie privée de la partie civile.

L'arrêt attaqué avait relaxé la demoiselle L... motif pris de ce que le bureau dans lequel s'étaient produits les faits était un bureau public, et d'autre part que la prévenue n'avait pas eu l'intention de porter atteinte à l'intimité de la vie privée du plaignant.

Le pourvoi contestait la qualification de « lieu privé » et faisait valoir qu'on ne saurait imposer à la partie civile la preuve du contenu intime des paroles ainsi enregistrées, lequel au surplus était certainement le cas d'une conversation téléphonique relative à une instruction judiciaire à laquelle la personne écoutée était mêlée. Quant à l'intention délictueuse elle devait résulter, estimait-il, du seul fait de l'enregistrement dans de telles conditions.

La Chambre criminelle écarte l'argument tiré du caractère public des locaux en disant : « qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que V..., en téléphonant de l'un des deux seuls bureaux d'où il pouvait être en relation avec ses correspondants, ait renoncé *au caractère intime par nature des communications* dont l'objet est précisé par les juges » ; ainsi le caractère intime des communications prévaud sur l'usage plus ou moins public du local, ou tout au moins le privatise en quelque sorte (puisque la loi parle de « paroles prononcées dans un lieu privé »).

En ce qui concerne l'absence prétendue d'intention délictueuse, la Chambre criminelle la conteste expressément en ces termes : « il se déduit des mêmes énonciations que Micheline L..., qui a procédé à des enregistrements *successifs, n'ignorait pas* que le bureau avait, *par son utilisation, reçu le caractère d'un lieu privé au sens de l'article 368 du code pénal*, et que les communications dont elle a *volontairement* méconnu le caractère personnel étaient de celles qui entraient dans le domaine de l'intimité de la vie privée de V... ». Personnellement nous pensons que le fait de s'exposer à entendre des conversations touchant l'intimité de la vie privée et d'en prendre ainsi volontairement le risque suffit à constituer l'élément psychologique du délit de l'article 368 ou de sa tentative.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes,
Président de l'Institut supérieur international des sciences criminelles*

1. Escroquerie.

Un jugement du Tribunal de grande instance du Mans, du 30 janvier 1984 (*Gaz. Pal.*, 22-23 août 1984, J., p. 6, note C. M.) mérite d'être rapporté car, d'une part il montre les incroyables astuces qui germent dans le cerveau des escrocs et d'autre part il révèle combien l'appât du gain peut faire perdre la tête aux gens.

Dans l'affaire ici rapportée, était poursuivi un soi-disant « représentant du consortium des textiles français » qui, comme le dit très justement l'annotateur, « ne donnait pas dans la dentelle ». Il s'agissait en fait d'un simple bonimenteur qui, dans une braderie, installait son étal où il proclamait être venu pour distribuer gratuitement des pièces de linge, ce qu'il accomplissait d'ailleurs dans un premier temps. Puis il proposait des napperons pour la somme de 30 F en faisant circuler une enveloppe dans laquelle les intéressés pouvaient déposer leur paiement. Aux personnes qui se disposaient à remettre l'argent dans l'enveloppe, le bonimenteur attribuait gratuitement les lots pour les « récompenser » de s'être déclarés prêts à acquérir ceux-ci, en soulignant qu'il n'était pas venu pour vendre. Et voici qu'un certain nombre de personnes sont mises en confiance ! Le bonimenteur recommence alors la même opération en présentant une nappe, valant, selon ses dires, 8 000 F et qu'il s'appête à céder à moitié prix. Il passe de nouveau l'enveloppe aux « prioritaires » qu'il désigne, c'est-à-dire à ceux qui avaient déclaré vouloir acquérir les napperons. Cette fois, comme cela était prévisible, il récupère l'enveloppe avec les chèques, donne effectivement des lots de linge et reste sourd aux protestations des personnes qui prétendent avoir cru à un jeu.

Le tribunal a très justement condamné pour escroquerie car les manœuvres accomplies étaient bien des manœuvres frauduleuses de nature à faire croire à un « événement chimérique », à savoir l'obtention gratuite de pièces de linge.

Certains, tout en condamnant l'escroc, ne manqueront pas de faire certaines réflexions :

a) On remarquera que les victimes n'étaient pas sans reproche car non seulement les artifices étaient énormes (preuve de la naïveté), mais encore l'idée de l'événement chimérique ne pouvait germer dans l'esprit des dupes que grâce à une cupidité certaine de leur part. Or, nous avons exposé, dans cette chronique, des décisions récentes (v. notre chron. dans *la Revue trimestrielle de droit commercial*, 1982, p. 646 ; 1983, p. 614, et 1984, p. 186) où les juges ont fustigé des victimes trop naïves. Nous avons d'ailleurs exposé dans nos chroniques qu'il y avait danger à tenir trop compte de la naïveté des victimes même si cette naïveté se doublait d'un trop vif appât du gain.

b) Certains auteurs estiment que le préjudice subi est un élément constitutif de l'escroquerie puisque d'après l'article 405 du code pénal l'escroquerie doit avoir pour but le détournement de « la totalité ou partie de la fortune d'autrui ». Or, en l'espèce, il y avait absence complète de préjudice puisque, à la suite de certaines tractations, il y eut restitution des sommes versées. Le commentateur se pose, d'ailleurs, avec humour, la question de savoir si les nappes avaient été bien restituées !

D'autres auteurs, tout en maintenant encore le préjudice parmi les éléments du délit, constatent qu'en fait cette exigence est sans grand intérêt et que la jurisprudence l'a pratiquement éliminée de ses décisions. Notre savant collègue Vitu dit que : « Il faut aller plus loin et, avec une partie de la doctrine, affirmer l'inutilité absolue, en droit français, de ce prétendu élément de l'escroquerie » (V. Merle et Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2307, p. 1884).

Il semble bien que la jurisprudence se rangerait plutôt à cette dernière opinion et que si elle retient une notion de préjudice, cette notion ne consiste pas forcément dans une atteinte au patrimoine. Nous avons exposé dans cette chronique : a) (v. cette *Revue*, 1953, p. 312) qu'un préjudice éventuel est suffisant, même en l'absence d'une remise de fonds par la victime. Le délit est constitué dès qu'il y a eu tentative de provoquer une remise. b) A propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 7 mai 1974 (v. cette *Revue*, 1976, p. 436), nous avons exposé que le délit d'escroquerie existe dès lors que la remise des fonds a été la conséquence des moyens frauduleux employés par les prévenus et n'a pas été consentie librement par ceux qui ont été trompés. Dans cet arrêt, la Cour suprême reproduisait une formule d'un précédent arrêt du 28 avril 1966 (*Bull. crim.*, n° 130, p. 286).

Le genre d'escroquerie que nous avons ici rapporté se rattache à ce que les médias ont appelé l'escroquerie des « magiciens du bagout ». Il ne s'est pas produit seulement dans la Sarthe mais dans bien d'autres départements. C'est ainsi que les médias ont rapporté qu'à Angers, usurpant le nom de la marque « Lip » sur son stand installé en plein cœur de la ville, un marchand invitait ses victimes à lui verser 20 F, puis 200 F et 300 F par chèque en blanc — somme qu'il s'engageait à restituer — pour participer à une loterie qui devait leur permettre d'emporter des montres d'une valeur qu'il estimait à 3 000 F. Le « marchand » faisait alors monter les « enchères » et réclamait une nouvelle mise de 500 F. Et cela durait, durait ! Fatigués d'attendre, un certain nombre de participants finissaient par s'en aller en laissant 200 F ou 300 F. Quant aux gagnants, ils recevaient effectivement une montre, mais qui, après expertise, ne valait qu'entre 100 et 400 F. On constata à la lecture des premiers témoignages des victimes qu'elles s'étaient fait prélever des sommes importantes (de 1 000 à 1 200 F par personne). Et que les drôles de « marchands du bagout » s'approprièrent une somme voisine de 20 000 F par séance. On eut aussi la surprise de découvrir par hasard qu'il y avait connivence entre les marchands ambulants et certains grossistes. On avait donc affaire à une bande organisée.

L'Union angevine des consommateurs a pris la tâche de rassembler toutes les victimes pour leur faire porter plainte. Affaire à suivre.

2. Escroquerie. Abus de qualité vraie. Abus de biens sociaux.

Le 23 janvier 1984, le Tribunal correctionnel de Paris (*Gaz. Pal.*, 15-17 juill. 1984, J., p. 10, note J.-P. Marchi) a rendu un jugement de condamnation, justement sévère, contre toute une série de prévenus dans la fameuse affaire *Flatto* qui a fait tant de bruit dans la presse pendant plus d'une décennie.

Flatto avait imaginé un système de fraudes fort ingénieux. Comme il est parfaitement décrit dans le jugement, nous nous contenterons de résumer. Il consistait à tirer profit d'opérations de construction ou de rénovation immobilière non au stade final de la commercialisation des programmes mais, par anticipation, dès la première phase de l'opération pour permettre l'évasion fiscale des bénéficiaires. Le moyen employé consistait à interposer entre le vendeur du bien immobilier et la société de promotion une société écran, marchand de biens, qui achetait à un prix normal et revendait rapidement à un prix fortement majoré. Le vendeur initial qui était bien entendu étranger à l'organisation de la fraude était payé non par la société écran qui ne possédait rien mais par un second acquéreur, à savoir la société de promotion qui se procurait les fonds nécessaires auprès d'un organisme spécialisé, la Société auxiliaire d'hypothèque (S.A.H.), filiale de la compagnie d'assurance La Paternelle. Or, les instigateurs de la fraude avaient obtenu la complicité du vice-président de la Société S.A.H. et avaient pu obtenir de celle-ci des crédits atteignant 80 % du prix effectivement majoré. Comme on le voit, l'opération laissait un bénéfice considérable. La société écran distribuait les fonds obtenus qui étaient immédiatement transférés à l'étranger sans qu'aucune déclaration fiscale, concernant les divers impôts (impôts sur les sociétés, impôts sur les plus-values, impôts sur le revenu, T.V.A.),

soit faite, puis disparaissait. Bien entendu, une série de délits de fraude fiscale fut retenue dans cette affaire. Le Tribunal correctionnel de Paris les sanctionna les 19 septembre 1979 et 3 juillet 1981. Nous n'en parlerons pas. Ils ne sont pas du ressort de cette chronique mais nous rapporterons les condamnations intervenues pour les infractions de droit commun retenues de leur côté.

A. — Escroquerie ou abus de biens sociaux

a) La partie civile avait estimé que B..., vice-président de la S.A.H. avait commis une escroquerie. Le tribunal ne l'a pas admis. Dans de longs attendus, il a déclaré que : « S'il n'est nullement démontré que les décisions d'octroi des prêts litigieux prises par le conseil d'administration d'une société de crédit aient été provoquées de manière déterminante, par l'emploi de manœuvres frauduleuses, soit par l'abus de qualité vraie, soit en raison des agissements d'un mandataire infidèle », la seule confiance aveugle qu'un conseil avait placée en ce mandataire infidèle, ayant déterminé le conseil d'administration à prendre ses décisions, puisqu'il n'a pas examiné, ne serait-ce que superficiellement, les dossiers des demandes de prêt, en laissant au prévenu l'entière appréciation du bien-fondé de celle-ci ; il s'ensuit que la remise des fonds fut alors obtenue du conseil non par l'exercice de manœuvres frauduleuses, mais par l'abandon de prérogatives auxquelles ont spontanément souscrit les autres administrateurs de la société. — Si l'abus de la qualité vraie « constitue une manœuvre frauduleuse lorsqu'il est de nature à imprimer des allégations mensongères l'apparence de la sincérité » il est de jurisprudence constante que ne sont sur ce point concernés que les mensonges des membres des professions qui inspirent une confiance particulière au public. L'abus de qualité vraie revenant à s'attribuer plus de pouvoirs que n'en confère la qualité, la duperie ne peut avoir d'effet que sur des tiers ignorant l'exacte étendue de ces pouvoirs. Spécialement, s'il est constant qu'un vice-président a agi non devant des tiers, mais devant ses pairs administrateurs qui ne pouvaient être trompés sur le contenu de pouvoirs qu'ils lui avaient eux-mêmes délégués, bien plus, que celui-ci, en soumettant les demandes de prêts de plus de un million de francs au conseil d'administration, non seulement ne prétendait pas abuser de sa qualité, mais au contraire respectait entièrement les prérogatives de cet organe en la matière, il n'y a pas abus de qualité vraie ».

On souscrira volontiers à l'analyse très fine faite par le tribunal de l'abus de qualité vraie mais la mise à l'écart de l'emploi de manœuvres frauduleuses peut susciter quelques réserves et l'on pourra s'étonner aussi de l'attitude de ces singuliers administrateurs qui (d'après les dires mêmes des juges dans leurs attendus) abandonnaient leurs prérogatives, entérinaient dans une certaine routine les propositions du vice-président. On pourrait même se demander (et on s'est demandé d'ailleurs) si les dirigeants de la S.A.H. ont tous été vraiment abusés. Le tribunal dit que la connaissance de la fraude par d'autres dirigeants que le vice-président n'a pas été démontrée. Puisque le tribunal le dit, cela doit être vrai, mais on remarquera que le Président-directeur général a été inquiet avant de bénéficier d'un non-lieu.

Il nous souvient d'une affaire récemment commentée dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1984, p. 165-167), dans des circonstances assz semblables, le tribunal manifesta aussi une grande indulgence. Il s'agissait d'un procès-verbal d'assemblée de société contenant des faux. Plusieurs de ces signataires avaient déclaré qu'ils avaient fait confiance à l'un des dirigeants qui avait rédigé le procès-verbal et qu'ils avaient signé sans lire. Le tribunal, admettant qu'ils n'avaient pas eu connaissance de l'inexactitude du procès-verbal, décida que l'intention de commettre un faux n'existait pas et prononça une relaxe. A ce propos, nous déclarions « Oui sans doute, mais il y a tout de même un mais ! » Il est en effet tout à fait possible que les signataires du procès-verbal, acquittés, aient pu faire confiance à l'avocat et signé sans lire. Des pratiques semblables sont malheureusement monnaie courante : le laisser-aller étant de plus en plus général... S'il est vrai qu'il n'était pas facile d'assimiler le défaut de lecture des signataires (lecture qui s'imposait pourtant à eux comme un devoir), à l'intention de commettre un faux, des juridictions plus sévères l'auraient peut-être fait. La négligence était tout de même grave.

Disons que, dans l'affaire que nous rapportons aujourd'hui, les administrateurs ont eu eux aussi une conduite bien légère.

b) Par contre, le tribunal a prononcé condamnation pour abus de biens sociaux. B... avait soutenu que les prêts avaient été accordés non par lui-même mais par le conseil d'administration et qu'ils n'avaient pas créé un « risque anormal » pour la S.A.H. Le tribunal lui a répondu justement : « que l'acte matériel d'usage, élément nécessaire à la constitution du délit d'abus de biens sociaux, peut consister dans un acte juridique, comme par exemple la conclusion d'un contrat, pour laquelle l'autorisation d'un conseil d'administration est requise ; et qu'il a été démontré que le prévenu, sans que l'approbation des administrateurs puisse l'exonérer de sa responsabilité, a apporté volontairement, dans les conditions décrites, le concours financier exorbitant de la S.A.H. à l'organisation de fraude à laquelle il était associé, en lui faisant accorder des crédits hors de proportion avec la valeur véritable des biens acquis constituant la garantie du prêteur ». Notons au passage que le tribunal, se conformant à une jurisprudence que nous avons rapportée maintes et maintes fois dans cette chronique (v. not. cette *Revue*, 1980, p. 721 et 1981, p. 401), a rappelé que l'approbation des administrateurs n'est pas forcément une cause d'irresponsabilité pour les dirigeants infidèles et nous avons dit d'ailleurs (*supra*) que ces administrateurs avaient été singulièrement aveugles.

B. — Responsabilité du notaire au regard du délit de complicité d'abus de biens sociaux

M. le Substitut Marchi fait remarquer dans sa note que le jugement avait le grand intérêt de poser le problème de la responsabilité du notaire en tant que complice.

a) *Complicité pour fraude fiscale.* Le Tribunal correctionnel de Paris avait retenu cette complicité par jugement en date du 19 septembre 1979. La Cour de Paris, le 3 avril 1981 relaxa le notaire. Puis le 18 octobre 1982, la Chambre criminelle cassa mais pour des motifs de forme.

Mais dans le cadre d'une autre procédure, le notaire fut condamné pour complicité de fraude fiscale le 23 février 1982 par le Tribunal correctionnel de Paris. Laissons de côté ces deux décisions contradictoires qui ne sont pas du ressort de notre chronique.

b) Le notaire fut aussi poursuivi pour complicité d'abus de biens sociaux. En effet, il était intervenu dans 17 des 29 opérations immobilières litigieuses, opérations pour lesquelles il avait déjà été condamné pour complicité de fraude fiscale. Le tribunal correctionnel, dans son jugement ici rapporté, l'a relaxé aux motifs qu'en l'espèce « le délit d'abus de biens sociaux s'est trouvé consommé par la délivrance des crédits litigieux ; que M. L... n'a jamais pris part à la négociation desdits prêts, la fixation de leur montant ou la mise au point de leurs conditions ; que ses services n'ont eu pour but que d'authentifier les actes de prêts dressés conformément aux instructions préliminaires de la S.A.H. ; que dès lors l'intervention du notaire parce que postérieure aux décisions d'octroi des prêts ne saurait être constitutive du délit de complicité d'abus de biens sociaux ».

M. le Substitut Marchi fait de fortes réserves sur cette décision et nous pensons qu'il a raison. Il rappelle très justement que le délit d'abus de biens sociaux est consommé par la mise à la disposition de prêts à l'emprunteur lors de la signature de l'acte (cf. Cass. crim., 22 mars 1982, *Gaz. Pal.*, 1982.2.629, note Cosson), à la condition, bien entendu, que l'on prouve l'intention délictuelle. Reconnaissons que cela n'était pas si facile dans l'affaire ici commentée et pourtant, M. Marchi le montre bien, il était difficile que le notaire puisse ignorer les abus de biens sociaux d'une part, parce que les prêts de cet organisme étaient garantis par des biens immobiliers manifestement surévalués, et d'autre part, parce que ledit notaire prêtait son concours d'une manière quasi permanente au groupe Flatto, ce qui avait pour lui la conséquence particulièrement intéressante que les produits bruts et nets de l'étude avaient doublé en un an ! Comme le disent avec une égale finesse, MM. Robert et Tixier, le notaire se comportait comme un « robot enregistreur », attitude à la vérité, bien commode pour lui. Mais peut-on l'admettre d'un officier ministériel ? (v. note Robert et Tixier, D., 1983.157).

Evidemment, certains ne manqueront pas d'objecter que dans l'affaire le notaire n'avait commis qu'une abstention et la complicité par abstention n'est pas punissable. Mais nous avons exposé dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1981, p. 401) que la jurisprudence, tout en ne manquant pas, dans une formule de style, de rappeler la règle qu'on ne peut assimiler

l'omission à la commission, qualifie d'actes de complicité par aide et assistance des comportements qui se ramènent, dans leur matérialité, soit à une attitude purement passive, soit à un refus d'intervention. Il s'agit, comme le font très justement remarquer MM. Robert et Tixier, de cas où l'intéressé avait le devoir légal, en raison de sa profession, d'empêcher l'accomplissement de l'infraction (agent de la police judiciaire, fonctionnaire des douanes, expert-comptable même : Crim., 15 janv. 1979, *Bull. crim.*, n° 21, p. 63, etc.).

3. Escroquerie et publicité mensongère.

Nous avons exposé plusieurs fois dans cette chronique que les juges lorsqu'ils veulent se montrer sévères peuvent, dans des affaires de publicité mensongère, ne pas se contenter de cette qualification mais aller jusqu'à recourir à celle d'escroquerie (v. notre chron. dans cette *Revue*, 1976, p. 435 et 1984, p. 517 ; v. aussi notre chron. dans la *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 474 ; 1966, p. 1079 et 1968, p. 1155). Et nous avons exposé dans une toute dernière chronique que c'est ce qu'avait fait le Tribunal de Paris le 9 novembre 1983. Dans l'affaire rapportée alors, il s'agissait de la condamnation d'agissements d'une personne se rangeant dans la catégorie de délinquants apparue récemment, dénommée « marchands de listes » qui profitent de la pénurie du marché locatif dans la région parisienne pour entreprendre de fructueuses activités délictuelles et réaliser des profits illicites au détriment d'une clientèle généralement de condition modeste et de faibles revenus. Nous n'avions commenté que brièvement ce jugement car nous n'en avions eu connaissance que par une publication judiciaire du journal *Le Monde* du 16 mai 1984.

Depuis, nous avons appris (v. note J.-P. Marchi, *infra*), que le Tribunal correctionnel de Paris avait rendu dans ce mois de novembre 1983 quarante jugements analogues à celui que nous avons rapporté. La *Gazette du Palais*, a publié de manière complète, un jugement du 17 novembre 1983 (*Gaz. Pal.*, 19-20 oct. 1984, jurisprudence, p. 9 note J.-P. Marchi) tout à fait significatif. En l'espèce, la société incriminée s'appelait « S.O.S. Appartements » (quel beau nom pour appâter le public !) et ladite société ne « faisait pas dans l'économie » puisqu'elle faisait paraître ses annonces dans la presse de haut niveau : *Le Monde*, *France Soir*, *Le Figaro*, *Le Matin de Paris*...

Le tribunal a justement vu dans les faits reprochés non seulement une publicité mensongère mais une escroquerie. Il a déclaré : « Se rendent coupables du délit d'escroquerie les responsables d'une entreprise dont l'activité est celle dite de « marchand de listes », qui fait paraître à l'intention de la vaste clientèle, que constituent les personnes à la recherche d'un logement, de nombreuses annonces dans la presse, d'autres annonces d'offres de logement étant reproduites sur des affichettes placardées sur divers emplacements, ou encore sur des prospectus diffusés sur la voie publique, qui sollicitent des candidats locataires ainsi pressentis, le versement d'une somme de 400 F leur assurant durant deux mois « la recherche et la mise à disposition de sa sélection d'adresses de locaux d'habitation », alors qu'ils n'étaient pas en mesure d'assurer la prestation de service annoncée. Leur recours de façon intensive à la voie publicitaire de façon mensongère pour donner force et crédit à de fausses allégations constitue en soi un ensemble de manœuvres frauduleuses au sens de l'article 405 du code pénal. Il convient de relever au surplus que les fausses assertions publicitaires étaient accompagnées d'une mise en scène de la part du personnel de la société, afin de conforter les candidats locataires dans l'espoir qui leur était donné de trouver rapidement et facilement une solution à leur problème de logement. En fait les candidats locataires avaient, une fois le contrat d'abonnement conclu, les plus grandes difficultés à joindre téléphoniquement le service location de S.O.S. Appartements et lorsqu'ils y parvenaient, les adresses données se rapportaient en pratique, en fait à des logements déjà loués ou à des logements fictifs.

Espérons que cette sévérité justifiée du Tribunal de Paris mettra fin rapidement aux agissements des « marchands de listes ». Nous n'avons pas eu connaissance jusqu'à présent de jugements rendus par des juridictions de province en cette matière. Mais, nous ne serions pas étonnés qu'il y en ait eu ou qu'il en soit prononcé bientôt car nous avons eu l'occasion de lire dans la presse régionale des annonces quelque peu suspectes.

4. Escroquerie. Prescription.

On sait que l'escroquerie est une infraction instantanée et non une infraction continue. Elle se prescrit donc à partir du jour où la victime a remis la chose convoitée. Appliquant ce principe, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 22 novembre 1983 (*Gaz. Pal.*, 18-19 juillet 1984, *Somm.*, p. 14), a déclaré : « Le délit d'escroquerie étant consommé par la remise des fonds, obligations, dispositions et promesses frauduleusement obtenues à l'aide de l'un des moyens spécifiés à l'article 405 du code pénal, le point de départ de la prescription se situe le jour même de la remise ». Mais on sait aussi (v. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970, n° 1064, p. 1011, note 1 ; v. not. notre *chron.* dans cette *Revue*, 1979, p. 342) que dans un but de protection des victimes, la jurisprudence a décidé que la remise d'un titre et les versements périodiques qui en sont la conséquence forment une opération frauduleuse unique et que la prescription correctionnelle ne devait courir qu'à la date du dernier versement. Ce mouvement s'inscrit dans la tendance générale bien connue de la jurisprudence criminelle à « refouler » la prescription de l'action publique. Dans l'arrêt ici rapporté, la Chambre suprême n'a pas fait preuve de cette bienveillance pour les victimes. Elle a ajouté au premier attendu que nous avons rapporté ; un autre qui précise « même si la chose frauduleusement délivrée est un titre obligatoire, tel un billet à ordre, dont l'exécution n'a été demandée ou obtenue qu'à une époque postérieure ». Il est vrai, il ne s'agissait pas alors de versements périodiques mais d'un seul versement.

5. Fraudes en matière de cognac.

Une fois de plus, nous constaterons que les fraudes en matière d'alcool sont innombrables. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 23 janvier 1984 (*Revue de jurisprudence*, *Ann. Fals. Exp. Chim.*, avr. 1984.77, n° 826, p. 163) a rejeté le pourvoi formé par un inculpé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 février 1983, qui, pour tromperie sur les qualités substantielles du produit vendu, l'avait condamné à 15 000 F d'amende et avait alloué 3 000 F de dommages-intérêts à l'Institut national d'appellations d'origine des vins et eaux-de-vie.

Le condamné avait, courant 1980 et 1981, expédié en trois livraisons à une société de Ipswich (Grande-Bretagne) 27 600 bouteilles de cognac « trois étoiles » et 2 760 bouteilles de fine champagne « V.S.O.P. », accompagnées lors de l'exportation par des attestations dressées par l'intéressé certifiant que les cognacs avaient trois ans d'âge et ne contenaient aucun alcool de moins de trois ans et que la fine champagne avait six ans d'âge et ne contenait aucun alcool de moins de six ans. Comme par hasard, le cognac livré n'avait pas trois ans de vieillissement, mais seulement entre deux et trois ans, et la fine champagne n'avait pas les six ans d'ancienneté alcoolique énoncés !

Ce qui est intéressant dans l'arrêt de la Cour suprême, c'est qu'il précise qu'il appartenait au prévenu qui exerçait la profession de grossiste en vins et spiritueux depuis 1954 de veiller à ce que les attestations d'âge établies sous sa responsabilité soient conformes à la réalité et qu'en faisant établir sciemment les documents litigieux dans lesquels l'âge des alcools avait été majoré il avait agi de mauvaise foi. Il affirme ainsi sa jurisprudence bien connue, retenant avant tout la responsabilité des dirigeants.

6. Fraude sur les fruits et légumes.

Un jugement du Tribunal correctionnel de Cagnes-sur-Mer, du 20 janvier 1984 (*Revue de jurisprudence*, *Ann. Fals. Exp. Chim.*, avr. 1984.77, n° 826, p. 163), a condamné une fraude qui tend de plus en plus à se répandre, concernant l'indication d'origine « Pays ».

Il s'agissait d'un commerçant qui avait présenté à la vente un lot de melons et de haricots rouges accompagnés d'une pancarte sur laquelle figuraient, outre le prix de vente, l'indication d'origine « Pays » alors que ceux-ci provenaient respectivement du Languedoc et d'Italie. Il est intéressant de relever que le tribunal a précisé que les produits originaires du « Pays », dénomination couramment utilisée par les détaillants pour désigner des fruits et légumes localement, sont davantage appréciés des consommateurs qui les recherchent pour leur qualité et leur fraîcheur ; par conséquent, porter une telle indication de provenance sur ces marchandises constituait un argument de vente supplémentaire, mais il était inexact dans l'affaire qui lui était soumise.

Le législateur, à la demande des producteurs, a multiplié ces dernières décennies les appellations contrôlées sur toute espèce de produits. Inévitablement, les producteurs en profitent pour frauder sur ces diverses appellations.

7. Fraude sur les produits alimentaires

Une fois de plus, voici les tromperies sur les étiquettes. Le 5 avril 1979, les agents du service de la répression des fraudes avaient constaté à l'occasion d'un contrôle effectué dans un magasin, que, sur soixante-trois terrines de pâté, des étiquettes, indiquant le 14 février 1980 comme date limite de vente, avaient été apposées de façon à masquer les étiquettes d'origine qui mentionnaient la date du 14 mars 1979. A la suite de ces constatations, le dirigeant du magasin avait été poursuivi pour avoir trompé ou tenté de tromper l'acheteur sur les qualités substantielles de la marchandise vendue. Pour se défendre, il prétendit que le nouvel étiquetage avait seulement pour objet de corriger (en considération de l'usage en matière de charcuterie !) l'erreur qu'aurait commise le fabricant relativement à la période de mise en vente. C'était un argument un peu trop spécieux. Aussi la Cour de Paris constata qu'il résultait des documents présentés par le prévenu lui-même qu'en ce qui concernait les produits appartenant comme en l'espèce à la catégorie des semi-conserves, la vente devait intervenir dans le délai de six mois suivant la sortie du circuit interne de fabrication. Elle ajouta que le prévenu ne pouvait ignorer cette obligation et par conséquent la tromperie était caractérisée.

La Chambre criminelle a très justement rejeté, le 3 janvier 1984 (*Revue de jurisprudence*, *Ann. Fals. Exp. Chim.*, avr. 1984.77, n° 826, p. 164), le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour.

8. Fraudes et tromperies sur les produits alimentaires.

Certains fruits, notamment les pommes, sont très souvent victimes de maladies oxydantes se manifestant par des brunissements d'origine physiologique qui peuvent être épidermiques (« échaudure ») ou affecter l'intérieur du fruit. En France, l'emploi d'un anti-oxydant, l'Ethoxyquine, est seul autorisé. Un autre produit, la Diphenylamine, est sans doute plus actif mais il n'est pas sans danger. En effet, il est employé après récolte sous forme de bain où l'on trempe les fruits avant de les stocker dans les chambres frigorifiques. Et il a été vérifié que la matière active migre à l'intérieur du fruit traité sur au moins 2 à 4 mm de profondeur. Or, l'on craint que la Diphenylamine ait des effets cancérigènes. Voilà pourquoi, malgré deux demandes d'homologation en 1967 et en 1980, elle n'a pas été autorisée. Il est assez surprenant de constater que son emploi est permis dans plusieurs pays étrangers (Pays-Bas, R.F.A., U.S.A. not.) et pourtant, les U.S.A. sont renommés pour être très tâtilons en matière d'hygiène alimentaire.

Lors d'un contrôle effectué le 25 mai 1981 par le Service de la Répression des fraudes, il est apparu que des pommes de table de la variété *Stark Rimson*, commercialisées en France, contenaient 0,5 mg de Diphenylamine par kg de fruits.

Le Tribunal de Versailles, peut-être impressionné par la possibilité d'effets cancérigènes, s'est montré justement sévère et par un jugement du 19 octobre 1983 (*Revue de jurisprudence*, *Ann. Fals. Exp. Chim.*, juin 1984, n° 828, p. 283) a condamné le directeur de la société distributrice à 100 000 F d'amende, ordonné l'affichage du jugement pendant quinze jours au siège de la société du condamné, la publication de la décision dans quatre grands journaux très connus, et la confiscation des marchandises saisies puis leur destruction aux frais du condamné.

Il s'est montré plus indulgent à l'égard des deux autres prévenus : a) Le directeur technique de la société responsable. Pour sa défense, il avait allégué que la décision d'importer, puis de vendre de la Diphenylamine malgré l'absence d'homologation de ce produit, avait été prise par la direction de la société et que son rôle était exclusivement de rechercher si le produit était toxique ou non et d'effectuer la demande d'homologation ; b) le responsable des ventes des produits agro-chimiques. Pour sa défense, il avait allégué qu'il n'avait pas un pouvoir suffisant au sein de la société pour remettre en cause une décision prise par ses supérieurs hiérarchiques avant sa nomination en qualité de responsable des ventes.

Ces relaxes nous apparaissent fort indulgentes. Surtout, si l'on se rappelle d'autres décisions (v. pour la Cour suprême, notre chron. dans la *Rev. trim. dr. com.* 1976, p. 621 à propos de *Crim.*, 23 janv. 1975) (pour les juges du fait pourtant assez souvent peu sévères et en tout cas notablement moins que la Cour suprême, à propos des célèbres décisions Berliet, notre chronique dans la *Rev. trim. dr. com.*, 1976, p. 210, à propos du jugement du Tribunal de Lyon du 1^{er} déc. 1975, et dans cette même *Revue*, 1976, p. 619 et s., à propos de l'arrêt de la Cour de Lyon de mai 1976) qui ont trouvé et sanctionné une responsabilité pénale à tous les maillons de la chaîne hiérarchique.

9. Plaques d'amiante.

On a beaucoup parlé l'an passé de l'amiante et des dangers qu'elle fait courir à la santé publique. Aussi, n'est-il pas étonnant que le problème de son usage ait été porté devant la justice pénale !

X... était poursuivi pour avoir vendu des plaques d'amiante destinées au filtrage des vins. Il paraît certain que le filtrage du vin par l'amiante est nocif pour la santé publique ; c'est ce que déclarent en particulier deux circulaires du ministre de l'Agriculture des 12 mars et 1^{er} décembre 1980 ; dans un domaine voisin, un arrêté du 22 juillet 1980 en interdit l'utilisation pour le traitement des jus de fruits.

Les poursuites exercées se fondaient sur l'article 3 du décret du 12 février 1973 qui décide que le matériau utilisé comme élément filtrant doit être agréé et figurer sur une liste établie par arrêté conjoint des ministres de l'Agriculture, de l'Economie et des Finances, de la Santé et de l'Industrie, après avis du Conseil supérieur de l'hygiène publique. Il renvoie expressément pour son application à l'article 2 du même décret qui prévoit la prise d'un décret d'application. Malheureusement pour la prévention, aucun arrêté n'a été pris, en particulier aucun arrêté n'est intervenu pour venir interdire le filtrage du vin par l'amiante. La Cour de Lyon, dans un arrêt du 30 mars 1983, a jugé à juste titre qu'une poursuite pénale fondée sur le seul article 3 manque de base légale tant que l'arrêté prévu fera défaut.

La prévention avait bien mis en avant également les circulaires précitées du ministre de l'Agriculture, mais la cour a déclaré que les circulaires n'avaient aucun caractère réglementaire et elle a eu raison ; doctrine et jurisprudence sont unanimes sur ce point (v. notre *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Dalloz, éd. 1970, n° 274 et les notes). La prévention avait également mis en avant les dispositions du règlement communautaire 337/79 du 5 février 1979, texte autorisant dans son annexe 3, § 2-d, le filtrage des vins avec ou sans adjuvant de filtration inerte, à condition que son emploi ne laisse pas de résidus indésirables dans le produit traité. Mais la cour d'appel a fait remarquer à juste titre « que l'usage de l'amiante n'est pas expressément prohibé et que les méthodes permettant de constater si les filtres en cette matière commercialisés par le prévenu laissent ou non des résidus indésirables n'ont été définies ni par une décision communautaire prise suivant la procédure instaurée par l'article 67 dudit règlement, ni par la réglementation interne française et ne sont pas prévues non plus par la convention internationale pour l'unification des méthodes d'analyse et d'appréciation des vins du 13 octobre 1954 ».

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 23 janvier 1984 (*Revue de jurisprudence*, Ann. Fals. Exp. Chim., avr. 1984.77, n° 826, p. 166 et *Bull. crim.*, janv. 1984, n° 27, p. 72), a donné raison sur tous ces points à la Cour de Lyon. Elle a eu raison, mais on regrettera la carence des pouvoirs publics qui « oublie » de prendre l'arrêté désirable.

10. Fraudes en matière alimentaire. Publicité de la condamnation.

Un jugement du Tribunal correctionnel de Saint-Malo du 9 mars 1984 (inédit) a statué sur des matières assez banales que nous avons souvent traitées dans cette chronique : les fraudes en matière alimentaire.

Nous croyons cependant intéressant de le signaler pour deux raisons : A. — L'ampleur des infractions commises et le caractère quelque peu dérisoire des moyens de défense de fait que présente l'inculpé. B. — L'accent que le tribunal a mis sur la peine de publication du jugement.

A. — Il s'agissait d'un commerçant ne faisant pas dans le détail (si j'ose ainsi m'exprimer). C'est ainsi qu'on lui a reproché :

a) D'avoir mis en vente des denrées servant à l'alimentation de l'homme en sachant qu'elles étaient corrompues. En effet, les agents de la Répression des fraudes avaient saisi en vitrines (réfrigérées !) de la volaille cuite qui présentait des moisissures sur l'ensemble des parties internes. Le commerçant invoqua une panne de l'appareil de réfrigération ...

b) D'avoir mis en vente des denrées alimentaires à la date postérieure à la date limite de vente portée sur l'étiquetage ; en effet, des tranches de salami et des paquets de saucisses portaient des dates périmées. Le commerçant déclara : « que les fournisseurs de ces produits passaient chaque semaine pour approvisionner et vérifier le stock à la vente ». Le tribunal répliqua à juste titre que la surveillance appartient au premier chef au gérant du magasin responsable des produits qu'il décide de mettre en vente.

c) D'avoir mis en vente des aliments altérables à la chaleur en dehors d'une enceinte réfrigérée. En effet, sept plateaux contenant divers aliments altérables à la chaleur disposés en dehors d'une enceinte réfrigérée avaient été mis à la portée immédiate des clients. Le commerçant se contenta d'invoquer l'absence d'installation adéquate. Pourtant, il avait déjà fait l'objet d'avertissement de la part du Service des fraudes pour de telles infractions.

B. — Le tribunal a développé avec insistance dans un excellent attendu l'utilité de la publication et de l'affichage des décisions pénales en la matière. Il déclare en effet : « Ces dispositions seront appliquées en l'espèce eu égard à la particulière gravité de tels faits dangereux pour autrui, afin d'avertir utilement les consommateurs sur les risques potentiels encourus chez des professionnels de la restauration ou de l'alimentation négligents. Il convient d'observer que ces dispositions particulièrement redoutées des commerçants en cause, ont donc de ce fait un effet dissuasif appréciable, étant précisé que la fiche de renseignements figurant au dossier fait état d'incidents antérieurs pour des faits similaires ».

Voilà un excellent petit cours pratique sur les intéressants effets de prévention générale de cette efficace mesure qu'est la publication de condamnation à l'égard des commerçants trop tentés par la fraude. Espérons qu'elle sera lue avec profit par tous les magistrats. Trop d'entre eux ne font pas de cette peine (ou mesure de sûreté, comme on le voudra !) l'usage intensif qu'elle mérite.

Le tribunal n'a d'ailleurs pas, après ces attendus sévères, prononcé une condamnation aussi dure qu'on aurait pu le croire : une amende de 3 000 F pour vente de denrées périmées et huit amendes de 300 F pour les autres infractions.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE

par Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit de Poitiers,
Directeur de l'Institut de sciences criminelles*

1. Le délit de démarchage à domicile peut-il porter sur la vente d'un immeuble ?

Des époux vendeurs de leur immeuble reçoivent la visite de deux agents d'affaires auxquels ils concèdent un mandat exclusif de vente. A la suite de difficultés, les vendeurs déposent plainte contre les professionnels qui se trouvent renvoyés devant le tribunal correctionnel pour infraction à la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile. Les juges du fond relaxent les prévenus en invoquant que la loi de 1972 ne mentionne pas les opérations de démarchage ayant pour objet la vente d'immeubles, ne les intégrant pas dans son champ d'application et ne les en excluant pas non plus ; dès lors, un « doute sérieux » apparaît dont ils doivent bénéficier. Cassation au motif que les juges ne peuvent accorder au prévenu le bénéfice du doute au cas d'incertitude ou d'obscurité de la loi. En raisonnant ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans son arrêt du 12 mars 1984 (*Bull. crim.*, n° 102) pose deux questions qui doivent nous intéresser inégalement.

Elle pose d'abord un problème général d'interprétation de la loi pénale que nous ne ferons qu'évoquer puisqu'il est du domaine de la rubrique de droit pénal général tenue par notre collègue M. le Professeur J. Larguier. Le juge doit-il relaxer lorsque la loi n'est pas claire ? La Chambre criminelle, dans son arrêt du 12 mars 1984 répond par l'affirmative. La question est pourtant moins simple et l'on doit distinguer. Les magistrats, en vérité, doivent tout faire pour percer l'intention du législateur et c'est seulement si le texte reste hermétique, impénétrable qu'ils sont contraints, non de s'abstenir de juger (art. 4, c. civ.), mais de relaxer, le doute de droit devant bénéficier au prévenu comme le doute de fait (*Crim.*, 5 juill. 1900, S., 1903.I.549 ; M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, I, p. 185 à 188, 1976).

La question est alors de savoir — et nous entrons dans le domaine propre de notre chronique — si en l'espèce la loi était obscure au point de justifier la relaxe. Et plus précisément, la loi de 1972 inclut-elle ou non les immeubles ?

Ce texte du 22 décembre 1972, relatif « à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile » contient notamment deux articles sur son domaine d'application : d'abord l'article 1 qui vise les « marchandises », « objets quelconques » et « prestations de services », ensuite l'article 8-I qui soustrait à ses dispositions certaines activités faisant l'objet d'une réglementation particulière, leur énumération n'incluant pas les immeubles.

Sur la base de ces textes, deux éléments sont apparus. C'est d'abord une réponse ministérielle qui indique que le démarchage relatif à des opérations immobilières n'est pas soumis à la loi de 1972 « sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux » (*Rép. min.*, *J.O.*, Ass. nat., 16 juin 1976, p. 4166 et *J.C.P.*, 1976.IV.345). Ce sont ensuite quatre décisions de justice, toutes rendues par des juridictions du fond. La première, relative à l'équipement complet d'une piscine, écarte la loi de 1972 en indiquant qu'il s'agissait d'un

contrat d'entreprise, qui est hors du champ de ce texte (Toulouse, 12 novembre 1980, cité in *Lamy commerciale*, « Droit de la concurrence, de la distribution et de la consommation », oct. 1982, n° 1526 et 1527). La seconde décision, portant sur l'achat d'un immeuble, exclut également celui-ci du domaine de la loi de 1972, mais en se fondant sur le fait qu'il n'y avait pas eu démarchage puisque l'accord entre les parties avait été scellé avant le déplacement de l'agent immobilier (Trib. corr. Paris, 13 oct. 1981, *Gaz. Pal.*, 1981.II.805, note Marchi). Sa troisième décision, pour aboutir au même résultat, invoque l'existence d'une législation spécifique en matière de vente d'immeubles, issue d'une loi du 16 juillet 1971 (Nancy, 18 déc. 1981, *Gaz. Pal.*, 1982.I.226, note M. M.). Enfin la quatrième décision étend — elle est la seule — la loi de 1972 aux immeubles, son autorité se trouvant cependant réduite puisqu'elle émane d'une chambre d'accusation qui ordonnait le renvoi de deux prévenus devant le tribunal correctionnel (Douai, Ch. acc., 27 janv. 1982, *D.*, 1982.521, note F. Warenbourg-Anque; *Rev. dr. immobilier*, 1983, p. 83, obs. C. Saint-Alary Houin, et p. 127, obs. G. Roujou de Boubée). Il faut noter que cette dernière espèce a donné lieu à l'arrêt du 12 mars 1984 et il apparaît donc que la Chambre d'accusation était d'un avis contraire aux juridictions de jugement qui ont relaxé, ce qui témoigne de la difficulté de se faire une idée.

A notre avis cependant, la loi de 1972 sur le démarchage s'applique bien aux immeubles, au moins lorsque ceux-ci font l'objet d'une vente dans laquelle intervient un agent d'affaires. Nous le pensons pour plusieurs raisons.

En premier lieu, si l'article 1^{er} de la loi de 1972 vise bien les marchandises et objets quelconques, notions qui excluent indéniablement les immeubles (v. en ce sens Paris, 24 mars 1982, *D.*, 1983.11, note G. Paire et J. Pradel, arrêt excluant les immeubles du champ d'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes dont l'article 1^{er} vise aussi les marchandises), il inclut également les prestations de services.

Or l'agent immobilier est un prestataire de services et comme il ne peut prêter ses services qu'à propos d'immeubles, il faut en conclure que la loi de 1972 vise les immeubles aussi bien que les meubles. L'article 1^{er} est d'ailleurs conçu en termes très généraux (argument qui avait été invoqué par Trib. corr. Bar-le-Duc, 17 déc. 1980, inédit et réformé par Nancy, 18 déc. 1981, préc.).

En second lieu, l'article 8-I de la loi de 1972 n'exclut du champ d'application de celle-ci que certains agissements. Parmi ces services, ceux qui portent sur des immeubles ne figurent pas. Une interprétation stricte du texte — qui s'impose de manière générale en matière pénale — commande de ne pas étendre la loi aux immeubles. Et l'argument consistant à dire que les immeubles échappent à la loi de 1972 parce qu'ils sont régis par un texte particulier, une loi du 16 juillet 1971 — façon un peu originale d'ajouter à l'article 8-I une exception supplémentaire — est inopérant puisque les deux textes, celui de 1971 et celui de 1972, ont chacun un domaine propre. Le texte du 16 juillet 1971 tend à conférer une protection spéciale des acquéreurs d'immeubles à construire et il ne prend pas en considération le lieu de conclusion du contrat (en ce sens, note préc. M. M. sous Nancy, 18 déc. 1981). Au contraire, la loi du 22 décembre 1972 vise tous acquéreurs et bénéficiaires de services qui sont sollicités chez eux ou dans leur lieu de travail. Rien du reste ne fait obstacle à ce que, le cas échéant, les deux textes soient retenus simultanément si les données de fait correspondent à des incriminations prévues par ces deux lois.

Enfin en troisième lieu, la loi de 1972 entend protéger à titre général — sauf exceptions dûment énumérées — le consentement du consommateur. Ses travaux préparatoires et son intitulé, rappelé plus haut, le démontrent avec force. Or on peut admettre que le propriétaire d'un immeuble qu'il cherche à vendre est, au sens large, un consommateur. Si en effet il cherche à se débarrasser de son bien, c'est sans doute pour satisfaire un besoin. Sans cette analyse, la protection n'existerait que pour des biens de peu de valeur et les démarcheurs malhonnêtes échapperaient à la loi de 1972 dans les cas où leur activité est la plus dommageable.

On ajoutera à titre subsidiaire deux arguments en faveur de l'inclusion des immeubles dans le champ de la loi de 1972 : l'opinion de la doctrine (J. Calais-Auloy, *Droit de la consommation*, Dalloz, 1980, n° 125 ; P. J. Doll, *Jurisclasseur pénal*, v° *Vente à domicile*, n° 33) et l'arrêt du 12 mars 1984 lui-même. En cassant un arrêt qui avait relaxé les agents immobiliers, la Chambre criminelle laisse deviner qu'il convenait sans doute de les condamner.

2. Pratique de prix illicites. Preuve de la mauvaise foi non nécessaire.

De manière sèche et lapidaire, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans son deuxième arrêt du 3 janvier 1984 (*Bull. crim.*, n° 2) rappelle que « le délit de hausse illicite se trouve caractérisé dès que le prix pratiqué est supérieur au prix autorisé sans qu'il y ait lieu d'établir la mauvaise foi du vendeur ». Cette affirmation ne surprend pas puisque la haute juridiction avait déjà eu l'occasion à de multiples reprises d'exprimer, en des termes identiques ou voisins, que l'intention du prévenu n'a pas à être établie (*Crim.*, 28 oct. 1938, *Bull. crim.*, n° 211, *D.H.*, 1938. 578 ; 10 févr. 1944, *Bull. crim.*, n° 45 ; 12 févr. 1957, non publié ; 14 janv. 1969, *Bull. crim.*, n° 23 ; 15 avr. 1970, *Bull. crim.*, n° 130 ; 3 nov. 1981, non publié ; 3 nov. 1983, *Bull. crim.*, n° 279).

Le délit de hausse illicite apparaît ainsi comme étant une infraction matérielle, une infraction pour laquelle il suffit que le fait interdit soit matériellement constaté, la partie poursuivante étant en conséquence dispensée d'avoir à rapporter la preuve d'une intention ou même d'une imprudence. Le prévenu n'est pas admis à prouver qu'il n'a pas commis de faute, qu'il a été induit en erreur et seul un cas de force majeure pourra entraîner son impunité. Sa situation est donc analogue à celle du pollueur (*Crim.*, 28 avr. 1977, *J.C.P.*, 1978.II.18932, note M. Delmas-Marty, *D.*, 1978.149, note M. L. Rassat, cette *Revue*, 1978.335, obs. A. Vitu) ou de l'infraction en matière douanière (*Crim.*, 4 oct. 1972, *D.*, 1973.278, note Berr ; 13 mars 1978, *Bull. crim.*, n° 93).

Pourquoi la Cour de cassation persiste-t-elle à ranger dans la catégorie des infractions matérielles celle de hausse illicite de prix ? Pour la doctrine, l'infraction est matérielle d'abord quand le législateur vise à assurer une police préventive dans des matières où la réaction sociale doit être rapide et constante, non à réprimer une atteinte directe au droit d'autrui, ensuite lorsque la transgression ne correspond à aucun blâme moral (A. Légal, « La responsabilité sans faute », *Mélanges Patin*, 1966, p. 129 et s. ; J. P. Marty, « Les délits matériels », cette *Revue*, 1982.41 et s.). N'est-ce pas le cas du délit de hausse illicite ? Sans nul doute. S'il est un domaine où la répression est d'intérêt général et doit être rapide, c'est bien celui des infractions économiques. La preuve peut aisément en être rapportée. Que la répression soit d'intérêt général résulte de l'objet même de la réglementation économique dont les dispositions intéressent tous les citoyens alors que tel délit de « droit commun » comme le vol ou les violences ne font qu'une ou plusieurs victimes déterminées ; et d'ailleurs une jurisprudence célèbre quoique aujourd'hui abandonnée à juste titre avait déclaré irrecevable l'action civile en matière d'infraction à la législation sur les prix (*Crim.*, 19 nov. 1959, affaire *Milhaud*, *D.*, 1960.463, note G. Durry). N'est-il pas évident qu'une hausse illicite de prix entraîne à terme un accroissement de l'inflation dont tout le pays pâtira ? Que d'autre part la répression doive être rapide et constante résulte à la fois de ce qui vient d'être dit et d'une foule de règles juridiques comme certaines dispositions législatives (par ex. art. 6, 15 à 18, Ord. n° 45-1484 du 30 juin 1945) ou comme ces arrêts se refusant à appliquer immédiatement une loi nouvelle qui supprime une taxation de prix, ce qui va décourager les prévenus de faire traîner leur procès en longueur jusqu'à promulgation du texte nouveau plus doux (*Crim.*, 15 juin 1944, *D.C.*, 1944.116, note F. C. Jeantet ; 18 juill. 1952, cette *Revue*, 1953.299). Tout cela conduit à faire de la hausse illicite de prix un délit matériel : on facilite la preuve pour la partie poursuivante et on évite d'admettre que l'erreur soit une cause d'impunité, ce qui se serait produit si ce délit avait été qualifié d'intentionnel (F. C. Jeantet, *Le code des prix et les principes fondamentaux du droit pénal classique*, 1943, n° 14). Bref, on parvient coûte que coûte à bloquer les prix.

Deux objections se présentent tout de même à l'esprit. On invoquera d'abord, à titre général, la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 632 énonce que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. Et l'on sait que récemment la Cour suprême a décidé que l'article 357-2 du code pénal, qui présume volontaire le défaut de paiement en matière de pension alimentaire n'est pas incompatible avec la Convention (*Crim.*, 27 avr. 1984, *Bull. crim.*, n° 149). Il y a fort à parier que si en matière de hausse illicite, la Cour de cassation se voyait opposer cet argument de droit européen, elle n'en tiendrait pas compte. En effet, dans le cas des délits matériels, il y a presque faute présumée ou mieux la commission matérielle du fait démontre à elle seule la faute et se confond avec elle (en ce sens, R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, n° 541, 4^e éd., 1981) : la faute existe donc, malgré les appa-

rences, de sorte que le prévenu ne saurait s'abriter derrière la présomption d'innocence tant que le parquet n'a pas prouvé cette faute.

Seconde objection, les données de l'espèce étaient assez marginales puisque les anomalies de prix, dont on ignore le montant, ne portaient que sur un nombre très restreint de produits alors que 70 000 de ceux-ci avaient été répertoriés. Est-il vraiment opportun de sanctionner le directeur d'un hypermarché dans lequel n'ont été constatés que quelques rares manquements ? L'évolution actuelle du droit pénal ne tourne-t-elle pas le dos à un système de répression objective, automatique ? Et pourtant, la Cour de cassation maintient sa position sur la foi d'arguments qu'on a indiqués — essentiellement la nécessité économique — et qui sont très forts (v. aussi Crim., 8 mars 1945, *Bull. crim.*, n° 26, l'importance du dépassement est une circonstance indifférente ; *Répertoire de droit pénal*, v° *Prix, infractions*, 1983, n° 15, par J.-P. Marchi).

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Michel MASSÉ

Maître de Conférences à la Faculté de droit de Poitiers

Banque. Fraude informatique.

Carte magnétique. Virement. Vol. Escroquerie. Abus de confiance. Faux. Politique criminelle. Chèque. Détournement. Interprétation.

BANQUES ET FRAUDES « INFORMATIQUES »

1. Les difficultés soulevées par les distributeurs automatiques de billets, à propos desquelles la Cour de cassation a rendu le 24 novembre 1983 un arrêt présenté comme de principe¹, mettent l'accent sur le développement des fraudes en tout genre apparues avec l'utilisation des cartes bancaires. Quant à l'arrêt lui-même de la Chambre criminelle, il accrédite l'idée désormais assez répandue que le droit pénal actuel — modèle 1810 — serait inopérant face à cette délinquance nouvelle que l'on qualifie « informatique » et dont les banques, si l'on en croit la jurisprudence publiée, sont une des principales victimes.

La présente chronique voudrait faire le point sur l'ensemble de cette jurisprudence, assez peu fournie au demeurant, dans laquelle il ne faudrait pas que l'arrêt du 24 novembre 1983 devienne le tronc qui cache le bosquet.

2. Deux observations sont auparavant nécessaires :

En premier lieu, on peut se demander si l'arbre est vraiment dans la forêt, autrement dit si les faits jusqu'ici recensés s'agissant des retraits de billets appartiennent bien à la délinquance dite « informatique » ou, pour reprendre la terminologie de l'O.C.D.E. à première vue plus restrictive, aux « fraudes » du même nom. Pour en décider, il faudrait d'ailleurs que ces catégories soient clairement définies et qu'une typologie communément acceptée soit établie ; ce qui n'est pas encore le cas². En l'état, l'approche la plus répandue consiste à considérer que la spécificité de cette délinquance nouvelle résulte de ce que l'informatique en est soit l'objet soit le moyen, ce qui suppose donc chez le délinquant des connaissances particulières en la matière. Rien de tel, force est de le constater, lorsque le client de la banque se contente d'opérer des retraits en introduisant dans la machine une carte magnétique qui lui a été remise et qu'il n'a aucunement modifiée. On ne peut alors

1. *Crim.*, 24 nov. 83, D., 1984.J.465, *Lucas de Leyssac V.* également, avec toutes les réf. à la jurisprudence et à la doctrine antérieure, les commentaires de BOUZAT, *Rev. science crim.*, 1984.516 ; CABRILLAC et TEYSSIE, *Rev. trim. dr. com.*, 1984.321 ; CORLAY, *J.C.P.*, 1984.I.3160 ; GAVALDA et STOUFFLET, *J.C.P.*, 1984, C.I., 14152.149 ; SOUSI-ROUBI, *Gaz. Pal.*, 16 au 18 déc. 1984, D. 2 ; VASSEUR, D. 1984, I.R. 307.

2. *Délinquance informatique en général* : Voyez dans cette *Revue*, 1984.402. *Adde*, différentes études publiées dans la revue *Expertises des systèmes d'information*, Mensuel du droit de l'informatique ; TIEDEMAN, « Fraudes et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques », *R.D.P. et C.*, 84.611 ; Université Paris X Nanterre, *Emergence du droit de l'informatique*, 2^e entretiens de droit de l'informatique, 1982, éd. des Parques, 1983, spéc. 149 et s.

parler que d'infractions « occasionnées » ou « favorisées » par l'informatique³, ce qui est une conception singulièrement plus large.

En second lieu, revenant à l'ensemble des infractions bancaires, et autant que l'on puisse savoir⁴⁻⁵, il faut souligner que les retraits litigieux de numéraires aux distributeurs automatiques de billets (D.A.B.) ou aux guichets automatiques de banque (G.A.B.) ne représentent pour la profession qu'un préjudice dérisoire eu égard à l'ensemble des infractions que l'on peut, d'une manière ou d'une autre, rattacher à l'informatique. D'autres fraudes sont beaucoup plus graves, et ne soulèvent d'ailleurs pas autant de difficultés du point de vue de leur répression. Elles sont d'abord apparues (dès 1970) avec les autres utilisations possibles des cartes mises à la disposition de la clientèle : garantie de chèque, crédit, paiement... Opérations à l'occasion desquelles il semble bien que les fraudes soient déjà considérables, en constante augmentation et risquent encore de s'accroître lorsque l'accord intervenu entre le groupe carte-bleue, le Crédit Agricole et le Crédit Mutuel, sur l'utilisation d'une carte bancaire unique, entrera en vigueur. Dans ces domaines, il paraît acquis en jurisprudence que des condamnations puissent intervenir, sauf à se demander si l'arrêt de la Chambre criminelle ne remet pas certaines solutions en cause (*infra*, n° 9). Beaucoup plus graves encore sont les infractions constatées depuis quelques années à propos d'une autre opération bancaire entièrement automatisée, les virements. On parle déjà de « hold-up électronique » ou de « détournement de fonds par bande magnétique ». Des détournements fabuleux déjà réalisés à l'étranger sont cités parmi les exemples les plus typiques de la délinquance informatique. Ils ont pu être réprimés sans la moindre difficulté, tout comme en France dans la seule espèce publiée. Nous y reviendrons après avoir exposé la jurisprudence relative aux cartes.

CARTES

3. Longtemps, la profession a gardé le silence. Mais aujourd'hui on le sait : les cartes ne sont pas plus sûres que les chèques. Et si la sécurité est pour demain, avec les cartes à mémoires, il n'est pas irréaliste de penser qu'après demain verra revenir les fraudeurs.

4. *Utilisations manifestement illicites*. Certains comportements ne soulèvent en effet que peu de problèmes au regard du droit pénal⁶.

Il en est ainsi des falsifications ou contrefaçons de cartes qui seront sanctionnées par application de l'article 150 du code pénal incriminant les faux en écriture privée de commerce ou de banque⁷. En cas d'utilisation de telles cartes pour des achats ou des

3. AUPEÇLE, *Les Infractions pénales favorisées par l'informatique*, thèse de III^e cycle soutenue à Montpellier le 15 mai 1984.

4-5. *En matière bancaire voyez différentes études publiées dans la revue Banque et spéc.* TRINQUET, « Paiement par cartes, aspects juridiques de la fraude », *Bancatique*, n° 3 (suppl. à *Banque*, 1984, n° 445, p. 163.

6. *Utilisation frauduleuse des cartes de crédit* : Pour des études d'ensemble, v. CABRILLAC et MOULY, *Droit pénal de la banque et du crédit*, Masson, 1982.239 ; DESDEVISES M. C., *Rev. jur. de l'Ouest*, fasc. 2, p. 115 ; GAVALDA, *Le Droit pénal des cartes de paiement et/ou de crédit*, in *Les cartes de paiement*, Ouvr. coll. sous la direction de C. GAVALDA, Economica, 1981 ; MARCHI, « Les Fraudes en matière de crédit », *Rev. science crim.*, 1979.923. *Adde* AUPEÇLE, thèse préc. note 3 ; les chroniques de M. BOUZAT dans cette *Revue* et la *Rev. trim. dr. com.* ; les chroniques de droit bancaire des revues : *Banque* (MARTIN) spéc. 1975.324 et 1976.799 ; J.C.P. (GAVALDA, STOUFFLET), spéc. 1976.I.2801, nos 82 et 83, et 1978.I.2092, n° 102 ; *Rev. trim. dr. com.* (CABRILLAC et RIVES LANGE) spéc. 1975.157 et 1976.584 ; Dalloz (VASSEUR), spéc. 1982, I.R. 500 et 1984, I.R. 307.

7. A notre connaissance, il n'y a pas encore de jurisprudence sur ce point. Mais gageons que cela ne tardera pas : un livre publié en 1982 (R. GIRARD, *Crimes et arnaques de l'an 2 000*, J.-J. PAUVERT aux éd. Garnier, p. 138, 139), décrit le mécanisme de truchage des cartes bleues... On vient d'arrêter six personnes qui avaient monté un atelier de fabrication de fausses cartes et déjà retiré 400 000 F en billets (*Le Monde*, 8 nov. 1984 ; *Expertise*, 1984, n° 68, 315)...

Sur la répression à intervenir deux précisions :

— M. GAVALDA, *ouvr. cité* note 6, se réfère (p. 89) à l'article 147 auquel renvoie l'article 150. Mais ce renvoi ne vise que les procédés de réalisation du faux, alors que la question est de savoir si la carte est un écrit au sens des articles 145 et s. Pour y répondre, on peut se référer à la définition donnée par VITU, *Droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 1202 et à un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 19 déc. 1974 (*Bull.*, n° 378).

— MM. CABRILLAC et MOULY, *ouvr. cité* note 6, préconisent l'application de l'article 144 du code pénal. Mais l'extension de ce texte ne paraît pas aller de soi.

retraits, plutôt que l'incrimination d'usage de faux⁸, on utilisera l'escroquerie, dont les éléments constitutifs englobent ceux de la précédente et qui est aujourd'hui plus sévèrement réprimée. Les termes mêmes de l'article 405 s'appliquent alors parfaitement : sans même retenir l'usage de faux nom (voire de la fausse qualité de client d'une banque), la production d'une fausse carte doit être considérée à elle seule comme « une manœuvre frauduleuse pour persuader l'existence (...) d'un crédit imaginaire » et se « faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles... ».

De même n'y a-t-il pas, *a priori*, de difficulté en cas d'utilisation par un tiers d'une carte trouvée ou volée. Outre les infractions de vol et, éventuellement, de recel, l'article 405 du code pénal a déjà été utilisé plusieurs fois dans de telles circonstances⁹. Plus simplement encore que les manœuvres frauduleuses ayant persuadé l'existence d'un crédit imaginaire, on retiendra alors l'usage d'un faux nom, celui du titulaire de la carte, pour caractériser l'escroquerie. La doctrine préconise de retenir aussi l'infraction de faux chaque fois que l'utilisation de la carte usurpée implique la signature d'une facture. Mais, en dehors même du fait que la jurisprudence hésite à reconnaître une valeur probatoire à de tels documents¹⁰, on peut se demander si cet aspect de l'opération est bien détachable de l'escroquerie dont il constitue alors, une manœuvre.

5. *Utilisations simplement abusives ?* Les seules difficultés vraiment sérieuses apparaissent en jurisprudence avec les irrégularités commises par le titulaire lui-même d'une carte en cours de validité nullement trafiquée¹¹. C'est l'hypothèse des retraits de billets, mais aussi d'autres dépassements effectués lors de paiements aux commerçants (cartes de paiement ou de garantie de chèque) ou de retraits par chèque (carte de garantie) auprès de succursales de la banque émettrice ou de banques correspondantes.

L'Histoire se renouvelle-t-elle, les hésitations présentes rappelant celles que l'on a connu aux origines du chèque, avant qu'une loi du 2 août 1917 ne crée des délits spécifiques ? Ou bien la pratique est-elle en voie de tirer les leçons de l'Histoire, puisqu'en cette autre matière, et depuis 1972, c'est plutôt la dépenalisation qui est à l'ordre du jour¹² ? Il est trop tôt pour le dire. Quelques observations peuvent cependant être faites à ce moment du droit. La première concernera l'ensemble du contentieux. Nous nous arrêterons ensuite à l'arrêt du 24 novembre 1983 avant d'en mesurer la portée, spécialement pour la répression des autres abus commis dans l'utilisation des cartes par leur titulaire.

6. L'observation générale est que la jurisprudence pénale a toujours été sensible à l'aspect crédit omniprésent dans la plupart des opérations réalisées avec des cartes. (Crédit au sens strict et juridique : lorsque l'octroi de la carte comporte une obligation contractuelle de la banque sur ce point. Ou crédit au sens large et psychologique : car l'octroi d'une carte suppose toujours confiance dans le client et une part de risque assumée par l'émetteur). Bien qu'une telle conception de l'instrument ne soit pas toujours explicitée dans les décisions, elle n'est pas douteuse dans l'analyse des juges pour lesquels, si le chèque est l'instrument du paiement, la carte est bien celui du crédit.

Dès le départ, dans les années 1970, l'explication autorisée¹³ de plusieurs décisions de relaxe fut que les juges refusaient de voir une infraction quelconque dans le fait d'emprunter de l'argent ou dans celui de ne pas le rembourser. Actuellement, et au-delà des explications plus techniques, c'est encore ainsi que l'on peut schématiser la position des juges à propos des retraits de billets : l'utilisateur de la carte ne soustrait pas de billets ; il les demande et c'est la banque qui les lui donne, de son plein gré, par l'intermédiaire de

8. Seule préconisée par GAVALDA, *op. cit.*

9. Jurisprudence citée par GAVALDA, *op. cit.*, 89 et s. *Adde* Rennes, 26 janv. 1981, commenté par DESDEVISES dans la réf. citée, note 6.

10. VITU, *op. cit.*, nos 1203 et 1204.

11. Si la carte a été annulée, son usage pour régler une facture constitue une escroquerie au préjudice de la banque : Trib. corr. Paris, 16 oct. 1974 ; *Banque*, 1975.324 ; Martin, *Rev. trim. dr. com.* ; 1975.157 ; CABRILLAC et RIVES LANGE ; J.C.P., 1976.I.2801, n° 82, GAVALDA et STOUFFLET.

12. Sur la carte simplement périmée, v. GAVALDA, *ouvr. cité*, note 6, p. 82.

13. Sur l'évolution législative v. in *Le Droit pénal du chèque*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 3, Cujas 1979, p. 1-8 et la bibli. citée.

14. M. MARTIN, *Banque*, 1975.324 et s.

l'ordinateur programmé à cet effet ; agissant ainsi, elle lui consent un crédit, immédiatement imputé au débit du compte. C'est la forme moderne de la tolérance d'un découvert.

Il est remarquable, en effet, qu'un des arrêts de relaxe (Angers, 2 déc. 1980) ait relevé que le prévenu avait auparavant et « à plusieurs reprises effectué des retraits à l'aide de sa carte alors qu'il savait que son compte bancaire n'était pas couvert », et cela sans avoir été poursuivi. A l'inverse, il est significatif que l'un des arrêts de condamnation (Lyon, 20 avr. 1982) soit intervenu à propos d'une carte C.C.P. 24/24 et souligne que son détenteur ne pouvait « opérer de retrait que dans les limites fixées par l'administration », les C.C.P. ne « pouvant légalement consentir de découvert et compenser un retrait par une écriture au débit du compte ». Or ni l'un ni l'autre de ces arrêts ne paraissent avoir été frappés de pourvoi. L'arrêt rendu par la Chambre criminelle rejette celui formé par le Parquet contre une autre décision de relaxe de la Cour d'Angers (4 févr. 1982) dans laquelle on peut lire, précisément, que « le contrat comportait par lui-même un risque d'abus de droit mesuré par la banque dans le choix des clients auxquels elle accorde le bénéfice de cette institution ».

7. De cet arrêt du 24 novembre 1983, on remarquera surtout le laconisme : « les faits reprochés à Lafont s'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrent dans les prévisions d'aucun texte répressif ». La solution nous est donnée comme une évidence alors que, sur une question aussi discutée¹⁴, on aurait pu attendre de la Cour de cassation quelque formule définitive ou quelques précisions au moins sur la portée de l'article 379, sinon sur celle des autres textes dont elle exclut l'application. Pourquoi tracer ici la limite que l'interprétation stricte interdit de franchir, alors qu'en beaucoup d'autres occasions on n'a pas hésité à étendre la portée des textes ?

La réponse pourrait être recherchée dans plusieurs directions. En droit pénal spécial, mais tout a déjà été dit¹⁵. En droit pénal général, il faudrait confronter la décision aux règles communément admises d'interprétation des textes pénaux ; mais l'arrêt est si laconique et les règles en question si imprécises qu'on ne s'y hasarderait pas. Pour élargir le débat, sinon pour y échapper, nous nous contenterons donc de quelques remarques sur l'opportunité de la décision, hypothèses sur la politique criminelle qui sous-tend la position des juges. Dans cet ordre d'idées, disons que la Cour de cassation pouvait se permettre d'être libérale à l'égard des clients alors qu'elle avait les meilleures raisons de ne pas satisfaire la demande répressive des banques. La tolérance à l'égard des pratiques frauduleuses de la clientèle peut en effet s'expliquer par la circonstance que les affaires jugées restent peu nombreuses pour des préjudices peu élevés (750 F, 1 600 F, 2 400 F, 6 500 F...). Quant à la réticence à l'égard des banques, on peut remarquer qu'elle s'insère parfaitement dans la politique criminelle mise en place par le législateur, en matière de chèque, les incitant à faire leur propre police. L'informatique, dont on dit qu'elle pose le problème, permettrait au contraire et à elle seule de le résoudre. Nul n'en doute ; ce n'est qu'une question d'investissement. Face à cette certitude, les nécessités de la concurrence n'effleurent pas les juges, qui se souviennent de leurs audiences envahies par les chèques en bois...

8. Dans ces conditions, on peut s'interroger sur la portée de l'arrêt :

— Jugera-t-on de même cette affaire du Lot-et-Garonne où l'on a mis en détention provisoire le titulaire d'une carte auquel deux distributeurs défaillants ont remis, sans qu'il

14. V. en faveur du vol spécialement, avant la décision : LARGUIER, « l'Abus de distributeur de billets par le titulaire d'un compte insuffisamment approvisionné ne peut-il être pénalement incriminé ? », J.C.P., 1982.I.3061 ; après la décision : AUPELLE, *Thèse citée* note 3, 60 et s., 78. De son côté, et contrairement à ce qu'affirme la Chambre criminelle, Mme Sousi-Roubi a toujours soutenu que l'obligation contractuelle, telle qu'elle était rédigée (ne retirer des fonds que dans « la limite d'une provision préalable et disponible ») ne pouvait même pas être violée puisque toute délivrance de fonds implique l'existence d'une provision. (En dernier lieu, v. « Le retrait abusif de fonds d'un D.A.B. : de l'impunité à la sanction », *Gaz. Pal.*, 16-18 déc. 1984).

15. Y compris que l'on aurait pu retenir l'infraction d'abus de confiance par détournement de la carte prêtée, le détournement résultant d'un usage abusif, non délictueux en principe, certes, mais qui peut le devenir lorsque, comme en l'espèce, il est incompatible avec des stipulations du contrat et manifestement contraire à l'affectation de la chose telle qu'elle résulte de la commune intention des parties. V. *thèse citée* note 3, p. 128 et la réf.

les demande, 210 000 F de billets en une seule nuit ? (L'erreur de la machine, qui n'avait pas été programmée à cet effet, est ici incontestable. Soutenir que la remise est volontaire serait vraiment très artificiel...).

— Fera-t-on un sort différent aux clients des C.C.P. ou laissera-t-on l'administration sans protection pénale ? (Dans l'impossibilité de poursuivre les clients, peut-être soutiendra-t-on qu'il faut engager des procédures disciplinaires contre les chefs de centre, au motif que la programmation de leur ordinateur contraint l'administration à consentir des crédits *contra-legem*...).

— Faut-il créer une nouvelle infraction en droit Français ? M. Bouzat l'a plusieurs fois soutenu dans cette *Revue*, et la Commission de révision du code pénal envisagerait une contravention d'obtention frauduleuse d'objet fourni par un appareil automatique. Mais plusieurs spécialistes du droit bancaire s'interrogent sur l'opportunité d'une telle mesure « qui risquerait surtout de servir de moyen de pression, voire de chantage, pour les banquiers désireux de se faire rembourser, alors que le risque qu'ils assument est limité et que, avec le retrait de la carte, ils disposent d'un moyen de rétorsion contractuel qui peut être suffisant »¹⁶. Selon eux, un texte répressif ne deviendrait vraiment nécessaire que si la délivrance des cartes devait être généralisée et non plus, comme en l'état, fondée sur un *intuitu personae* assez fort¹⁷ ; notamment si l'usage de la carte devait entrer dans le service minimal de caisse prévu par l'article 58 de la nouvelle loi bancaire du 24 janvier 1984¹⁸.

9. Plus délicat est de mesurer les conséquences de cette décision sur les autres abus commis par les titulaires de cartes en cours de validité. Pour ces abus, certaines cours d'appel ont jusqu'ici retenu l'infraction d'escroquerie, mais sans obtenir l'approbation de toute la doctrine et sans que la Cour de cassation ait été amenée à se prononcer. Cette jurisprudence peut-elle être maintenue ?

Précisons d'abord l'hypothèse : il s'agit de l'utilisation de cartes de paiement, de crédit ou de garantie de chèque pour des montants excédant la provision du compte, c'est-à-dire à la fois le disponible et le crédit consenti ; et la question : il s'agit de savoir s'il peut alors y avoir escroquerie au préjudice de la banque émettrice elle-même. En jurisprudence, deux exemples paraissent caractéristiques.

Le premier est celui de retraits de fonds opérés à d'autres guichets ou dans une autre banque au moyen d'un chèque et sur présentation d'une carte de garantie de chèque. Si le retrait excède le disponible ou le crédit ouvert, il y a bien émission de chèque sans provision. Mais y a-t-il en plus escroquerie au préjudice de la banque émettrice qui, par l'intermédiaire d'un correspondant, a remis au tireur plus qu'elle ne lui devait ? C'est une réponse affirmative qu'a donnée la Cour d'appel de Paris le 3 mars 1972¹⁹, au motif que la présentation de la carte s'analysait comme « l'usage abusif d'un document authentique servant à donner une apparence de sincérité à des allégations mensongères de nature à faire croire à l'existence d'un crédit imaginaire »²⁰.

Le deuxième exemple est celui d'un paiement effectué au moyen d'une carte bleue. Dans ce cas, il y a bien escroquerie au préjudice du commerçant lorsque le prix dépasse la limite

16. CABRILLAC et TEYSSIE, *Rev. trim. dr. com.*, 1984.321.

17. LUCAS de LEYSSAC, note au D., 1984.466.

18. Les pénalistes, de leur côté, s'interrogent sur le type d'incrimination qui devrait être créé. Mme SOUSI-ROUBI (*op. cit.*) propose de viser « le retrait de fonds au-delà du solde créditeur ». M. CORLAY, « Réflexion sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol », J.C.P., 1984.I.3160, préférerait une infraction de filouterie d'argent. Personnellement, nous pensons qu'il devrait s'agir d'une infraction rattachée à l'abus de confiance puisque la situation à incriminer se caractérise précisément par : 1) l'existence de relations contractuelles antérieures ; 2) la confiance placée par le banquier dans les clients auxquels il remet un instrument destiné à faciliter leurs opérations de paiement ou de banque ; 3) l'abus que le client fait de cette confiance en utilisant la carte au-delà de ce qui était convenu.

19. *Gaz. Pal.*, 1972.2.721 ; *Rev. science crim.*, 1972.887 et *Rev. trim. dr. com.*, 1972.1029, notes approbatives Bouzat. Désapprobation de CABRILLAC et RIVES LANGE (*Rev. trim. dr. com.*, 1976.585.586) et de GAVALDA et STOUFFLET (J.C.P., 1978.I.2092, 101 et 102).

20. Dans le même sens, puisque la relaxe du chef d'escroquerie n'est intervenue qu'en raison de circonstances de l'espèce, v. Douai, 10 mars 1976, *Banque*, 1976.799, MARTIN ; et *réf. citées*, note 19.

de ce qui est garanti et que le disponible ne permet pas à la banque de payer. Mais y a-t-il escroquerie au préjudice de la banque lorsque, dans la limite du montant garanti, elle est obligée de payer à découvert ? La Cour d'appel de Rennes l'a admis dans un arrêt du 25 mai 1970²¹ aux termes duquel « la présentation de la carte par un individu ne possédant plus aucun avoir en banque et décidé à ne pas approvisionner son compte constitue une manœuvre frauduleuse ayant pour but et pour effet de persuader l'existence d'un crédit imaginaire ».

La différence avec les faits sur lesquels la Cour de cassation s'est prononcée le 24 novembre 1983 vient seulement de ce que la carte est ici présentée à un tiers et non à la banque elle-même par l'intermédiaire d'un D.A.B. Or il est douteux que l'on puisse en tirer des conséquences sur les relations entre la banque et le client, sauf à considérer de quelque manière que le tiers a une part de responsabilité dans l'infraction commise. Il est plus probable que l'on doive transposer ici aux manœuvres constitutives de l'escroquerie le raisonnement implicitement approuvé par la Chambre criminelle à propos de la soustraction frauduleuse : il n'y aurait pas manœuvre frauduleuse dans le simple fait de présenter une carte par laquelle l'établissement émetteur a donné — à ses risques et périls — un brevet de solvabilité au titulaire²².

VIREMENTS

10. On apprenait, fin 1984, l'arrestation d'un employé de l'agence Marseillaise de la Banque Indo-Suez, qui s'appropriait à quitter la France. Il venait de détourner 7 millions de francs en se servant de l'ordinateur pour réaliser des transferts de fonds fictifs. Bien que ne figurant pas en caisse, les sommes créditées étaient inscrites dans la mémoire de l'ordinateur puis reportées par des jeux d'écriture sur un compte ouvert en Suisse²³. Les caisses d'épargne ont également été victimes de telles pratiques, à Rennes en 1978 et à Caen en 1980²⁴, mais on ignore les suites pénales qui ont pu leur être données.

11. Concernant les banques, une seule décision est publiée. C'est un jugement du Tribunal correctionnel de Paris rendu le 13 janvier 1982²⁵, dont on citera quelques extraits puisque le texte n'en a pas été publié dans nos revues habituelles. Les Juges décrivent ainsi qu'il suit « une monumentale escroquerie avortée », réalisée à l'instigation d'une personne « ayant suivi des cours d'instruction à la F.N.A.C. » : « Attendu qu'il est constant que le 29 avril 1981 parvenait à l'agence Kleber de la Société générale une bande informatique provenant soi-disant de la Société Isover-Saint-Gobain et contenant 139 ordres de virement d'un montant de plus de 21 millions de francs au bénéfice principalement de deux comptes domiciliés dans des banques parisiennes (...); que la bande magnétique, qui avait toutes les apparences de l'authenticité quant à son conditionnement extérieur, (...) a été rejetée en raison d'anomalies grossières comme par exemple le nombre de caractères qui n'était pas un multiple des 160 programmés » (...); que sans ces maladroites l'opération aurait pu d'autant mieux réussir qu'elle se situait à la veille d'un long week-end du 1^{er} mai (...) et que la Société Isover-Saint Gobain bénéficiait d'une « autorisation permanente », procédure supprimant la confirmation du virement de la part de l'agent du client ».

Appliquant la jurisprudence selon laquelle le paiement effectué par voie scripturale vaut remise d'espèces²⁶, le tribunal a pu, sans encourir la moindre critique, décider que les faits constituaient « une tentative d'escroquerie par manœuvres frauduleuses ayant consisté en

21. *Rev. trim. dr. com.*, 1975.157, note critique Cabrillac et Rives Lange.

22. CABRILLAC et MOULY, *ouvr. cité*, note 6, 242.

23. *Expertises*, 1984, n° 66, p. 240.

24. *Le Monde*, 1^{er} oct. 1980. Signalons encore des escroqueries de même nature réalisées au préjudice (15 millions F) de la Caisse d'assurances maladie des Bouches-du-Rhône (*Expertises*, 1984, n° 63, p. 147) et des ASSÉDIC (Trib. corr. Paris, 9 févr. 1982, *Expertises*, 1982, n° 39, p. 70; *Rev. trim. dr. com.*, 1983.283, Bouzat).

25. *Expertises*, 1982, n° 40, p. 99; *Rev. trim. dr. com.*, Cabrillac, Teyssié; D. 1982, I.R. 501, Vasseur; *Rev. trim. dr. com.*, 1983.283, Bouzat.

26. V. VITU, *op. cit.*, n° 2316; et *Crim.*, 25 janv. 1967, *Gaz. Pal.* 1967.I.229, Cossón.

la production d'une bande magnétique confectionnée sous une raison sociale d'emprunt et dont les données apocryphes destinées à persuader l'existence d'un crédit imaginaire tendaient à des virements bancaires, moyen destiné à escroquer partie de la fortune d'autrui ». La décision a été confirmée en appel²⁷.

12. Voici un exemple type de criminalité informatique (par introduction de données fictives) que le droit pénal n'a eu aucun mal à appréhender. Et nous avons vu qu'en matière de cartes de crédit, l'impossibilité actuelle de la répression de certaines opérations litigieuses ne résulte que de leur analyse juridique. Si lacune il y a, elle n'a rien à voir avec la circonstance que le traitement de ces opérations a été informatisé.

27. *Expertises*, 1982, n° 41, p. 125.

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITÉ DE LA VIE CONSTRUCTION ET URBANISME

par Fernand BOULAN

*Professeur à l'Université de droit,
d'économie et des sciences d'Aix-Marseille,
Doyen de la Faculté de droit et de science politique*

Peu nombreux sont les domaines du droit qui ont connu en dix ans autant de changements que ceux qui sont intervenus en matière d'urbanisme, de construction et de planification des sols.

La codification des règles d'urbanisme décidée par les décrets n^{os} 73-1022 et 73-1023 du 8 novembre 1973, subissait de profonds remaniements presque immédiatement, notamment par les lois du 31 décembre 1975 en matière de politique foncière, et du 31 décembre 1976, en matière d'urbanisme et les nouveaux décrets d'application ultérieurs.

La décentralisation (le terme serait même dépassé, et il vaudrait mieux parler de « libre administration des collectivités locales » : cf. *La libre administration des collectivités locales — Réflexion sur la décentralisation sous la direction de J. Moreau et G. Darcy in Collection Droit public positif*, Economica P.U.A.M., 1984) devait à son tour bouleverser profondément sinon les règles au moins la philosophie de cette matière. Après avoir fixé le cadre général d'exercice des pouvoirs par la loi n^o 82-213 du 2 mars 1982, les lois n^o 83-8 du 7 janvier 1983 et n^o 83-663 du 22 juillet 1983, déterminaient les nouvelles règles de décentralisation dans le domaine de l'urbanisme. Une douzaine de décrets ultérieurs complétaient le cadre législatif (les quatre décrets n^{os} 83-810 à 83-813 du 9 septembre 1983 sur la planification urbaine ; deux décrets n^{os} 83-1261 et 83-1262 du 30 décembre 1983 sur les autorisations individuelles ; six décrets n^{os} 84-224 à 84-229 du 29 mars 1984 sur les procédures d'instruction et d'autorisations de démolir, de se clore, de camping et de stationnement des caravanes, de lotissements, divisions foncières et espaces boisés).

Si d'une façon générale le contenu des incriminations pénales a peu changé par suite de ces réformes, il est à prévoir que l'application de ces règles nouvelles va susciter dans les années à venir un contentieux administratif, civil et pénal dont on ne peut aujourd'hui mesurer l'exacte portée.

I. — CONSTRUCTION SANS PERMIS. ACTION CIVILE. RECEVABILITÉ.

Par son arrêt du 17 janvier 1984 (D.S. 1984, I.R. p. 448 ; *Rev. dr. imm.*, 1984, p. 254, obs. G. Roujou de Boubée), qui casse partiellement l'arrêt de la Cour de Paris du 7 avril 1981, la Chambre criminelle s'est laissée peut-être convaincre par les sirènes doctrinales qui depuis plus de vingt-cinq ans lui recommandent de recevoir l'action civile des particuliers à la suite d'un délit de construction sans permis, sur les berges du droit commun.

Après avoir obtenu un permis de construire pour la réfection d'un immeuble à l'usage de garage sis à Saint-Ouen, le propriétaire avait en ajoutant des niveaux intermédiaires avec rampes d'accès et en construisant une avancée sur rue non autorisés, ajouté une trentaine d'emplacements de parking dont la moitié à l'air libre sur le toit terrasse.

Par adoption des motifs des premiers juges, la Cour de Paris avait accueilli à la fois l'action civile des voisins et celle de la Commune de Saint-Ouen.

Statuant sur le pourvoi exclusif du condamné, la Chambre criminelle adopte une nouvelle doctrine en ces termes : «... s'il est vrai que les dispositions du code de l'urbanisme relatives aux permis de construire ont été édictées en vue de l'intérêt général, elles n'en tendent pas moins à la protection des particuliers auxquels l'exécution des travaux de construction en méconnaissance des prescriptions légales peut éventuellement causer un préjudice direct et personnel de nature à servir de base à une action civile devant la juridiction répressive ».

En l'état de cette nouvelle position de principe, qui soumet aux conditions de recevabilité de droit commun l'action civile exercée par suite d'un délit de construction sans permis, justifie sa décision l'arrêt qui, pour faire droit à l'action des riverains, retient que les travaux irrégulièrement exécutés sont pour eux la cause de nuisances intolérables.

En revanche, en accueillant la demande de dommages-intérêts de la commune, sans caractériser l'existence d'un préjudice distinct de celui que subissaient certains des habitants de ladite commune, la cour d'appel méconnaissait le principe suivant lequel un préjudice direct et personnel peut seul servir de base à une action civile devant une juridiction répressive.

a) Pour ce qui concerne tout d'abord l'action en réparation des particuliers ayant subi un préjudice du fait d'une construction sans permis, depuis longtemps (Crim., 26 nov. 1958, *Bull. crim.*, n° 694, p. 1242) la Chambre criminelle considérait que le fait ou non d'avoir un permis de construire ne constituait pas la source du préjudice. Celui-ci naissait de la construction elle-même et non de son caractère infractionnel. L'argument était assez fragile au regard du code de procédure pénale qui permet dans son article 3, alinéa 2 la réparation par la voie de l'action civile de tous préjudices « qui découleraient des faits objet de la poursuite » et qui rendent cette action recevable dès l'instant que ces faits sont infractionnels. On aurait pu sur la base de ce raisonnement rejeter l'action civile en matière d'abus de confiance en prétextant que l'acte de détournement ou de dissipation cause un préjudice indépendamment du fait qu'il est délictueux ou pas.

Ultérieurement, c'est en s'inscrivant dans le courant de l'arrêt *Milhaud* (Crim., 19 nov. 1959, D., 1960, 463, note critique Durry ; J.C.P., 1960.II.11448, note Chambon) rejetant l'action civile des particuliers en matière d'infraction économique, que la Chambre criminelle a considéré que l'action civile était irrecevable car les dispositions édictées par le code de l'urbanisme ont pour objet la protection de l'intérêt général et non celle des intérêts privés des particuliers (Crim., 26 févr. 1964, *Bull. crim.*, n° 70, p. 157 ; Crim., 6 janv. 1965, *Bull. crim.*, n° 5, p. 9 ; Crim., 22 mai 1972, *Bull. crim.*, n° 229, p. 545 ; Crim., 22 mai 1973, *Bull. crim.*, n° 229, p. 245). En revanche, l'action civile était admise en cas d'infraction en matière de lotissement au profit d'une collectivité locale (Crim., 22 déc. 1955, *Bull.*, n° 291, p. 654), comme au profit des acquéreurs de lots, en adoptant une position inverse de la précédente (not. Crim., 22 nov. 1977), Cassation — Inédit : « S'il est vrai que les dispositions du code de l'urbanisme permettant d'imposer au lotisseur l'exécution de certains travaux nécessaires à la viabilité ont été édictés en vue de l'intérêt général, ces textes n'en tendent pas moins à la protection des acquéreurs de lots auxquels, dès lors, la violation pénalement sanctionnée des prescriptions édictées en pareil cas par l'autorité publique peut éventuellement causer un préjudice direct et personnel de nature à servir de base devant la juridiction répressive à une action civile en réparation, indépendante de l'action contractuelle ».

Parallèlement se développait un mouvement législatif (art. L. 160-1, al. 3 et L. 480-1, c. urb.) permettant aux associations, soit reconnues d'utilité publique, soit régulièrement déclarées depuis au moins trois ans et agréées, se proposant la protection du cadre de vie et de l'environnement, d'exercer l'action civile concernant les faits qui, en matière d'urbanisme, portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs dont elles assurent la défense (cf. Merle-Vitu, *Droit pénal spécial*, 1981, n° 1397, p. 1106).

L'arrêt du 30 novembre 1982 (*Rev. dr. imm.*, 1983, p. 280, obs. Roujou de Boubée) pouvait par omission annoncer la position actuelle. Mais le repli affirmé par l'arrêt précité du 17 janvier 1984, mérite d'être salué car les premières victimes d'une construction irrégulière sont dans la grande majorité des cas, les voisins immédiats.

b) Pour ce qui concerne en second lieu la recevabilité de l'action civile d'une commune, la Chambre criminelle n'y voit pas d'objection de principe sous réserve que celle-ci parvienne à établir l'existence d'un préjudice direct et personnel distinct de celui subi par ses habitants. Le créneau est certes plus étroit que celui des associations qui remplissent les conditions légales et qui peuvent n'invoquer qu'un préjudice indirect. Mais il n'est pas hypothèse d'école : en cas par exemple d'une construction sans permis qui empiète sur un terrain communal (Crim., 22 mai 1973, *Aff. Gallice*, non publié), qui ne respecte pas une obligation de cession gratuite au profit de la commune, ou une distance réglementaire par rapport à l'axe d'une voie communale ou rurale alors qu'un élargissement de chaussée est prévu au P.O.S., ou dans une zone d'intervention foncière où la commune s'était réservé un droit de préemption, etc. L'avenir révélera peut être que les hypothèses de préjudices directs et personnels ne sont pas rares pour les communes.

Cette position ne fait que s'harmoniser avec celle que la Chambre criminelle a prise en matière de lotissement (Crim., 22 déc. 1955, *op. cit.*) en admettant l'action civile exercée par une commune contre un lotisseur ayant vendu des lots en l'absence d'autorisation.

II. — MISE EN CONFORMITÉ. DÉMOLITION.

NATURE MIXTE : PEINE ET RÉPARATION CIVILE

La démolition des ouvrages en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur, et à un moindre degré la réaffectation des sols et la mise en conformité, que les juges peuvent ordonner conformément aux dispositions de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme pour les infractions prévues aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du même code, sont certainement les sanctions les plus redoutées. Bien que relativement exceptionnelles, elles donnent lieu lorsqu'elles sont prononcées à un contentieux qui accède souvent à la Cour de cassation compte tenu des intérêts en présence.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 16 octobre 1984 (non encore publié) en est une illustration.

Une personne ayant édifié irrégulièrement sur des parcelles lui appartenant, un hangar et des courts de tennis, un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 16 septembre 1983 l'avait condamnée à une amende de 80 000 F et ordonné la mise en conformité des lieux dans un délai de un an à compter de son arrêt, sous astreinte de 300 F par jour de retard à compter de l'expiration de ce délai.

Alors que les deux moyens soulevés au pourvoi étaient rejetés, c'est sur le moyen soulevé d'office pris de la violation de l'article 569 du code de procédure pénale que la cassation par voie de retranchement était prononcée.

L'intérêt de cet arrêt découle de la précision qu'il apporte sur la nature des mesures pouvant être prononcées en vertu de l'article L. 480-5, ainsi que sur certains aspects de leur régime.

a) Pour ce qui concerne tout d'abord la nature des mesures, l'arrêt du 16 octobre 1984 indique que si « la démolition, la mise en conformité ou la réaffectation présentent le caractère d'une réparation civile, elles n'en constituent pas moins également des peines qui échappent aux textes étrangers au Droit pénal et à la procédure pénale » (v. même sens : Crim., 27 mars 1984 ; 7 févr. 1984 ; 6 déc. 1983, non publiés ; Crim., 18 janv. 1983, *Rev. dr. imm.*, 1983, p. 278, obs. Roujou de Boubée ; Crim., 27 avr. 1982, *Rev. dr. imm.* 1982, p. 563, obs. Roujou de Boubée ; Crim., 20 janv. 1981, *Bull. crim.*, n° 26, p. 84, *Rev. dr. imm.*, 1981, p. 553, obs. Roujou de Boubée).

Le caractère de réparation civile de ces mesures provient de ce qu'elles sont destinées à faire cesser la situation infractionnelle et mettre ainsi un terme au trouble qui pourrait en résulter. Cette analyse est traditionnelle (Crim., 15 nov. 1961, *Bull. crim.*, n° 465, p. 889 ; Crim., 29 avr. 1970, *Bull. crim.*, n° 149, p. 345). C'était d'ailleurs le seul caractère que la jurisprudence leur reconnaissait en refusant de voir en elles des peines complémentaires. Ainsi que l'a fait observer notre collègue Roujou de Boubée dans les observations précitées (*Rev. dr. imm.*, 1981, p. 554. Cf. également *Droit pénal de la construction*, Manuel Dalloz, 1972, p. 219) : la qualification de « mesures de restitution » paraîtrait préférable puisque l'on comprend sous ce terme toute mesure tendant directement à faire cesser la situation de

fait résultant d'une infraction. Cependant, il ne faut pas pousser trop loin ce rapprochement car ces mesures ne sont pas soumises au régime des restitutions.

Déjà l'arrêt du 20 janvier 1981 (*op. cit.*) estimait que, si ces mesures présentent bien un caractère de réparation civile, « il n'en est pas moins vrai que ces mesures sont demandées par le ministère public, en réparation d'un trouble causé à l'ordre public ». L'arrêt du 27 avril 1982 pour sa part (*op. cit.*) considérait que les délits de l'article L. 480-4 exposant à une amende ainsi qu'aux mesures prévues par l'article L. 480-5, échappaient à l'article 2 de la loi d'amnistie du 4 août 1981 qui ne visent que les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue. C'était donc admettre que la démolition, la mise en conformité ou la réaffectation n'étaient pas que de simples réparations civiles mais qu'elles présentaient le caractère des peines.

La nature mixte de peines et de réparations civiles de ces mesures a été plusieurs fois confirmée depuis (not. Crim., 18 janv. 1983, *op. cit.*; 6 déc. 1983 non publié; 7 févr. et 27 mars 1984, *op. cit.*).

Ainsi, de ce point de vue, l'arrêt du 16 octobre 1984 n'apporte pas d'innovation. En revanche, il donne une précision nouvelle quant au régime de ces mesures.

b) L'arrêt précise que les mesures prévues par l'article L. 480-5 sont des peines « qui échappent aux textes étrangers au droit pénal et à la procédure pénale ».

C'est à ce titre que l'arrêt du 16 octobre 1984, casse par voie de retranchement, sur un moyen soulevé d'office, l'arrêt de la Cour de Nîmes, dans la mesure où la mise en conformité des lieux ne pouvait être exécutée tant que la décision qui la prononçait n'est pas devenue définitive. Si conformément à l'article 569 du code de procédure pénale le caractère suspensif du pourvoi en cassation ne concerne pas les condamnations civiles, en revanche l'exécution des peines visées par l'article L. 480-5 y est soumise et la cour d'appel devait en tenir compte dans l'application des dispositions de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme.

Il en découle, qu'en dehors des hypothèses comme celles prévues par l'article L. 480-6 où l'extinction de l'action publique résultant du décès du prévenu ou de l'amnistie ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 480-5, les mesures que prévoit cet article sont soumises au régime des peines et non des réparations civiles.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

1. Bureau de placement.

Un inspecteur du travail avait constaté que la Société S... comportait un service chargé de mettre en contact les personnes cherchant à faire garder leurs enfants, avec du personnel, généralement recruté parmi les étudiants, et que cette entreprise avait constitué un fichier des demandeurs d'emplois qu'elle utilisait pour répondre aux employeurs, lesquels lui versaient une rémunération. Mme B..., gérante de cette S.A.R.L. a alors été poursuivie pour tenue de bureau de placement payant sans être titulaire de la permission spéciale exigée par la loi ni d'aucune autorisation administrative, délit prévu et réprimé par les articles L. 312-7 et L. 361-1 du code du travail.

Pour sa défense, la prévenue soutenait qu'elle était uniquement la mandataire des mères de famille qui lui donnaient mission de rechercher des étudiants désireux d'assurer la garde d'enfants. La Cour d'appel de Paris a cependant déclaré la prévention établie en relevant que Mme B..., qui n'apportait aucune justification de l'existence de mandats confiés par des personnes déterminées, n'agissait pas à la seule demande des éventuels employeurs, mais aussi à la requête des demandeurs d'emplois dont elle assurait le placement. Rappelant que toute activité consistant à servir habituellement d'intermédiaire, sous quelque forme que ce soit, entre personnes appelées à se lier par une relation de travail les plaçant dans un état de subordination l'une par rapport à l'autre, correspond à la tenue d'un bureau de placement, les juges du fond ont précisé qu'il importait peu que le « baby-sitting » n'ait constitué qu'une partie de l'activité de la société ou que les demandeurs n'aient recherché que des emplois occasionnels, l'article L. 312-7 du code du travail ne faisant aucune distinction à cet égard.

Par un arrêt en date du 6 mars 1984 (*B. 94*, p. 232) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par Mme B... en déclarant notamment, que contrairement à ce qui était allégué au moyen, la cour d'appel avait mis en évidence le rôle d'intermédiaire rémunéré joué par la prévenue dans les transactions intervenues entre les parties qui la sollicitaient de part et d'autre.

La Chambre criminelle ne pouvait qu'approuver la décision de la Cour de Paris, ayant déjà eu l'occasion de dire :

- que constitue un bureau de placement soumis aux prescriptions du code du travail, l'agence qui par la voie d'une publicité organisée, offre à des travailleurs de les placer chez des employeurs dont elle serait, à cet effet, le mandataire (rejet, 29 avr. 1964, *B. 141*, p. 314);
- que se comporte en intermédiaire et fait acte de placement, la personne qui se livre à la recherche d'employés de maison par le moyen d'annonces de presse sous la rubrique « Offres et annonces d'emplois » (rejet, 8 janv. 1981, *B. 8*, p. 25);
- que crée et exploite illégalement un bureau de placement payant, quiconque sert d'intermédiaire à titre onéreux entre des photographes de publicité ou de mode et les représentants légaux d'enfants-mannequins (rejet, 27 juill. 1982, *B. 200*, p. 545).

Par sa dernière décision, la Cour de cassation apprendra en tout cas, à ceux qui veulent se mêler de « baby-sitting », que malgré sa finalité, une telle activité ne peut être pratiquée en toute « innocence » !

*
**

2. Entrave au fonctionnement du comité d'entreprise par refus du versement d'une prime exceptionnelle.

La direction de la Société S... avait demandé à des employés du service compétent d'effectuer un travail supplémentaire afin de procéder à une clôture exceptionnelle des comptes. Après exécution de cette tâche, elle avait versé une prime de 700 francs à quatre employés qui avaient accompli chacun 264 heures de travail et une prime de 300 francs à X..., membre du comité d'établissement, qui n'avait travaillé que 121 heures 50.

Le comité d'établissement, X... ainsi que son syndicat, ont alors assigné C... et B... dirigeants de l'entreprise devant la juridiction répressive, leur faisant grief d'avoir apporté une entrave au fonctionnement du comité d'établissement en refusant de verser à X... la totalité de la prime, alors que le temps pendant lequel il n'avait pu se consacrer à la tâche supplémentaire avait été régulièrement utilisé à l'exercice de son mandat.

Confirmant la décision des premiers juges, la Cour d'appel de Nîmes a déclaré la prévention non établie et l'action civile irrecevable au fond. L'arrêt énonce que l'élément intentionnel du délit d'entrave ne se rencontre pas en l'espèce, en relevant « que le montant de la prime exceptionnelle n'était pas fixe mais calculé en proportion du temps passé par chacun à effectuer le travail supplémentaire ; que les heures consacrées par X... à l'exercice de son mandat n'entraient pas en ligne de compte car il ne pouvait prétendre à un droit préférentiel qui lui aurait permis de toucher d'office une prime égale à celle que recevaient ceux qui avaient fourni le plus important surcroît de travail ; qu'au regard du caractère exceptionnel de cette prime et du calcul objectif de son montant, il est démontré que celle de X... n'a pas été intentionnellement diminuée en raison de ses fonctions... ».

Par un arrêt en date du 6 mars 1984 (B. 95, p. 235), la Chambre criminelle a rejeté les pourvois formés par les parties civiles, d'une part en rappelant que, « pour être incorporée au salaire dont les représentants du personnel doivent aux termes de la loi, percevoir l'intégralité pendant les heures de délégation, une prime doit revêtir un caractère de fixité, de constance et de généralité, ces conditions n'étant pas réunies en l'espèce... », d'autre part, en constatant que c'est par une appréciation souveraine que les juges du fond ont estimé qu'il n'était pas établi « que les employeurs aient eu, en limitant le montant de la prime accordée à X... à l'importance du service rendu, la volonté de porter atteinte à son activité représentative ».

Cette décision a le mérite de bien souligner que si les membres du comité d'entreprise ont droit, comme les délégués syndicaux ou les délégués du personnel, à une rémunération égale à celle qu'ils auraient perçue s'ils avaient travaillé, cette rémunération n'englobe pas forcément toute prime accordée par l'employeur, mais comprend seulement le salaire proprement dit et ses accessoires, ainsi que les gratifications habituelles versées à l'ensemble du personnel, telles qu'une prime d'insalubrité ou une prime de fin d'année, par exemple. En précisant que pour être incorporée au salaire, une prime doit revêtir un triple caractère « de fixité, de constance et de généralité », la Chambre criminelle ne fait d'ailleurs que se référer à la jurisprudence de la Chambre sociale.

Enfin, en constatant que la cour d'appel a souverainement apprécié l'absence d'intention délictueuse de la part des prévenus, l'arrêt de la Cour de cassation démontre, *a contrario*, que dans d'autres circonstances de fait, le refus de verser certaines primes serait susceptible de constituer le délit d'entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise (art. L. 483-1 c. trav.) comme la Chambre criminelle l'a déjà jugé par un arrêt du 4 octobre 1977 (B. 288, p. 732) à propos de l'exercice du droit syndical (art. L. 412-2 du même code).

*
**

3. Fermeture d'établissements commerciaux pendant la durée du repos hebdomadaire.

Par plusieurs arrêts rendus le 13 novembre 1984 au rapport de M. le conseiller référendaire Sainte-Rose, la Chambre criminelle, présidée par M. le conseiller Berthiau, s'est prononcée clairement sur l'interprétation qu'il convenait de donner à l'article L. 221-17 du code du travail, dont la lecture qu'en faisait depuis longtemps le Conseil d'Etat était différente de la sienne. Deux de ces arrêts ont été publiés au *Bulletin* sous le numéro 345. Avant de les analyser, il importe de rappeler les données du problème.

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 221-17 précité (le second alinéa n'intéressant pas notre débat), « lorsqu'un accord est intervenu entre les syndicats d'employeurs et de travailleurs d'une profession et d'une région déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné au personnel suivant un des modes prévus par les articles précédents, le préfet du département peut, par arrêté, sur la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession ou de la région pendant toute la durée de ce repos... ».

Malgré son apparente clarté, ce texte pose aux juridictions, pour son application, la question de savoir quelle doit être la nature de la représentativité des syndicats dont l'accord peut être pris en compte par le préfet.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 1923 codifiée sous l'ancien article 43 a du livre II du code du travail (devenu l'art. L. 221-17), le Conseil d'Etat, par une jurisprudence constante, a toujours considéré que pour être légalement pris, l'arrêté préfectoral de fermeture devait avoir pour base un accord conclu par des syndicats patronaux et ouvriers représentant la volonté du plus grand nombre des membres de la profession intéressée (27 mars 1925, *Rec. Lebon*, p. 335 ; 20 mars 1926, *Rec.*, p. 320 ; 16 juin 1926, *Rec.*, p. 613 ; 25 mai 1932, *Rec.*, p. 509 ; 23 nov. 1938, deux arrêts, *Rec.*, p. 874 ; 14 avr. 1976, *Rec.*, p. 203 ; 23 avr. 1980, *Rec.*, p. 194).

C'est ainsi que par ce dernier arrêt, la Haute juridiction administrative a déclaré nul un arrêt préfectoral au motif qu'il ne résultait pas des pièces versées au dossier que la Chambre syndicale de l'ameublement du département concerné, seule organisation patronale ayant manifesté son accord préalable à une mesure de fermeture dominicale prise au titre de l'article L. 221-17 du code du travail ait exprimé à la date où l'arrêté contesté a été pris, la volonté de la majorité indiscutable de tous ceux qui, dans le département, exerçaient la profession intéressée, à titre principal ou accessoire, et dont l'établissement, ou partie de celui-ci, était susceptible d'être fermé.

De son côté, la Chambre criminelle, par un arrêt en date du 5 avril 1962 (B. 171, p. 351) avait paru prendre une position assez proche, puisque dans une espèce où il était constaté que la plupart des gérants d'établissements à succursales multiples d'une région, avaient donné leur accord à la mesure de fermeture demandée par plusieurs organisations syndicales de la branche commerciale concernée, elle avait dit que l'article 43-a « n'exige pas que l'accord prévu par cet article soit conclu à l'unanimité des syndicats de la région et de la profession », la circonstance qu'il soit intervenu entre les syndicats représentant « la majorité des intéressés » étant suffisante.

Or, non seulement cet arrêt est resté isolé, mais la même Chambre, par des arrêts du 11 juin 1969 (B. 197, p. 475) et du 2 novembre 1971 (B. 291, p. 722) a curieusement adopté un point de vue contraire, en affirmant que l'article 43 a (devenu L. 221-17) n'exige pas que les syndicats patronaux et ouvriers intéressés représentent la majorité de la profession. Il était donc particulièrement intéressant de savoir ce qu'elle allait répondre à la question qui lui était de nouveau posée par des moyens identiques fondés sur une fausse interprétation dudit article L. 221-17, et produits à l'occasion de plusieurs pourvois récents.

A. — Premier arrêt du 13 novembre 1984 ; *Bulletin* n° 345.

D... commerçant en ameublement a été poursuivi pour avoir contrevenu à un arrêté du préfet de l'Allier qui avait prescrit la fermeture au public, le dimanche, de tous les établissements installés dans le département et où s'effectue, à titre principal ou accessoire, la vente de meubles. La Cour d'appel de Riom a retenu à la charge du prévenu les contraventions aux articles L. 221-17 et L. 221-5 du code du travail et l'a condamné à des peines d'amende.

Se fondant sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 avril 1980, D... a contesté devant la cour d'appel la légalité de l'arrêté préfectoral, lui faisant grief d'avoir, en méconnaissance de l'article L. 221-17, entériné un accord syndical, sans qu'il fût établi que ledit accord exprimât la volonté de la majorité des professionnels concernés. Par voie de conclusions, le prévenu a sollicité qu'il soit procédé, sur ce point, à un complément d'information.

La cour d'appel cependant, pour déclarer la prévention établie, a énoncé que le préfet avait pris sa décision à l'issue d'une concertation au cours de laquelle était intervenu un accord « entre les divers syndicats départementaux et régionaux d'employeurs et de travailleurs des magasins de commerce de meubles », puis, après avoir écarté les conclusions du prévenu, en relevant que celui-ci n'alléguait pas l'existence d'autres syndicats ou organisations de même nature qui auraient dû être invités à formuler leur avis, elle en a déduit que l'arrêté préfectoral avait été légalement pris.

Bien que cette motivation fût dans la ligne de sa dernière jurisprudence, la Chambre criminelle a pourtant prononcé une cassation fondée sur une insuffisance de motifs, en raison du refus de la cour d'appel de rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si les organisations professionnelles consultées avaient exprimé la volonté de la majorité des membres de la profession concernée.

La Cour de cassation, revenant ainsi à sa propre analyse de 1962, finit par rejoindre la position inébranlable du Conseil d'Etat, ce dont il faut se féliciter. Certes, l'interprétation littérale des termes de l'article L. 221-17 pouvait conduire à négliger totalement l'existence des professionnels non-syndiqués, si nombreux soient-ils, l'arrêté préfectoral n'intervenant qu'à la demande des syndicats d'employeurs et de salariés intéressés, après accord entre ceux-ci. Toutefois, une lecture plus libérale du texte répond mieux à la logique et à l'équité.

Il importe en effet, de remarquer en premier lieu que seuls les syndicats d'employeurs sont réellement concernés par la fermeture dominicale, les salariés bénéficiant des dispositions de l'article L. 221-5 qui impose de leur donner le repos hebdomadaire le dimanche. Le commerçant qui ouvre ce jour-là, ne peut employer son personnel qu'avec une autorisation préfectorale (art. L. 221-6), à défaut de laquelle il travaille seul ou avec des membres de sa famille. L'article L. 221-17 n'intéresse donc, en fait, que les commerçants dont l'établissement doit être fermé le dimanche, car il a pour finalité d'harmoniser les conditions de la concurrence entre ceux qui emploient des salariés et ceux qui travaillent seuls ou en famille. Il est alors légitime de considérer avec le Conseil d'Etat, que c'est la volonté de la majorité indiscutable des membres de la profession qui doit être prise en compte. Le préfet ne peut en conséquence, prendre un arrêté de fermeture, facultatif d'ailleurs, que si cette mesure correspond au vœu du plus grand nombre de ceux qui auront à la subir sous peine de sanction pénale, étant entendu que seuls les syndicats ont le droit de solliciter une telle mesure.

Et c'est là qu'il convient de faire une seconde observation. Le Conseil d'Etat, qui n'a jamais dit que les syndicats devaient regrouper la majorité des intéressés, employeurs ou salariés, exige seulement que la demande desdits syndicats traduise la volonté de cette majorité. Il peut arriver qu'un syndicat, même minoritaire, soit amené à exprimer sur un point particulier, le sentiment de presque tous les professionnels, syndiqués ou non. Dans le cas où les syndicats ne regroupent pas la majorité des professionnels, il leur appartient, s'ils sollicitent la fermeture dominicale, de faire la preuve que leur demande recueille l'adhésion du plus grand nombre. En l'absence de justification suffisante, le préfet doit, selon le Conseil d'Etat, procéder à une enquête administrative auprès des commerçants intéressés (C.E., 25 mai 1932, *Rec.*, p. 509; C.E., 30 janv. 1981, *Rec.*, p. 34).

Pour se conformer à la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, le juge répressif devra en conséquence, lorsqu'il sera saisi de poursuites pour violation de l'article L. 221-17, vérifier si la demande adressée au préfet correspondait bien à la volonté de la majorité des professionnels. Il sera alors amené à procéder à une mesure d'instruction, qui pourra d'ailleurs, dans la plupart des cas, consister à demander à la préfecture des précisions sur les conditions dans lesquelles l'arrêté est intervenu. Et c'est justement parce que la Cour de Riom n'a pas voulu, malgré les conclusions de la défense, effectuer une telle recherche que sa décision a été cassée.

B. — Second arrêt du 13 novembre 1984; *Bulletin* n° 345.

R... directeur de magasins d'ameublement a été poursuivi et condamné pour infractions à l'article L. 221-17 du code du travail, ayant contrevenu, lui, à un arrêté du préfet d'Eure-et-Loir. Devant les juges du fond il a soulevé l'illégalité de cet arrêté, en exposant un grief identique à celui invoqué par D... dans la première espèce, mais cette fois, la Cour d'appel de Versailles s'est expliquée sur l'argumentation du prévenu.

Pour déclarer la prévention établie, l'arrêt énonce en effet, que « sur la demande formulée par la Chambre syndicale de l'ameublement d'Eure-et-Loir, et après accord entre les intéressés, le préfet a constaté que la Chambre syndicale était représentative de la majorité des établissements concernés; qu'il a consulté l'ensemble des entreprises d'ameublement, y compris celles qui ne sont pas adhérentes à la Chambre syndicale et qu'il n'a recueilli l'avis défavorable que d'une minorité d'entre elles... ».

Cette motivation étant impeccable, pour ne pas dire exemplaire, eu égard à sa dernière analyse, la Chambre criminelle a bien entendu rejeté le pourvoi formé par R..., en relevant que « les juges, contrôlant eux-mêmes le nombre et le sens des avis recueillis auprès des professionnels, constatent que, contrairement aux allégations du prévenu, il n'est nullement démontré que l'arrêté préfectoral de fermeture n'ait pas reflété l'avis de la majorité d'entre eux ».

La divergence des deux jurisprudences pouvait, jusqu'ici, entraîner la condamnation d'un commerçant par une juridiction répressive sur le fondement d'un arrêté préfectoral susceptible d'être, par ailleurs, annulé par le Conseil d'Etat. En interprétant désormais comme celui-ci, l'article L. 221-7 du code du travail, la Cour de cassation évitera à l'avenir la création d'une situation aussi regrettable. Sans doute, par cette interprétation, la Chambre criminelle ajoute à la loi une exigence que le texte n'impose pas, mais ce faisant, elle manifeste une fois de plus, outre son souci de cohérence, sa volonté de demeurer la gardienne vigilante des libertés, car dans le présent débat, c'est bien celle du commerce qui est en jeu.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par Jean ROBERT

Ancien Procureur général près la Cour de cassation

Appel correctionnel, Convention diplomatique, Action civile, Changes, Plainte préalable.

1. Appel de la partie civile. Demande majorée en appel.

L'article 515 du code de procédure pénale (Loi du 8 juill. 1983, entrée en vigueur le 1^{er} sept. 1983) interdit à la partie civile, en cause d'appel, de former aucune demande nouvelle, afin de respecter le principe du double degré de juridiction. Toutefois cette partie civile peut demander une augmentation de dommages pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance, préjudice nouveau se rattachant directement au fait même, « dont il est la conséquence et le développement, même d'ailleurs si elle n'a pas fait appel » (Crim., 13 juill. 1967, *Bull. crim.*, n° 217). Ce préjudice se rencontre assez fréquemment lorsque l'arrêt a été cassé et qu'il s'est écoulé un temps important depuis la décision du tribunal.

Cependant il a été jugé qu'une partie civile, qui se borne à mentionner un préjudice « pour mémoire » dans ses conclusions de première instance et ne précise pas le montant de sa demande, n'est pas recevable à l'expliquer en appel, car elle se heurterait à l'interdiction de l'article 515 (Crim., 22 mars 1971, *Bull.*, n° 145). Il en serait de même pour des chefs de demande omis en première instance (Crim., 28 mai 1973, *Bull. crim.*, n° 240).

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 13 décembre 1983 (*Bull.*, n° 339), il ne s'agissait pas à proprement parler d'un préjudice nouveau révélé après le jugement. La partie civile, victime de blessures involontaires dont le prévenu avait été déclaré entièrement responsable, demandait au titre de l'incapacité permanente partielle l'allocation de dommages-intérêts supérieurs à ceux qu'elle avait réclamés devant le tribunal. Or la cour d'appel avait jugé irrecevable cette demande, en déclarant que la situation de l'intéressée, employée municipale en qualité de cuisinière, n'avait pas évolué ni ne s'était développée depuis le jugement du tribunal rendu en 1980. Après sa mise en disponibilité, elle avait été invitée à faire valoir ses droits à la retraite, ce qu'elle ne pouvait ignorer à l'époque où elle avait déposé ses conclusions.

La Chambre criminelle a cassé cet arrêt en observant que les conclusions de la partie civile devant le tribunal avaient déjà invoqué « l'incidence fonctionnelle de l'accident qui avait empêché la victime de reprendre l'exercice de sa profession ». Ce chef de dommage se trouvait donc déjà dans le débat, et la demande ne pouvait pas être considérée comme nouvelle, même si l'intéressée, analysant de façon plus précise les conséquences dommageables de son incapacité, en avait proposé une évaluation différente. Arrêt qui nous paraît allier l'humanité avec la rigueur du droit, car tout de même cette humble employée n'avait aucune responsabilité dans l'accident qui l'a immobilisée pendant plus de deux ans.

Encore a-t-il fallu casser aussi parce que la cour d'appel avait rejeté les conclusions d'un rapport d'expertise qui constatait l'impossibilité pour la victime de reprendre l'exercice de sa profession. Or cette cour bien sévère avait oublié que par un arrêt définitif elle avait précédemment entériné les conclusions des experts qui retenaient l'incidence professionnelle de l'accident : elle méconnaissait ainsi l'autorité de sa propre chose jugée.

2. *Conflit entre la loi internationale et la législation interne. Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958.*

D'ordre du garde des Sceaux, le Procureur général près la Cour de cassation avait formé dans l'intérêt de la loi et du condamné un pourvoi contre un arrêt de cour d'appel, qui avait condamné un individu prévenu de trafic de stupéfiants et d'infractions douanières. Les faits étaient les suivants.

Une cour d'appel avait confirmé le jugement par lequel un prévenu, de nationalité française, avait été condamné, pour trafic de stupéfiants et diverses infractions douanières commises en France, à douze années d'emprisonnement et à des pénalités douanières. L'intéressé avait été appréhendé par les autorités syriennes. Sensibles peut-être à la consonance orientale du patronyme du prévenu (laquelle n'avait vraiment aucune résonance tourangelle), ces autorités refusèrent de donner suite à la demande d'extradition présentée par notre Gouvernement. Le représentant de la France en Syrie exprima au gouvernement syrien le souhait que notre national soit déféré pour les mêmes faits à la Cour d'assises de Damas. Ce souhait fut bien vite exaucé, et notre compatriote acquitté. Pendant ce temps notre justice elle aussi nationale avait continué l'instance correctionnelle, qui se traduisit par une confirmation du jugement rendu quatre années auparavant.

Cet arrêt réconfortant a été cassé (Crim., 13 déc. 1983, *Bull.*, n° 340). En effet les principes internationaux exigeaient de se souvenir que :

1° Selon l'article 55 de notre Constitution du 4 octobre 1958 les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois ;

2° La Convention unique sur les stupéfiants signée à New York le 30 mars 1961 et que la Syrie, qui y était partie, avait invoquée, cette convention promulguée en France édictait que les infractions qu'elle vise, commises par des nationaux ou par des étrangers, seront poursuivies par la partie sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ou par la partie sur le territoire de laquelle le délinquant se trouve si son extradition a été refusée et si le délinquant n'a pas été poursuivi et jugé.

Cet article d'une Convention internationale dérogeait au principe du droit interne exprimé par l'article 3, alinéa 1^{er} du code civil sur la compétence des lois et tribunaux français pour des infractions commises sur le territoire national. La cour d'appel avait donc eu tort de condamner notre compatriote, alors qu'une juridiction syrienne l'avait définitivement jugé et même innocenté.

3. *Infractions à la législation des changes. Nécessité de la plainte préalable du Ministre.*

Un ressortissant étranger est trouvé porteur d'une somme importante, alors que, venant d'Orly, il se trouvait dans la section française de l'aéroport de Genève-Cointrin. Interpellé par des agents des douanes, il fut dans l'incapacité de justifier d'une autorisation d'exporter ces fonds. Sur procès-verbal des douanes, le Parquet ouvrit une information sous la seule qualification « d'exportation de capitaux sans autorisation ». Les textes visés à l'instruction étaient l'article 459 du code des douanes et le décret du 24 novembre 1968 : ils concernent exclusivement la répression des infractions cambiaires : la plainte du ministre des Finances, exigée formellement par l'article 458, n'avait pas été déposée.

Quelques jours plus tard, la direction des douanes adressa au Parquet une plainte fondée sur l'article 343 alinéa 2 du code des douanes qui vise l'action ouverte pour l'application des sanctions fiscales ; elle ne faisait aucune référence à la plainte déposée sur la base de l'article 458, et le Parquet la joignit sans réquisitions supplétives à l'information déjà ouverte.

Lorsque l'affaire vint devant la juridiction du jugement, la Cour d'appel constata l'absence de plainte du ministre des Finances dans l'information ouverte pour infraction à la législation des changes, alors que son dépôt est obligatoire par application de l'article 458. Elle déclara donc, la nullité des poursuites et ordonna la restitution à l'intéressé des « moyens de paiement saisis sur lui » (le tout ne dépassait pas 1 356 349 F...). Quittant sa léthargie, l'Administration des douanes forma pourvoi : on lui répondit que faute de plainte régulière,

elle n'était pas partie poursuivante et qu'elle ne pouvait pas être admise à se pourvoir en cassation (Crim., 12 déc. 1983, *Bull. crim.*, n° 336).

Nous rapprocherons cependant de cette solution l'arrêt du 11 mars 1959 (*Bull.*, n° 166), selon lequel l'Administration des douanes, si elle saisit le Parquet d'un procès-verbal constatant que les faits constituent à la fois une infraction cambiaire et une infraction douanière, a qualité pour en poursuivre la réparation sans avoir à justifier pour l'infraction cambiaire de l'autorisation du ministre. Dans ce cas l'infraction cambiaire est constatée, poursuivie comme en matière de douanes. Dans le cas rapporté ci-dessus l'information avait été ouverte exclusivement pour infraction à la législation des changes : il ne suffisait pas, paraît-il, que l'Administration des douanes déposât une plainte postérieurement.

Comment n'avoir pas quelque indulgence à l'égard de ceux, magistrats ou fonctionnaires, qui s'égarent dans ce labyrinthe procédural, le tout sous la houlette œcuménique du ministre des Finances...

4. *Chèque sans provision.*

L'on sait que l'action en paiement du montant d'un chèque sans provision ne peut être dirigée que contre le débiteur de l'obligation que le chèque prétendait éteindre (Crim., 27 déc. 1974, *Bull. crim.*, n° 84). C'est pourquoi il est possible, en vertu du principe général de l'article 2 du code de procédure pénale, de condamner l'auteur du délit d'émission de chèque sans provision à réparer, par l'allocation de dommages-intérêts, le dommage causé par l'infraction, tout en refusant de faire droit à l'action en paiement du chèque lorsque celui-ci a été émis pour éteindre non pas une dette personnelle, mais par exemple les dettes d'une société dont l'émetteur du chèque était le gérant.

Dans l'affaire qui a fait l'objet d'un arrêt du 9 janvier 1984 (*Bull. crim.*, n° 9), la Cour de cassation rappelle que l'action civile en réparation du dommage causé par un délit appartient à tous ceux qui en ont personnellement et directement souffert.

Un gérant de S.A.R.L. avait payé un lot de marchandises achetées par sa société, par un chèque tiré sur le compte de la société : ce chèque était sans provision. La cour d'appel avait cru pouvoir débouter la partie civile de son action en dommages-intérêts, au motif que le chèque avait été émis, postérieurement à la déclaration de l'état de cessation des paiements, sur un compte bancaire débiteur. Elle en concluait que la partie civile n'avait aucune chance de voir le chèque réglé par la banque, de sorte que l'émission du chèque ne pouvait entraîner pour le bénéficiaire aucune espérance de percevoir le montant de sa créance : les dommages-intérêts n'étaient donc pas justifiés en raison de cette situation.

Il a été évidemment reproché aux juges du fond d'avoir, à tort, confondu l'action en réparation du dommage causé par le délit (action dirigée contre l'auteur de l'infraction), avec l'action civile en remboursement de la créance que la remise du chèque prétendait éteindre (action qui ne peut être dirigée que contre le débiteur). Il a été également reproché à la cour d'appel de s'être contredite en tenant pour constante l'émission du chèque sans provision à l'ordre de la société débitrice et en déclarant dans le même temps que l'infraction n'avait pas pu faire subir un préjudice en l'absence de tout élément établissant l'existence d'une faute distincte de cette émission du chèque. La motivation était pour le moins originale : pas de préjudice parce que le créancier n'avait aucun espoir raisonnable d'être payé !

5. *Déclaration formulée par un avocat. Décès du mandant.*

Selon l'article 502 du code de procédure pénale, la déclaration d'appel doit être faite par l'appelant lui-même, soit par l'avocat ou le fondé de pouvoir spécial qui le représente. La Chambre criminelle en conclut, dans une formule trop générale à notre sens (Crim., 10 janv. 1984, *Bull.*, n° 12) que la déclaration d'appel faite au nom d'une personne décédée est nulle. Sans doute, mais n'est-ce pas ignorer certaines dispositions du code civil ? Si l'article 2003 de ce code déclare en effet que le mandat finit par la mort naturelle du mandant, l'article 2008 du même code énonce que dans le cas où le mandataire a ignoré la mort du mandant, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide, encore qu'une jurisprudence fort ancienne décide qu'il appartient à ce mandataire d'apporter la preuve de cette

ignorance (Civ., 25 avr. 1864, D.P., 1864.1.182 ; Soc., 22 juin 1978, D. 1979, I.R. 146 et les sévères obs. de M. Vasseur, qui excluait dans cette dernière affaire toute trace de mandat dans les obligations du banquier, pseudo-mandataire).

L'auteur d'un accident est condamné par jugement contradictoire pour blessures involontaires. Le tribunal le déclare responsable pour deux tiers du préjudice causé à la victime qui s'était constituée partie civile. Le tribunal retient aussi la responsabilité civile de l'employeur. Le 5 avril 1982, un avocat du barreau local interjette appel en qualité de mandataire de la partie civile. Mais il se révèle que celle-ci était décédée depuis le 19 mars précédent. L'avocat des héritiers, qui n'était pas l'avocat appelant, écrit au Parquet qu'il confirme au nom de ses clients l'appel que l'avocat du défunt avait formalisé. Entre temps le prévenu, le civilement responsable et le Parquet avaient interjeté appels incidents.

La cour d'appel a estimé que dans ces circonstances il était justifié qu'au moment de l'appel formalisé par l'avocat, celui-ci ignorait le décès de son client et qu'ainsi l'appel profiterait aux héritiers de ce dernier. La Chambre criminelle n'a pas approuvé cette appréciation et a jugé qu'en raison du décès l'appel n'avait pu être valablement formé au nom du défunt. L'arrêt a été cassé en entier, parce que, de l'irrecevabilité de la partie civile se déduit la nullité des appels incidents du prévenu, du civilement responsable et du ministère public, lesdits appels ayant été déclarés plus de dix jours après l'audience au cours de laquelle le jugement a été prononcé contradictoirement. Quoique les dates de ces appels incidents n'aient pas été précisées dans l'arrêt, on doit supposer qu'ils ont été formalisés pendant le délai supplémentaire de cinq jours de l'article 500 du code de procédure pénale : car l'appel principal, dès lors qu'il est sans effet, ne peut plus servir de soutien à un appel incident, lequel devient lui-même irrecevable (Crim., 27 mai 1961, *Bull.*, n° 275 ; 21 déc. 1965, *Bull.*, n° 282 ; 8 juill. 1970, *Bull.*, n° 228).

L'on peut se demander si la solution choisie par la Chambre criminelle n'est pas d'une rigueur excessive. D'abord elle repose sur la révision d'une appréciation de fait (conscience de l'ignorance du décès selon l'art. 2008, c. civ. que la Cour de cassation a superbement écarté des débats) : nous ne manquons pas d'arrêts où une telle appréciation eût été classée dans « l'appréciation souveraine des juges du fond ». D'autre part, au lieu que l'affaire se conclue à la Chambre des appels correctionnels en présence de toutes les parties intéressées, il va falloir revenir au jugement d'origine dont toutes les parties par leurs appels respectifs s'étaient déclarées non satisfaites, mais qui reprend vigueur puisque tous les appels sont nuls.

6. Déclaration de culpabilité. Ajournement du prononcé de la peine.

L'article 469-3 du code de procédure pénale pour le tribunal correctionnel et l'article 539-1 du même code pour le tribunal de police permettent à la juridiction d'ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé, et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. L'appel contre de tels jugements est possible, mais les juges du second degré ne sauraient méconnaître les règles de leur saisine et notamment statuer sur la seule culpabilité en laissant au tribunal le soin de fixer la peine. Une femme avait été déclarée coupable de non-représentation d'enfants : le tribunal avait ajourné le prononcé de la peine. Sur l'appel de la prévenue, la Cour se fit communiquer un rapport d'expertise ; puis, par arrêt du 5 mai 1983, au vu de ce rapport, elle retient la culpabilité de la prévenue et déclare qu'il appartenait au tribunal de déterminer la peine.

En décidant ainsi, la cour d'appel « créait selon la Cour de cassation un sursis à statuer indéterminé sur le prononcé de la peine ». Certes sur le seul appel de la prévenue, la cour d'appel ne pouvait pas aggraver le sort de l'appelante en prononçant une peine avant l'expiration du délai fixé par le tribunal. Mais dès lors que ce délai était expiré et qu'un nouvel ajournement n'était plus possible (la décision du tribunal remontait à plus d'un an), il appartenait aux juges du second degré de statuer eux-mêmes sur la peine et les intérêts civils. Telle est la situation adoptée par la Chambre criminelle (*Bull.*, n° 000) : est-elle satisfaisante ? L'on peut en douter.

Déjà à l'occasion d'un jugement du Tribunal d'Aix-en-Provence, une note de M. le Professeur Pradel, parue au *Dalloz* (1983.250) dégageait certains des problèmes que pose la

juxtaposition de certains textes du code de procédure pénale en la matière. L'arrêt de la Chambre criminelle ne les a pas résolus (Crim., 27 mars 1984, *Bull.*, n° 129).

D'une part l'arrêt déclare que la culpabilité de la prévenue étant retenue, la cour n'avait pas le droit de laisser au tribunal le soin de déterminer la peine « parce qu'il s'en serait suivi un sursis indéterminé sur cette peine ». Mais il s'empresse d'ajouter que sur le seul appel de la prévenue, les juges du second degré n'avaient pas le droit d'aggraver son sort, en prononçant cette peine avant l'expiration du délai fixé par le tribunal. Or ce délai était expiré et un nouvel ajournement n'était plus possible, la décision du tribunal remontant à plus d'un an. Laissons de côté les intérêts civils : M. le Professeur Pradel a relevé avec pertinence que ce n'est pas la peine qui sert de base à l'action civile, mais la déclaration de culpabilité : les droits de la victime sont donc préservés pendant toute la procédure d'ajournement. Mais quid au regard du pénal ? La cour avait-elle encore le droit de statuer sur la peine, alors qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 469-3 « la décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision d'ajournement » ? Comment se calcule ce délai exprimé en termes impératifs ? La volonté du législateur est à l'évidence de n'admettre aucune prorogation (sauf peut-être en cas de force majeure et peut-être aussi pendant la durée de l'instance en cassation), mais il lui a échappé que la cour d'appel peut être prise dans un dilemme, comme dans notre affaire. Il lui est interdit de statuer avant l'expiration du délai fixé par le tribunal, car elle aggraverait le sort de l'appelant, mais si le délai d'un an est expiré, elle enfreindrait l'article 469-3 en se prononçant sur la peine. Nous ne sommes pas en matière de prescription où les causes d'interruption ou de suspension sont multiples. La situation est plutôt comparable à celle qui se rencontre en matière de détention provisoire où le législateur a stimulé les juridictions en leur fixant des délais pour statuer : si ces délais ne sont pas respectés, c'est la mise en liberté qui en découle (art. 148, al. 6 ; 148-2, al. 2 et 3 ; 194, al. 2 par ex.). Ici n'est-ce pas l'impossibilité juridique de prononcer une peine ?

Il y a, semble-t-il, un vide législatif auquel l'arrêt ci-dessus rapporté n'a pas porté remède. Comme dans l'affaire du Tribunal d'Aix-en-Provence, la tentation sera grande pour d'astucieux prévenus de se « reclasser » en s'épargnant toute pénalité par le jeu bien compris des règles de la procédure pénale.

Il va de soi que cette affaire ne se confond pas avec celle qui a fait l'objet d'un arrêt du 15 mai 1984 (*Bull.*, n° 175). Un tribunal s'était prononcé sur la culpabilité par un premier jugement devenu définitif : il avait ajourné le prononcé de la peine. A la date fixée, il rendit un deuxième jugement condamnant le prévenu à une peine d'emprisonnement. Le prévenu fit appel de cette seconde décision. La Chambre des appels correctionnels, saisie de ce seul appel, crut pouvoir réexaminer le principe de la culpabilité du prévenu, alors que l'appel ne l'avait pas saisie de chef, le premier jugement étant définitif au moment où elle statuait. C'est par un moyen relevé d'office que la Chambre criminelle a cassé par retranchement et sans renvoi la partie de l'arrêt relative à la culpabilité du prévenu.

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} juillet au 30 septembre 1984)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. En ce qui concerne les territoires d'outre-mer, un *décret n° 84-801 du 27 août 1984* complète et modifie la partie réglementaire du code pénal applicable.

2. Prolongeant les effets de la loi du 6 août 1975 quant à l'imputation, sur les peines prononcées, de la détention provisoire subie, la *loi n° 84-576 du 9 juillet 1984* précise qu'est déduite de la durée de la peine la privation de liberté subie en exécution d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt et l'incarcération subie hors de France sur la demande d'extradition (art. 6 modifiant l'art. 24, al. 2, c. pén.). Il est à noter que le nouvel article 145 du code de procédure pénale précise que l'incarcération provisoire susceptible d'être ordonnée si l'inculpé ou son conseil sollicite un délai pour préparer sa défense avant l'audience de cabinet portant sur le placement en détention, « est assimilée à une détention provisoire au sens de l'article 149 du code de procédure pénale et de l'article 24 du code pénal ». Ces dispositions sont entrées en application au 1^{er} janvier 1985 (mandats exécutés et incarcérations provisoires intervenues après cette date, cf. art. 19 de la loi).

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

3. Un *avis du 5 juillet 1984 (J.O., 5 juill., p. 2121)* a trait à l'application de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 28 décembre 1966 sur l'usure. Il indique qu'au cours du deuxième trimestre 1984, les taux effectifs moyens pratiqués par les banques ont été de 13,35 à 18,95 % pour les crédits de mobilisation des créances commerciales, de 13,25 à 16,75 % pour les crédits financiers à court terme, de 12,65 à 16,45 % pour les crédits à moyen terme tandis que les découverts et avances étaient consentis à des taux de 13,80 à 19,65 % et les financements des ventes à tempérament de matériel à des taux compris entre 15,75 et

24,25 %. Quant aux prêts personnels aux particuliers, ils ont été pratiqués à des taux compris entre 18 et 26,75 %, alors que le financement des ventes à tempérament des biens de consommation était réalisé à un taux de 19,80 à 26,90 %.

Un autre avis du 6 juillet 1984 (J.O., 6 juill., p. 2133) indique que le taux plafond de l'usure pour le deuxième semestre 1984 est fixé à 27,78 %.

Le *Journal officiel* du 30 septembre (p. 3040) publie l'avis de même date relatif aux taux pratiqués par les banques au cours du troisième trimestre 1984. Ces taux sont inférieurs de 0,25 % pour les crédits aux entreprises mais sans changement pour les crédits aux particuliers.

4. La loi n° 84-605 du 13 juillet 1984 (J.O., 14 juill., p. 2270) modifie la loi du 16 avril 1897 relative à la répression de la fraude dans le commerce du beurre et la fabrication de la margarine. Elle abroge les articles 9 à 11 de la loi de 1897 et elle remplace les alinéas 2 à 4 de l'article 3 par un nouvel alinéa. Selon ce texte, « les commerçants qui vendent le beurre exclusivement au détail sont autorisés à détenir et à vendre la margarine dans les mêmes locaux, mais dans une partie du magasin qui sera bien distincte de celle où se vend le beurre ». — En outre, un décret en Conseil d'Etat déterminera, en respect des engagements communautaires de la France, les modalités de l'étiquetage, de la présentation, de l'information sur le lieu de vente et de la publicité relatives à la margarine.

Un arrêté du 20 juin 1984 (J.O., 7 août, N.C., p. 7171) modifie un arrêté antérieur du 1^{er} février 1974 relatif à l'hygiène du transport des denrées périssables.

Un arrêté du 2 août 1984 (J.O., 2 sept., N.C., p. 8032) modifie en le complétant un arrêté du 18 juin 1980 sur les conditions d'hygiène applicables aux denrées animales et d'origine animale dans les entrepôts frigorifiques.

5. La loi n° 84-575 du 9 juillet 1984 (J.O., 10 juill., p. 2171) portant diverses dispositions d'ordre social complète, par son art. 56, la loi n° 83-557 du 1^{er} juillet 1983 portant réforme des caisses d'épargne et de prévoyance. L'article 11 de cette dernière loi soumet à autorisation le licenciement d'un salarié membre du conseil d'orientation et de surveillance d'une caisse d'épargne et de prévoyance. Le licenciement prononcé en violation des nouvelles règles de protection expose son auteur à un emprisonnement de deux mois à un an et à une amende de 2 000 à 20 000 F. En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à deux ans et l'amende à 40 000 F. Ces délits sont constatés par les inspecteurs du travail.

6. La loi n° 84-609 du 16 juillet 1984 (J.O., 17 juill., p. 2288) sur l'usage vétérinaire de substances anabolisantes et l'interdiction de diverses autres substances porte abrogation de la loi du 27 novembre 1976 interdisant l'usage des œstrogènes en médecine vétérinaire.

Selon l'article 1^{er} de la loi nouvelle, il est interdit d'administrer, de mettre sur le marché et de détenir en vue d'administrer, même dans un but thérapeutique, aux animaux de toute espèce, des produits contenant des stéroïdes, leurs dérivés, sels ou esters ainsi que des substances à action thyrostatique. De même, il est interdit d'administrer des substances anabolisantes aux animaux dont la chair ou les produits sont destinés à la consommation humaine. Sont considérées comme substances anabolisantes, les substances dont l'administration a pour effet de stimuler la biosynthèse protéique. De telles substances peuvent toutefois entrer dans la composition de médicaments satisfaisant aux conditions prévues aux articles L. 617-1 et L. 617-2 du code de la santé publique, mais ces médicaments ne peuvent être en principe qu'administrés par un vétérinaire.

Les infractions à ces dispositions sont punies d'une amende de 2 000 à 250 000 F et d'un emprisonnement de dix jours à six mois. En cas de récidive, ces peines sont portées au double. Le tribunal peut en outre ordonner aux frais du condamné, outre l'affichage et la publication du jugement, la diffusion d'un ou plusieurs messages informant le public de cette décision dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 (Loi Royer).

7. Une loi n° 84-622 du 17 juillet 1984 (J.O., 19 juill., p. 2324) modifie l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers. La

modification a trait aux différents titres que les étrangers sont susceptibles de détenir (carte de résident, carte de séjour temporaire) et aux conditions de leur obtention.

Par ailleurs, un décret n° 84-809 du 28 août 1984 (J.O., 31 août, p. 2768) modifie les articles D. 526 et D. 535 du code de procédure pénale. Il est précisé qu'une décision d'admission au bénéfice de la libération conditionnelle d'un étranger peut être subordonnée à son expulsion, sa reconduite à la frontière, à son extradition ou à la condition de quitter le territoire et n'y plus paraître.

8. Complétant la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 sur les établissements de crédit, deux décrets n° 84-708 et 84-709 du 24 juillet 1984 (J.O., 25 juill., p. 2444 et 2445) ont fixé les détails d'application de la législation nouvelle. Le second de ces décrets indique à quelles conditions le crédit gratuit peut être pratiqué (art. 38 et 39). C'est qu'en effet désormais l'acheteur qui paie comptant doit bénéficier d'un avantage correspondant à celui consenti au bénéficiaire du crédit gratuit. Afin de faciliter la tâche des praticiens et de permettre le contrôle par les consommateurs, un avis sera publié au *Journal officiel* pour chaque semestre civil et indiquera la valeur actuelle des remboursements mensuels correspondant à 100 F de crédit (le calcul doit être fait d'après les versements périodiques et en fonction du taux annuel qui sera le taux moyen de rendement des obligations émises au cours du semestre précédent, majoré de 50 %). Un avis du 2 août 1984, (J.O., 2 août, N.C., p. 7002) renferme les différentes valeurs à prendre en considération pour 100 F de crédit (v. sur la technique même : C. Gavalda, *Un frein à l'extension du crédit gratuit*, D. 1984, chron., p. 181).

9. Une circulaire du 31 juillet 1984 (J.O., 1^{er} août, p. 2535) assouplit les modalités du contrôle des changes relativement aux moyens de paiement transportés par les voyageurs. Pour chaque voyage, le résident peut emporter 5 000 F ou la contrevalet de cette somme en devises. En cas de voyage d'affaires, une allocation complémentaire de 1 000 F par personne et par jour de voyage peut être emportée. Mais surtout la circulaire restitue aux résidents la possibilité d'utiliser à l'étranger leurs cartes de crédit, cartes de paiement ou de garantie de chèques, émises en France et sans limitation de montant. Les organismes émetteurs de ces cartes devront conserver les documents relatifs aux dépenses pendant une période de trois ans pour pouvoir les mettre à la disposition des services douaniers, et ils devront signaler ceux de leurs clients qui auront procédé à des retraits d'argent à l'étranger pour un montant excédant 2 000 F par semaine.

En ce qui concerne les importations de moyens de paiement, la liberté reste la règle. Toutefois, les résidents porteurs de devises étrangères devront les céder contre des francs dans le délai d'un mois, sauf si ces devises n'excèdent pas une somme correspondant à 1 000 F.

10. La loi n° 84-742 du 1^{er} août 1984 (J.O., 2 août, p. 2548) modifie la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, et autorise les radios privées locales à effectuer, si elles en font la déclaration, de la publicité. En conséquence, l'article 97 qui sanctionne d'une amende comprise entre 6 000 F et 500 000 F ceux qui ont méconnu certaines dispositions de la loi est lui-même complété. Outre le fait de faire usage sans autorisation d'une fréquence radioélectrique et celui de ne pas avoir demandé d'autorisation ou de ne pas avoir déposé une déclaration pour un service de communication audiovisuelle ayant recours aux moyens de diffusion par voie hertzienne ou aux infrastructures empruntant le domaine public, la loi nouvelle incrimine le non-respect de l'article 80 (interdiction d'être titulaire directement ou indirectement de plusieurs autorisations pour des personnes physiques ou morales de droit privé) et le non-respect de l'article 83 dernier alinéa nouveau (communication de renseignements à l'autorité compétente par le titulaire d'autorisation).

De même, la sanction de l'article 97 joue contre celui qui aura procédé à des émissions au mépris d'une décision de retrait ou de suspension d'autorisation, ou sans respecter la fréquence attribuée, la puissance de l'émetteur ou le lieu d'implantation de l'émetteur, définies dans l'autorisation. En cas de récidive ou de perturbation des émissions ou des liaisons hertziennes d'un service public ou d'un service autorisé, un emprisonnement de trois mois peut être prononcé.

Enfin, dès lors qu'il y a condamnation, le tribunal peut prononcer la confiscation des installations et des matériels.

11. Complétant un décret n° 83-1040 du 25 novembre 1983 sur le commerce, l'expédition et le transport de certaines armes, un *arrêté du 16 juillet 1984* (J.O., 25 août, N.C., p. 7758) fixe les mesures de sécurité qui doivent être prises à l'occasion du séjour dans les gares, ports ou aéroports des armes de la 1^{re} catégorie (§ 1, 2, 3) ou de la 4^e catégorie ou des éléments de ces armes classés dans ces catégories. Pour limiter la durée du séjour de ces armes, tous renseignements doivent être préalablement fournis afin que les délais de dédouanement fixés par le décret soient respectés. En outre, ces objets doivent être entreposés dans des locaux clos, couverts, fermés à clé et susceptibles d'être surveillés (par rondes, à vue directe ou par moyens électroniques). Lors des opérations de chargement ou de déchargement, des agents responsables de l'expéditeur, du destinataire ou de l'exploitant du magasin doivent effectuer une surveillance constante. En cas de vol ou d'incident, une déclaration écrite doit être faite dans les 24 heures au commissaire de police ou au commandant de la brigade de gendarmerie territorialement compétent, et une copie doit être adressée dans les quarante-huit heures au procureur de la République.

12. Un *décret n° 84-810 du 30 août 1984* (J.O., 1^{er} sept., p. 2778) fixe les règles concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, l'habitabilité à bord des navires et la prévention de la pollution. Se substituant à différents textes que l'article 62 abroge expressément, il comporte un certain nombre de dispositions pénales.

L'article 57 prévoit, en effet, les peines des contraventions de 5^e classe contre l'armateur, le propriétaire, le constructeur, le concepteur, l'importateur ou le capitaine qui auront enfreint soit les obligations prévues aux articles 43 à 53 (règles de construction de la coque, protection contre l'incendie, installations de moyens de radiocommunication, engins de sauvetage, règles d'hygiène et de protection contre le froid, la chaleur et le bruit...) soit celles résultant des articles 55 et 56, soit les dispositions générales de sécurité et de prévention de la pollution prises en application de l'article 54.

Les mêmes peines des contraventions de 5^e classe sont applicables aux responsables des opérations de chargement, de déchargement, d'emballage et d'étiquetage ou de manutention qui n'auront pas respecté les dispositions réglementaires sur les transports des grains, des marchandises dangereuses et des autres marchandises en vrac, et résultant des arrêtés pris en application de l'article 54.

En cas de récidive, sont applicables les peines prévues pour la récidive des contraventions de 5^e classe (art. 60, al. 1). L'article 58 du décret prévoit, par ailleurs, les peines d'amende des contraventions de 5^e classe contre le capitaine de tout navire français ou étranger ou contre toute personne qui aura mis obstacle à l'accomplissement d'un contrôle de sécurité ou de prévention de la pollution d'un navire.

Enfin, l'article 59 édicte aussi la peine d'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe contre toute personne qui aura sciemment fourni des renseignements inexacts à l'occasion des procédures instituées aux articles 14 à 22 (commission de sécurité), 26 à 28 (commission de visite annuelle), 33 à 35 (commission de contre-visite et recours), 40 et 41 (titres de sécurité pour les navires étrangers et visite de partance).

13. En matière de circulation routière, différents *arrêtés des 12, 13, 16 et 17 juillet* (J.O., 17 août, N.C., p. 7495 et 7496) ont trait à l'homologation des moteurs en ce qui concerne l'émission de gaz polluants et au contrôle des émissions de gaz polluants des moteurs.

Une *circulaire du 23 août 1984* (J.O., 2 sept., N.C., p. 8030) est relative aux mesures de sécurité dans les transports routiers de personnes et aux dispositions particulières aux transports d'enfants.

Un *arrêté du 23 août 1984* (J.O., 5 sept., N.C., p. 8076) habilite les agents de la Sté Les Cars Suzanne à constater les infractions affectant la circulation, l'arrêt et le stationnement des véhicules du réseau des transports urbains de la ville d'Evreux.

Enfin, un *arrêté du 23 août 1984* (J.O., 15 sept., N.C., p. 8437) a trait à la limitation — lors de la construction — de la vitesse maximale des véhicules automobiles dont le poids est supérieur à dix tonnes.

14. Un *arrêté n° 84-64/A du 20 septembre 1984* (B.O.C.C., 21 sept., p. 272 et rect. B.O.C.C., 4 oct., p. 297) a trait à la publicité des prix à l'égard du consommateur quant aux opérations de crédit gratuit. La publicité doit comporter le prix par paiement à crédit, qui doit être le plus bas effectivement pratiqué dans le même établissement au cours des trente derniers jours précédant le début de la publicité ou de l'offre, ainsi que le prix pour paiement au comptant qui doit être inférieur au prix demandé pour l'achat à crédit et être conforme aux dispositions des articles 38 et 39 du décret du 24 juillet 1984. Toutefois cette dernière mention est facultative si, sur les lieux de vente, est indiquée l'importance de la réduction en valeur absolue ou en pourcentage, accordée pour paiement comptant et calculée par rapport au prix pour paiement à crédit.

15. Complétant le décret du 30 mai 1984 sur le registre du commerce (cette *Revue*, 1984, p. 785, n° 7), un *arrêté du 24 septembre 1984* (J.O., 29 sept., N.C., p. 8906) fixe les règles concernant l'organisation du registre et les différentes inscriptions.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

16. Une *loi n° 84-545 du 4 juillet 1984* (J.O., 5 juill., p. 2111) autorise l'approbation d'un accord entre la France et le Canada sur le transfèrement des détenus et la surveillance de certains condamnés.

17. La *loi n° 84-576 du 9 juillet 1984* (J.O., 10 juill., p. 2177) tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice dispose de manière générale, par modification de l'article 24 du code pénal, que sont imputées sur la peine non seulement le temps de détention provisoire, mais aussi les privations de liberté subies en exécution d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt ou d'un ordre d'incarcération provisoire antérieur à une décision de placement en détention provisoire. Si une telle solution présente un intérêt pour les personnes poursuivies et répond à l'idée de faveur pour le maintien en liberté, en revanche, elle fait obstacle à la mise en œuvre d'un quelconque traitement, lequel ne peut intervenir qu'à l'égard des seuls condamnés.

18. Un *décret n° 84-584 du 3 juillet 1984* (J.O., 11 juill., p. 2212) modifie l'article D. 54 du code de procédure pénale quant à la liste des tribunaux de grande instance auprès desquels n'existe pas de maison d'arrêt.

19. Un *décret n° 84-686 du 17 juillet 1984* (J.O., 24 juill., p. 2413) modifie le livre des procédures fiscales. L'article 6 apporte une précision à l'article L. 272 de ce livre quant à l'exercice de la contrainte par corps ordonnée par une juridiction répressive en cas de condamnation par application des articles 1741 et 1771 à 1779 du code général des impôts. S'il s'agit de recouvrer les sommes dues au titre des condamnations pénales, la contrainte est exercée par le comptable du Trésor assignataire de l'extrait du jugement ou de l'arrêt; elle l'est par le comptable chargé du recouvrement relativement au recouvrement des créances fiscales.

20. Un *décret n° 84-727 du 17 juillet 1984* (J.O., 25 juill., p. 2468) porte publication du protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes des conflits armés non internationaux. Le protocole rappelle les garanties fondamentales du traitement avec humanité des personnes privées ou non de liberté et fixe les règles minimum applicables aux personnes privées de liberté (art. 5). On notera, en particulier, l'admission de certains droits individuels (soins aux malades, pratique de la

religion, conditions de travail identiques à celles de la population civile locale) et le respect de certaines obligations (interdiction de faire des expériences médicales, séparation des hommes et des femmes, éloignement des centres de détention des lieux de combat...).

21. Le décret n° 84-809 du 28 août 1984 (J.O., 31 août, p. 2768) modifie les articles D. 526 et D. 535 du code de procédure pénale. En ce qui concerne les étrangers, la libération conditionnelle peut être accordée non seulement sous la condition d'une expulsion ou d'une extradition, mais aussi sous la condition d'une reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire national et de n'y plus paraître.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

22. La loi n° 84-543 du 4 juillet 1984 (J.O., 5 juill., p. 2110) autorise l'approbation d'une convention de coopération judiciaire entre la France et la République Portugaise relative à la protection des mineurs.

23. Il est signalé que le protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux comporte certaines dispositions propres aux enfants. Ainsi, les enfants doivent recevoir les soins et l'aide dont ils ont besoin ; en particulier ils recevront une éducation y compris une éducation religieuse et morale telle que désirée par les parents ou ceux qui en ont la garde, ils ne devront pas, lorsqu'ils ont moins de quinze ans, être recrutés dans les forces ou groupes armés ou être autorisés à prendre part aux hostilités, enfin des mesures particulières doivent être prises pour les évacuer du lieu où des hostilités se déroulent (art. 4, § 3). L'article 6 du protocole — dans son paragraphe 4 — interdit le prononcé de la peine de mort contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction.

V. — PROCÉDURE PÉNALE

24. C'est la loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 (J.O., 10 juill., p. 2177) qui constitue le texte le plus important, puisqu'elle tend à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire. Elle devrait entraîner une moins grande fréquence des détentions avant jugement, lorsque du moins la nécessité d'y recourir n'apparaîtra pas, au terme d'un débat contradictoire (v. J. Pradel, *La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire : un pas en avant utile ?*, D. 1985, Chron., p. 7).

a) En premier lieu, la loi nouvelle modifie les conditions d'exécution des mandats d'amener et d'arrêt. Outre une légère modification dans les articles 123 et 128 du code de procédure pénale destinée à permettre la transmission d'une copie du mandat et d'une copie du procès-verbal établi lors de l'arrestation sur mandat d'amener, l'article 130 du code de procédure pénale est rétabli et fait obligation, en cas de transfèrement accepté par la personne arrêtée sur mandat d'amener à plus de 200 kilomètres du siège du juge d'instruction, ou ordonné par ce juge d'instruction, de conduire l'inculpé devant le juge d'instruction dans les quatre jours de la notification du mandat. Le délai est porté à six jours en cas de transfèrement entre un département d'outre mer et un département de la

France métropolitaine (ou l'inverse). En cas de non-respect des délais de l'article 127 (conduite dans les 24 heures devant le juge mandant ou devant le procureur de la République du lieu d'arrestation) et de l'article 130 (délai de transfèrement), un nouvel article 130-1 prévoit la libération de l'inculpé sur ordre du juge d'instruction saisi de l'affaire, à moins que des circonstances insurmontables aient retardé l'exécution du transfèrement.

En ce qui concerne le mandat d'arrêt, l'interrogatoire de l'inculpé doit avoir lieu dans les 24 heures de l'incarcération (et non plus dans les 48 heures). De même, la conduite devant le procureur de la République du lieu d'arrestation n'intervient que si cette arrestation a lieu à plus de 200 kilomètres du siège du juge d'instruction. Enfin, lorsqu'il y a lieu à transfèrement, sont applicables les nouveaux articles 130 et 130-1 du code de procédure pénale (délai et sanction). On observera que le particularisme du mandat d'arrêt, déjà en déclin depuis le code de procédure pénale, se trouve encore atténué. Le mandat d'arrêt tend à devenir un mandat d'amener particulier. Son maintien, en tant que tel, ne manquera pas de se poser dans l'avenir puisqu'il n'est plus un titre justifiant une mise en détention (provisoire).

b) En deuxième lieu, la loi nouvelle modifie les règles concernant la mise en détention provisoire. A nouveau, l'article 137 du code de procédure pénale reçoit une rédaction qui n'est pas sans rappeler celle qui lui avait été donnée en 1957-1959 : « L'inculpé reste libre, sauf, à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, à être soumis au contrôle judiciaire ou à titre exceptionnel, placé en détention provisoire selon les règles et conditions ci-après ». Peut être, aurait-il fallu faire état aussi du caractère normalement exceptionnel du contrôle judiciaire qui peut gêner gravement un inculpé (cas d'interdiction d'exercer une activité professionnelle...).

Quoi qu'il en soit, le nouvel article 145 code de procédure pénale indique que le placement en détention provisoire ne peut avoir lieu en matière correctionnelle qu'en vertu d'une ordonnance spécialement motivée au regard des dispositions de l'article 144 du code de procédure pénale (alors qu'en matière criminelle ce placement reste prescrit par mandat sans ordonnance préalable, art. 145, al. 2, nouv. c. proc. pén. reproduisant l'ancien art. 146, al. 1, c. proc. pén.), mais en toute matière, le juge qui envisage une détention doit informer l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil et de disposer d'un délai pour préparer sa défense (art. 145, al. 3, nouv. c. proc. pén.). Ces avis devront figurer sur les procès-verbaux établis lors des actes en cause (par ex. sur l'acte constatant les formalités de la première comparution), ou à défaut sur un document spécifique. A ce stade, l'inculpé peut demander la désignation d'un avocat par commission d'office, ce qui impose d'informer sans délai le bâtonnier de l'ordre des avocats. L'avocat choisi ou désigné peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec son client.

Le juge doit, alors, statuer en audience de cabinet après un débat contradictoire au cours duquel il entend le ministère public en ses réquisitions puis les observations de l'inculpé et éventuellement celles de son conseil. Normalement, cette audience de cabinet doit avoir lieu préalablement à la mise en détention. Mais la loi permet qu'elle soit différée, si l'inculpé ou son conseil a demandé un délai pour préparer sa défense, auquel cas le juge peut ordonner une incarcération provisoire (art. 145, al. 6). Cette ordonnance d'incarcération provisoire doit être motivée au regard de la nécessité d'assurer la défense de l'inculpé ; elle n'est pas susceptible d'appel et ses effets cessent obligatoirement au bout de cinq jours, le juge devant, dans ce délai, faire comparaître à nouveau l'inculpé, et procéder à l'audience de cabinet. Si, au terme de l'audience, il n'y a pas placement en détention, l'inculpé est mis d'office en liberté. La nouveauté essentielle réside donc dans l'audience de cabinet contradictoire, puisque, dans le système antérieur et en application de l'ancien article 135-1 du code de procédure pénale (aujourd'hui abrogé), l'inculpé pouvait être assisté d'un conseil ayant accès au dossier avant toute délivrance d'un mandat de dépôt. Bien évidemment, il serait souhaitable qu'en cas d'audience différée, le juge d'instruction puisse disposer d'éléments de nature à éclairer sa décision, notamment d'une enquête de personnalité (cf. art. 41, al. 5, c. proc. pén.) mais légalement une telle obligation ne pèse pas sur le magistrat instructeur. — En dépit de la volonté du gouvernement et du Parlement de limiter les mises en détention, on a déjà pu faire observer que la réforme pourrait être d'une faible portée pratique, car les mises en liberté après une incarcération première sont peu importantes (moins de 1 % des cas...), et risqueraient d'alourdir la tâche des juges d'instruction. Il est à souhaiter que ces prévisions soient déjouées dans les faits.

c) En ce qui concerne la durée des détentions, le nouvel article 145-1 du code de procédure pénale reprend certaines dispositions de l'ancien article 145 dans sa rédaction de la loi de 1975. — En matière correctionnelle, la détention ne peut excéder quatre mois, sauf prolongation décidée par ordonnance motivée aux conditions de l'article 145, alinéa 1 du code de procédure pénale. Si le délinquant n'a pas déjà été condamné pour crime ou délit de droit commun soit à une peine criminelle soit à une peine d'emprisonnement sans sursis supérieure à trois mois et s'il n'encourt pas une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans, la détention ne peut être prolongée qu'une seule fois et pour une durée n'excédant pas deux mois.

Dans les autres cas, le maintien en détention ne peut excéder un an. A titre exceptionnel, un maintien en détention peut intervenir pour une période de quatre mois, à condition qu'il soit décidé par une ordonnance motivée rendue conformément aux dispositions de l'article 145, alinéas 1 et 5, c'est-à-dire après une *audience de cabinet*. D'autres renouvellements pourront avoir lieu, aux mêmes conditions. L'avis du procureur de la République devra être sollicité, tandis que l'inculpé ou son conseil pourra présenter des observations.

d) En plus de certains aménagements concernant les renvois internes (cf. art. 148, art. 183, art. 186, al. 1, art. 396, art. 397-3, c. proc. pén.), la loi nouvelle abroge expressément l'article 135-1 du code de procédure pénale, dont le mécanisme a été amélioré par le nouvel article 145 du code de procédure pénale. Elle abroge aussi l'article 186, alinéa 6 du code de procédure pénale qui avait pour objet de maintenir en détention celui qui avait fait l'objet d'une ordonnance de mise en liberté ou de refus de maintien en détention requis par le parquet jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. De même, l'alinéa 2 de l'article 501 du code de procédure pénale sur le maintien en détention jusqu'à décision sur l'appel interjeté par le Parquet contre une décision du tribunal ordonnant la mise en liberté est abrogé. C'est dire que malgré l'appel du Parquet, une décision de mise en liberté prend effet immédiatement, malgré l'effet suspensif de l'appel.

e) Enfin, la loi du 9 juillet 1984 modifie l'article 264 du code de procédure pénale concernant la liste des jurés suppléants. Cette liste doit comprendre deux cents noms pour les cours d'assises des départements des Bouches-du-Rhône et du Rhône (au lieu de 100), et cent pour celles des départements du Gard, de la Gironde, de l'Isère et du Vaucluse (au lieu de 50), le reste de l'article n'étant pas modifié.

Par ailleurs, l'obligation faite au greffier d'inventorier les pièces du dossier d'instruction est supprimée. Il reste que les pièces doivent être cotées au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction (art. 81, al. 2, c. proc. pén.).

f) La loi nouvelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985. Toutefois les nouvelles règles pour la constitution des listes des jurés ont été déclarées applicables dès le 15 septembre 1984. Les modalités relatives au transfèrement des inculpés arrêtés sur mandat d'amener ou d'arrêt s'appliqueront à l'occasion de l'exécution des mandats notifiés après le 1^{er} janvier 1985.

25. Rappel doit être fait du décret n° 84-584 du 3 juillet 1984 (J.O., 11 juill., p. 2212), ayant modifié l'article D. 54 du code de procédure pénale quant aux maisons d'arrêt de rattachement pour les juridictions n'ayant pas d'établissement propre.

26. La loi n° 84-608 du 16 juillet 1984 (J.O., 17 juill. p. 2287) sur l'Institut de recherche pour l'exploitation de la mer précise, dans son article 2, que les chercheurs, ingénieurs et techniciens assermentés de cet Institut sont habilités à rechercher et à constater les infractions à la loi du 1^{er} août 1905, à la loi du 16 décembre 1964, à celle du 15 juillet 1975, à celles du 7 juillet 1976, à celle du 10 janvier 1978 et à celle du 5 juillet 1983. Qu'il s'agisse de pollution, d'élimination des déchets ou de protection des consommateurs, ces agents ont donc le pouvoir de rechercher et de constater les infractions. Il est vrai que, pour partie, ils exercent des pouvoirs et compétences dévolus antérieurement à l'Institut scientifique et technique des pêches maritimes.

27. Le décret n° 84-686 du 17 juillet 1984 (J.O., 24 juill., p. 2413) modifie certaines dispositions du livre des procédures fiscales. En outre de certaines obligations concernant le droit de communication de l'administration (art. L. 82-A et L. 82-B nouv.), on notera que

le nouvel article 213 du livre des procédures fiscales indique que les procès-verbaux établis par les agents de l'administration des impôts, en matière de contributions indirectes, sont nuls s'ils n'ont pas été rédigés par les seuls agents ayant pris une part personnelle et directe à la constatation des faits qui constituent l'infraction.

Par ailleurs, un nouvel article L. 225-A prévoit que les agents qualifiés pour constater les infractions aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 22 octobre 1940 sur les règlements par chèques et virements sont désignés par arrêté du ministre du Budget.

Enfin, l'article L. 230, alinéa 2 du livre des procédures fiscales est modifié : l'infraction commise dans les conditions prévues à l'article 1837 du code général des impôts doit donner lieu à une plainte déposée dans les trois ans suivant l'affirmation jugée frauduleuse. Il comporte dérogation à la règle de l'article L. 230, alinéa 1 et retour au droit commun.

28. Un décret n° 84-801 du 27 août 1984 (J.O., 29 août., p. 2744) complète et modifie la partie réglementaire du code de procédure pénale applicable dans les territoires d'outre-mer.

29. Un arrêté du 6 septembre 1984 (J.O., 15 sept., p. 2921) a trait à la conclusion d'un marché d'étude d'un procédé de traitement automatisé d'empreintes digitales en vue de leur reconnaissance. Les matériels et logiciels devront permettre la mise au point d'algorithmes de recherche et de saisie des points caractéristiques. Seule, la direction centrale de la police judiciaire peut être destinataire des informations traitées, et les résultats de ce traitement ne pourront pas être utilisés dans une procédure de quelque nature qu'elle soit.

30. Le décret n° 84-846 du 12 septembre 1984 (J.O., 20 sept., p. 2947) fixe les modalités d'application de la loi n° 83-582 du 5 juillet 1983 (cette *Revue*, 1984, p. 107 et 116, nos 8 et 31) relative au régime de la saisie et complète la liste des agents habilités à constater les infractions dans le domaine des pêches maritimes. On notera que pour les saisies est territorialement compétent l'administrateur des affaires maritimes dans la circonscription duquel l'infraction a été commise, et, en cas d'infraction commise en mer, le chef de quartier du port où le navire est conduit. La saisie peut être opérée à tout moment ; en revanche l'appréhension des filets, engins, matériels ne peut être pratiquée que lors de la constatation de l'infraction. Les procès-verbaux doivent comporter toutes indications de nature à justifier l'existence de l'infraction et la régularité de l'appréhension ou de la saisie (art. 6). Certaines formalités sont propres à la saisie et d'autres à l'appréhension. Après saisie, les objets sont déposés en un endroit désigné par le chef de quartier, et à défaut de local administratif, le dépôt peut être fait auprès d'une entreprise privée en vertu d'une convention précisant les modalités du dépôt et les conditions de gardiennage (art. 7). Dans certains cas, la destruction des objets saisis peut avoir lieu (art. 9). Mais normalement c'est après décision judiciaire que cette destruction peut intervenir.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

31. Une loi n° 84-543 du 4 juillet 1984 (J.O., 5 juill., p. 2110) autorise l'approbation d'une convention de coopération judiciaire entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République Portugaise en matière de protection des mineurs.

32. La loi n° 84-545 du 4 juillet 1984 (J.O., 5 juill., p. 2111) autorise l'approbation d'un accord entre la France et le Canada sur le transfèrement des détenus et la surveillance de certains condamnés.

33. Le décret n° 84-727 du 17 juillet 1984 (*J.O.*, 25 juill., p. 2468) publie le protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes des conflits armés non internationaux.

Outre les garanties fondamentales accordées aux personnes ne participant pas aux hostilités, et la prohibition de certains agissements (atteintes portées à la vie, meurtres, traitements cruels, punitions collectives, prises d'otages, actes de terrorisme, atteintes à la dignité de la personne et notamment viols et attentats à la pudeur, esclavage, pillage), le protocole fixe certaines règles de procédure applicables pour la poursuite et la répression d'infractions pénales en relation avec le conflit armé (art. 6).

La nécessité d'un jugement préalable par un tribunal indépendant et impartial est rappelée, avant toute condamnation ou exécution. La personne inculpée (ou prévenue) devra être informée des griefs retenus contre elle ; elle ne pourra être condamnée que sur la base d'une responsabilité pénale individuelle, et que pour des faits constituant lors de leur commission des infractions. La présomption d'innocence lui est accordée, et elle ne peut pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. Lors de sa condamnation, elle devra être informée des différents recours ouverts ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être formés. Enfin, à la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir devront s'efforcer d'accorder une amnistie aussi large que possible aux personnes ayant pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.

De telles dispositions qui s'inspirent des droits et libertés fondamentales reconnus par différentes conventions sont, sans aucun doute, heureuses. Il reste à souhaiter qu'elles soient effectivement appliquées dans tous les Etats qui connaissent des conflits armés internes, au sens de l'article 1^{er} du protocole.

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

LES RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

par Pierre COUVRAT

*Professeur à la Faculté de droit
et des sciences sociales de Poitiers*

**Exécution des peines. Juge de l'application des peines.
Cour de cassation. Conseil d'Etat. Droit pénitentiaire. Voies de recours.
Libération conditionnelle. Permission de sortir.**

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 28 février 1984¹ présente l'intérêt de poser une nouvelle fois, au moins de façon indirecte, le problème de la nature administrative ou judiciaire des décisions du juge de l'application des peines et fournit l'occasion de faire le point, en l'attente des réformes à venir, sur les recours qui peuvent actuellement être exercés contre ces décisions.

Manterola, condamné pour vol avec arme, est admis au bénéfice de la libération conditionnelle à compter du 1^{er} septembre 1983 par ordonnance d'un juge de l'application des peines en date du 5 juillet 1983. Le Procureur de la République forme un recours en annulation devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Poitiers pour violation de la loi, conformément aux dispositions de l'article 733-I du code de procédure pénale (texte introduit par la loi du 22 novembre 1978 et non abrogé depuis). La Chambre d'accusation prononce l'annulation de l'ordonnance. Manterola forme alors un pourvoi devant la Cour de cassation et la Chambre criminelle estimant ce pourvoi recevable casse et annule à son tour l'arrêt de la Chambre d'accusation. Cette affaire constitue un exemple d'application (relativement modérée) de l'article 733-I du code de procédure pénale qui constitue un type de recours pour le moins original, mais son intérêt réside essentiellement dans le fait que la Chambre criminelle, pour la première fois semble-t-il, a déclaré recevable

1. *Bull. crim.*, n° 79, p. 197.

un pourvoi exercé par un condamné contre un arrêt d'annulation dans le domaine de l'exécution des peines. C'est ce nouvel échelon qui apparaît important et qui constitue un apport non négligeable de la Chambre criminelle à la controverse sur la nature des décisions du juge de l'application des peines.

Il convient d'évoquer les difficultés de qualification des ordonnances prises par le juge d'application des peines et les conséquences qui en résultent avant d'analyser le nouveau contrôle exercé par la Chambre criminelle.

I. — LES CARACTÈRES DES DÉCISIONS DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

Il est certain tout d'abord qu'il ne faut pas espérer pouvoir déterminer une qualification unique pour l'ensemble des décisions prises par le juge de l'application des peines, qu'elle soit administrative ou judiciaire. Toute solution radicale et définitive paraît impossible pour l'instant. C'est d'ailleurs dans une perspective historique, en fonction des pouvoirs respectifs du juge, de la commission de l'application des peines et du tribunal correctionnel, qu'il conviendrait de mener l'analyse car les pouvoirs fluctuants du juge ont nécessairement des répercussions sur la nature de ses actes. En l'état actuel où le juge a retrouvé la plénitude de ses moyens par rapport à la Commission de l'application des peines, ses décisions sont-elles juridictionnelles (ou parajuridictionnelles) ou sont-elles administratives ?

1) Les décisions prises en milieu libre ont un caractère judiciaire et juridictionnel². Ainsi en matière de sursis avec mise à l'épreuve, l'aménagement ou la suppression d'une obligation particulière paraît bien un acte de juridiction de même que le fait d'imposer une nouvelle obligation au cours du délai d'épreuve ; dans ce dernier cas, le condamné dispose d'un recours en vertu de l'article 739, alinéa 3 du code de procédure pénale (qui n'est certes pas un appel) devant le tribunal correctionnel qui peut valider ou rapporter l'obligation particulière imposée par le juge ou y substituer une autre obligation. Et si le condamné ne se soumet pas aux mesures de surveillance ou aux obligations spécifiques liées au sursis, le juge peut le faire incarcérer provisoirement par ordonnance motivée (art. 741-2 du code), mais il n'agit alors que par délégation et le tribunal doit être saisi dans les cinq jours de l'écrou. De même, dans le domaine cette fois de la libération conditionnelle, le juge peut ordonner l'arrestation provisoire du libéré en application de l'article 733, alinéa 2 du code, mais c'est « à charge, s'il y a lieu, de saisir l'autorité compétente pour révoquer la libération conditionnelle » ; il est vrai que dans ce cas comme dans celui où le juge rapporte sa propre décision de libération conditionnelle (art. 733, al. 1 du code), le recours spécial de l'article 733-1 (qui renvoie à l'art. 733 et non aux art. 739 et 741) semble exclure toute autre voie de recours.

En milieu fermé, certaines décisions ont aussi ce caractère juridictionnel même si elles sont prises en l'absence de débat contradictoire et sans que des voies de recours soient prévues. Pourquoi en effet faire une différence entre telle décision prise par le juge de l'application des peines et la même décision prise par un tribunal correctionnel ? On voit mal, par exemple, pourquoi la semi-liberté accordée par le juge serait à cet égard de nature différente de la semi-liberté accordée directement par le tribunal (si la peine ne dépasse pas six mois d'emprisonnement), ni pourquoi la suspension ou le fractionnement de peine prononcés par le juge (art. 720-I qui exige ici l'avis de l'avocat et celui du ministère Public) seraient soumis à un régime autre que des mesures analogues prises par le tribunal correctionnel (si l'exécution de la peine est interrompue pendant plus de trois mois). Les compétences respectives ne changent rien à la nature des décisions : puisqu'on ne peut nier l'aspect juridictionnel du jugement d'un tribunal, il faut admettre par identité la même solution pour la décision du juge. Il est d'ailleurs tout à fait logique que le juge de l'application des peines, qui est un magistrat du siège, puisse prendre des décisions juridictionnelles ; Monsieur le Professeur Levasseur, ardent défenseur de ce caractère, a d'ailleurs fait

2. En ce sens J. J. FRANSES-MAGRE sous C.E., 5 févr. 1971, J.C.P., 1973.II.17517 et STÉFANI, LEVASSEUR et JAMBU-MERLIN, *Criminologie et science pénitentiaire*, 1982, n° 347.

remarquer qu'il n'y avait en cela que transposition de solutions admises pour le juge des enfants au juge de l'application des peines³.

2) Pourtant, si l'on met à part les hypothèses que nous venons d'examiner, la plupart des décisions prises par les juges de l'application des peines ont un caractère administratif souvent affirmé par le Conseil d'Etat et renforcé par la loi du 22 novembre 1978 introduisant l'article 733-I dans le code de procédure pénale.

a) Le Conseil d'Etat considère que les décisions des juges de l'application des peines sont de caractère administratif. L'arrêt de la 1^{re} section de cette juridiction en date du 5 février 1971⁴ n'aurait, il est vrai, qu'une portée réduite si une phrase inscrite dans la décision ne la transformait en arrêt de principe. La veuve d'un détenu tué dans un atelier par un codétenu s'est vue refuser sa demande en réparation envers l'Etat pour absence de faute lourde de l'administration, le meurtrier ayant été affecté avec l'agrément du juge de l'application des peines dans l'établissement pénitentiaire après plusieurs séjours en hôpital psychiatrique ; mais le Conseil d'Etat affirme catégoriquement que « les décisions du magistrat prises pour l'exécution du service pénitentiaire constituent des décisions administratives qui ne relèvent que de la juridiction administrative ». C'est en application de ce principe posé que par exemple le Tribunal administratif de Grenoble⁵ a eu à connaître du contentieux des permissions de sortir et plus récemment que le Conseil d'Etat dans l'affaire *Theys*⁶ a admis l'indemnisation par l'Etat du préjudice subi par la victime d'un détenu bénéficiant d'une permission de sortie ; le Conseil d'Etat en la matière a d'ailleurs créé une nouvelle hypothèse de responsabilité publique sans faute analogue au cas des dommages causés par des mineurs délinquants placés en milieu ouvert⁷ ou des dommages causés par des malades mentaux en sortie d'essai⁸.

En considérant que « les méthodes nouvelles créent un risque spécial pour les tiers » qui ne bénéficient plus des garanties qui résulteraient pour eux de l'application plus rigoureuse des peines privatives de liberté, l'arrêt du 2 décembre 1981 a intégré encore plus le juge de l'application des peines dans le fonctionnement administratif du service public des prisons ; et comme l'a dit un auteur⁹, « il a intensifié l'emprise du juge administratif sur le service public pénitentiaire ». En tout cas, on ne peut reprocher à cette jurisprudence d'être inefficace comme celle du Conseil d'Etat qui fait échapper les mesures d'ordre intérieur au recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif¹⁰.

Mais les arrêts du Conseil d'Etat ne suffisent pas à entraîner nécessairement la conviction. Tous concernent en effet des problèmes de réparation de préjudices causés à des tiers par le fonctionnement du service pénitentiaire et aucun ne porte sur un grief invoqué par un condamné faisant l'objet d'une décision du juge de l'application des peines. On peut donc être hésitant ou même considérer que « par nature » les décisions du juge de l'application des peines sont juridictionnelles : « Parce que le juge porte atteinte à l'autorité de chose jugée d'une manière très directe et parce que d'autre part il le fait en fonction d'une appréciation qu'il porte sur l'attitude du délinquant, il faut conclure qu'il exerce un véritable pouvoir juridictionnel »¹¹.

b) Mais il faut tenir compte de la loi du 22 novembre 1978 qui en ajoutant l'article 733-I au code de procédure pénale a dans une large mesure confirmé le caractère administratif dominant. Et il faut bien admettre que ce texte n'a pas été abrogé par les lois récentes (l'expression « décision prise par la commission de l'application des peines » est même

3. G. LEVASSEUR, « Rapport de synthèse du V^e Colloque de l'Institut de criminologie de Lille », *R.P.D.P.*, 1980, p. 401 et part. p. 411 ; du même auteur, « De quelques singularités des voies de recours en matière répressive », *Mélanges dédiés à J. Vincent*, p. 213, n° 19.

4. Arrêt *Picard*, C.E., 5 févr. 1971, J.C.P., 1973.I.17517, note Fransès-Magre préc., et D., 1971.503, note Moderne.

5. Trib. adm. Grenoble, 15 mars 1978, *Aff. Masson*, *Gaz. Pal.*, 1979.I.102, note Moderne.

6. C.E., 3^e et 5^e sect., 2 déc. 1981, *Aff. Theys*, J.C.P., 1982.19905, note B. Pacteau.

7. C.E., 3 févr. 1956, *aff. Thouzelier*, D., 1956.597, note Auby.

8. C.E., 13 juill. 1967, *aff. Département de la Moselle*, D., 1967.J.675, note Moderne.

9. B. PACTEAU, note préc.

10. V. la chron. pénitentiaire de cette *Revue*, 1984, p. 555 : *Les compétences juridictionnelles en matière d'exécution de détentions provisoires*.

11. MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, n° 610.

maintenue, à tort, dans l'article). La plupart des décisions prises par le juge de l'application des peines (celles auxquelles renvoie cet article) peuvent donc être soumises à ce recours original — et suspensif — pouvant être exercé par le Procureur de la République devant la Chambre d'accusation pour violation de la loi.

Cet article 733-I mérite à lui seul un rapide commentaire.

En premier lieu, il vaut tout autant pour ce qu'il sous-entend que pour ce qu'il prévoit : Aucun autre recours — du moins judiciaire, mais aussi administratif — ne doit pouvoir être exercé contre les décisions du juge de l'application des peines¹².

En second lieu, la qualification — qui peut être considérée comme superflue au regard du contenu de l'article — donnée aux décisions prises par le juge de l'application des peines est tout à fait significative : Mesures d'administration judiciaires. Il est bien évident que dans l'esprit des rédacteurs du texte¹³, le terme administration l'emporte sur le mot judiciaire ; on veut signifier par là que ces actes ne sont pas du tout juridictionnels. La formule provient sans nul doute du nouveau code de procédure civile¹⁴ mais la transposition n'est pas satisfaisante, non pas que des mesures d'administration judiciaire ne puissent être prises dans le domaine pénal mais simplement parce que les décisions du juge de l'application des peines ne sont pas de simples mesures d'organisation ou de fonctionnement comme la désignation d'un juge, l'appel d'une affaire à l'audience ou la composition d'une juridiction (elles ne constituent pas non plus des actes de juridiction gracieuse au sens du nouveau code de procédure civile) ; le juge de l'application des peines tranche ou statue¹⁵. En réalité, cet écho aux dispositions du code de procédure civile ne s'explique que par référence à l'article 537 de ce code : « Les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours » (sauf le pourvoi très exceptionnel pour excès de pouvoir mis en œuvre par le ministre de la Justice).

En troisième lieu, le recours créé par cet article est limité à l'initiative du Procureur de la République d'une part et au cas de violation de la loi d'autre part, c'est-à-dire en appréciation de la légalité¹⁶. Il ne s'agit pas d'un appel mais d'un recours en annulation (à rapprocher des nullités de l'instruction) soumis à un régime très particulier : le procureur dispose de 24 heures à compter de la notification qui lui est faite (l'expérience prouve que les notifications ne sont pas toujours réalisées, si bien que dans l'affaire *Manterola* qui nous retient le Procureur de la République a pu former son recours plus d'un mois après l'ordonnance du juge de l'application des peines). M. Levasseur a très justement remarqué¹⁷ que ce recours ne peut donc être exercé que contre les décisions favorables au condamné et est refusé à ce dernier lorsqu'une décision défavorable est prise à son encontre, ce qui est totalement inacceptable.

Quoi qu'il en soit, on constate qu'en pratique ces recours sont parfois exercés. On en a bien sûr la preuve par cet arrêt du 28 février 1984 ; d'autres cas sont cités dans des articles de doctrine¹⁸ ; récemment la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Besançon le 25 janvier 1984¹⁹ a annulé une ordonnance du juge de l'application des peines admettant un condamné au bénéfice de la libération conditionnelle.

La seule lueur d'espoir laissée aux partisans du caractère juridictionnel des décisions de ce juge est que ce recours est porté devant la Chambre d'accusation²⁰, ce qui est d'ailleurs

12. On a un temps envisagé, dans le projet de loi *Sécurité et liberté*, de créer à côté de ce recours contentieux un recours gracieux exercé par le ministère Public devant le ministre de la Justice. L'idée en a été abandonnée.

13. Les travaux préparatoires sont en ce sens. V. le projet de loi présenté par M. Peyrefitte, Doc. Ass. nat., 1978-1979, n° 562 et le rapport de J. M. Girault, Doc. Sénat, 1978-1979, n° 30.

14. Le terme est fréquemment utilisé dans le nouveau code de procédure civile : art. 107 (connexité), 368 (jonction et disjonction d'instance), 382 (radiation), 817 (désignation des juges de mise en état et de magistrats appelés à statuer à juge unique), 963 (désignation des conseillers de la mise en état).

15. Ces deux expressions sont empruntées à l'article 12 du nouveau code de procédure civile.

16. Lors des travaux préparatoires de la loi du 22 novembre 1978, proposition avait été faite d'étendre ce recours du Parquet à l'opportunité au cas où une permission de sortir semblerait constituer une menace sérieuse pour la sécurité.

17. Etude préc., *Mélanges offerts à J. Vincent*, not. n° 24.

18. V. la note 34, p. 228, de l'étude appelée ci-dessus de G. Levasseur.

19. Inédit.

20. On a parlé à ce propos de « commencement de contentieux judiciaire », Etude B. Pacteau, citée.

pour le moins original pour un acte de nature administrative. Cette juridiction est de l'ordre judiciaire. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a profité de cette brèche ainsi entrouverte.

II. — LE CONTRÔLE EXERCÉ PAR LA CHAMBRE CRIMINELLE

Jusqu'ici, à notre connaissance, un seul arrêt de la Chambre criminelle a été publié sur cette question. Dans l'affaire *Bodgan* en date du 30 avril 1980²¹, pour la première fois un arrêt de Chambre d'accusation (Cour d'appel de Colmar), rejetant un recours formé contre l'ordonnance d'un juge de l'application des peines qui avait accordé une permission de sortir, est cassé et annulé par la Cour suprême : Le juge de l'application des peines n'était pas habilité à autoriser un condamné bénéficiant d'une permission de sortir à se rendre hors du lieu où cette personne était assignée à résidence, car un arrêté d'assignation à résidence n'est pas suspendu pendant la durée d'une détention. Peu importe en réalité le motif de cassation, ce qui compte est que la Chambre criminelle a statué, suite à un recours exercé en application de l'article 733-I du code de procédure pénale, contre un arrêt de Chambre d'accusation. Elle exerce donc son contrôle, mais la portée de cette décision reste limitée car le pourvoi avait été exercé par le procureur général près la Cour de cassation sur ordre donné par le ministre. Et les critiques peuvent être les mêmes que celles évoquées plus haut au niveau de la Chambre d'accusation : Seul le procureur général sur ordre du ministre peut exercer ce pourvoi dans l'intérêt de la loi. Faut-il donc penser que les décisions du juge de l'application des peines favorables au condamné peuvent être soumises à annulation devant la Chambre d'accusation et que les arrêts des chambres d'accusation favorables au condamné peuvent être soumis à la Cour de cassation alors que toutes les décisions défavorables au condamné ne sont susceptibles d'aucun recours ?

Il semble depuis cet arrêt que la Chambre criminelle, en dehors des pourvois dans l'intérêt de la loi, ait rejeté les demandes exercées par les condamnés eux-mêmes²². Or, l'arrêt du 28 février 1984 étend largement le contrôle de la Cour de cassation en déclarant recevable à se pourvoir en cassation « toute personne ayant figuré dans l'instance qui a donné lieu à l'arrêt attaqué lorsque ce dernier contient à son égard des dispositions qui lui font grief et qui sont susceptibles d'acquiescer l'autorité de la chose jugée ». Il en est ainsi du condamné qui a vu annuler par la Chambre d'accusation le bénéfice d'une libération conditionnelle accordée par un juge de l'application des peines.

Cette position est tout à fait conforme à la nouvelle orientation de la Chambre criminelle à l'égard de toutes les décisions (y compris les avis motivés) prises par les chambres d'accusation. Elle ouvre aussi dans le domaine de l'exécution des peines bien des horizons.

1) On ne peut s'empêcher de rapprocher le présent arrêt du 28 février 1984 des arrêts récents de la Chambre criminelle en matière d'extradition dont l'importance est bien plus grande. Il est superflu de rappeler ici le revirement de la Chambre criminelle en date du 17 mai 1984²³, confirmé et affiné par les arrêts du 21 septembre 1984, qui déclare recevable

21. *Bull. crim.*, n° 127, p. 306 ; *Gaz. Pal.*, 1980.2.670, note P. L. G.

22. Aucune décision n'a été publiée, mais M. Levasseur fait état de cette jurisprudence qui refuse de connaître de ces pourvois. V. « Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives », *R.P.D.P.*, 1983, p. 327, et spéc. p. 337.

23. Le juge administratif pouvait contrôler, selon les arrêts *Astudillo Calleja* (C.E., Ass., 24 juin 1977) et *Croissant* (C.E., 7 juill. 1978) la régularité de la procédure suivie devant la Chambre d'accusation, la seule limite posée par l'arrêt *Croissant* étant la composition de la juridiction. V. encore C.E., 16 sept. 1983, *Capuso*, *A.J.D.A.*, 1983.692. L'arrêt *Doré*, qui selon M. Jeandier permet à la Cour de cassation « de rattraper son retard », ouvre dorénavant la voie judiciaire. Et le Conseil d'Etat depuis opère « un recul correspondant à l'avancée faite par la Cour de cassation ». V. le commentaire des arrêts du C.E. du 26 sept. 1984 par J. E. SCHOETTL et Sylvie HUBAC, *A.J.D.A.*, 1984.669. Sur ces questions, il faut consulter les commentaires de M. JEANDIER au D., 1984.J.536, la chron. de Y. RODRIGUEZ, « La Cour de cassation et le contrôle de l'avis des chambres d'accusation en matière d'extradition » au D. 1984, chron. 223, enfin à la présente *Revue*, les écrits du Recteur C. LOMBOIS, *Rev. science crim.*, 1984, p. 801 et s.

le pourvoi du délinquant contre l'avis positif d'extradition émis par la Chambre d'accusation. L'attendu principal du premier de ces arrêts peut être rappelé : « Attendu que si, aux termes de l'article 16 de la loi du 20 mars 1927, l'avis motivé de la chambre d'accusation sur la demande d'extradition est rendu sans recours, il résulte des principes généraux du droit que cette disposition n'exclut pas le pourvoi en cassation lorsque celui-ci est fondé sur une violation de la loi qui, à la supposer établie, serait de nature à priver la décision rendue des conditions essentielles de son existence légale ». Si la Chambre criminelle reconnaît la nature juridictionnelle à l'avis motivé de la Chambre d'accusation en matière d'extradition, *a fortiori* il lui faut reconnaître (elle l'a fait avant) la nature juridictionnelle de l'arrêt statuant sur recours du ministère Public exercé contre une décision du juge de l'application des peines.

D'ailleurs, si l'on pousse plus loin la comparaison, les motifs de cassation dans les deux affaires *Doré* (extradition) et *Manterola* (exécution des peines) sont très proches. Dans le premier cas, la Chambre d'accusation n'a pas constaté qu'un conseiller a été entendu dans son rapport ni que l'intéressé ou son conseil a eu la parole après le représentant du Ministère public ; dans le second cas, l'arrêt attaqué ne mentionne pas non plus l'accomplissement d'un rapport par un conseiller, ni que le ministère Public a eu la parole pour prendre ses réquisitions. A vrai dire il y avait bien plus grave dans l'affaire *Manterola*, le condamné n'avait même pas été avisé de l'existence d'un recours ni bien sûr mis en demeure d'assurer sa défense, la Chambre d'accusation ayant rendu son arrêt le lendemain du recours en annulation exercé par le procureur.

Quoi qu'il en soit et quels que soient l'origine et l'objet de sa saisine²⁴ les articles 194 et suivants du code de procédure pénale doivent être respectés par la Chambre d'accusation et notamment les articles 199 et 216.

2) La Cour de cassation peut donc dorénavant être saisie d'un pourvoi pour violation de la loi exercé par un condamné auquel un arrêt de la Chambre d'accusation statuant sur le recours en annulation d'une décision d'exécution fait grief. Selon l'arrêt du 28 février 1984, le condamné est recevable en tant que « personne ayant figuré dans l'instance qui a donné lieu à l'arrêt attaqué ». Il n'y a donc plus aucun doute sur la nature juridictionnelle de la décision de la Chambre d'accusation en la matière.

En l'état, les recours peuvent donc être les suivants : Au premier temps, seul le Procureur de la République peut former contre les décisions du juge devant la Chambre d'accusation un recours en annulation. Au-delà, au second temps, une fois l'arrêt rendu, toutes les parties peuvent exercer devant la Chambre criminelle un pourvoi en cassation, en application de l'article 567 du code de procédure pénale. Aux deux niveaux, les moyens sont limités à la violation de la loi. On retrouve donc aujourd'hui devant la Cour de cassation l'égalité qui fait défaut dans le premier recours qui ne peut être exercé que par le procureur (art. 733-1). Cette égalité retrouvée par le haut est un point fondamental.

Cette analyse conduit à poser quelques questions. Pourquoi la décision de la Chambre d'accusation serait-elle juridictionnelle et celle du juge de l'application des peines ne le serait-elle pas ? La première jugerait alors que le juge, lui, « ne jugerait pas ». Et puis pourquoi le condamné qui « a la chance » que le procureur exerce un recours contre une décision qui lui est favorable, recours qui aboutit à l'annulation, dispose-t-il de la possibilité de saisir la Cour de cassation alors que le condamné qui fait directement l'objet d'une décision défavorable ne dispose d'aucun recours ? On le voit, il subsiste bien des incohérences. Ce qui est sûr, c'est que la Chambre criminelle a fourni sa part et ouvert la voie à la juridictionnalisation de l'exécution des sanctions répressives souhaitée par tous et projetée par le législateur²⁵.

24. Autre ex. : lorsque la juridiction statue sur une requête en confusion de peines (Crim., 8 juin 1983, *Gaz. Pal.*, 26-28 févr. 1984, p. 15).

25. Sur le projet actuel de la Commission de révision de la procédure pénale présidée par J. Léauté et notamment la création d'un tribunal de l'application des peines, consulter G. LEVASSEUR, étude préc., *R.P.D.P.*, 1983, p. 327.

On peut noter enfin que le Tribunal des conflits le 14 mai 1984 (*Gaz. Pal.*, 23 au 25 déc. 1984, p. 5) a rappelé qu'aux termes de l'article 136 du code de procédure pénale, dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, les tribunaux judiciaires sont toujours exclusivement compétents.

D. Chronique internationale

DROITS DE L'HOMME

par Louis PETTITI

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme,
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris,
Président de l'Institut de formation
en Droits de l'homme du Barreau de Paris*

Droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme. Convention européenne des droits de l'homme.

Détention provisoire. Juge. Ecoutes téléphoniques.

I. — La série des arrêts, rendus le 22 mai 1984 *De Jong, Baljet et Van Der Brink Van Der Sluijs, Zuiderveld et Klappe Duinhof et Duijf* (les trois condamnant le gouvernement des Pays-Bas), concernait la détention provisoire d'appelés du contingent accusés d'infractions pénales militaires sous le code de procédure des armées de terre et de l'air. Ils avaient été regroupés, car les problèmes évoqués étaient similaires, avec de simples variantes dans les cas d'espèce.

La cour écarte l'application de l'article 5, § 1, et retient la violation au titre de l'article 5, § 3, le principal attendu (*De Jong*) est le suivant, repris avec quelques nuances dans les deux autres arrêts.

D'après la lettre des règles de droit interne applicables, jusqu'au renvoi en jugement il n'entrait pas dans les attributions de l'auditeur militaire de prescrire la mise en liberté des requérants : l'article 11 du code lui confiait un simple rôle d'instruction et d'avis qui, de plus, ne portait que sur la question de la saisine du conseil de guerre (§ 16, premier al.). Selon le gouvernement, cette limitation apparente doit pourtant se lire à la lumière de la pratique : l'avis aurait aussi trait à la détention et l'officier compétent pour la saisine le suivrait invariablement (§ 16, dernier al.). Cette « procédure classique » signifierait qu'en vérité la décision émane de l'auditeur militaire, car son avis concernant la détention aurait la valeur d'une « recommandation contraignante » aux yeux de l'officier investi en droit du pouvoir de trancher. Et le gouvernement de conclure que le fond doit primer la forme¹.

La cour note que d'après le gouvernement, ladite procédure découle du souci de respecter la Convention dans l'attente d'une refonte du code, mais pas plus que la commission (§ 85

1. Les numéros cités des § renvoient à l'arrêt.

du rapport) elle ne peut se rallier au raisonnement résumé plus haut. Sans doute faut-il fréquemment, pour se prononcer sur l'existence d'une atteinte aux droits protégés par la Convention, s'attacher à cerner la réalité par-delà les apparences et le vocabulaire employé (v. par ex., à propos de l'art. 5, § 1, l'arrêt *Van Droogenbroeck* préc., série A, n° 50, p. 20, § 38). Cependant, les exigences précisées « par la loi » revêtent une importance particulière quand il s'agit de définir l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur la liberté individuelle, eu égard à la confiance qu'elle doit inspirer aux justiciables dans une société démocratique (v. *mutatis mutandis*, le § 30-a) de l'arrêt *Piersack* du 1^{er} oct. 1982, série A, n° 53, p. 14). Or aucune directive officielle, ni même aucune circulaire ne prescrivait aux auditeurs militaires et aux officiers dont relevait la saisine d'interpréter et appliquer le code de la sorte ; il y avait une simple pratique interne, sans force obligatoire et dont on pouvait à tout moment s'écarter. Elle n'équivalait pas à une habilitation, donnée « par la loi », à exercer les « fonctions judiciaires » voulues par l'article 5, § 3 (v. la fin de l'extrait de l'arrêt *Schiesser* reproduit au § 47).

En outre, l'auditeur militaire ne jouissait pas du type d'indépendance que postule l'article 5, § 3. Quoique indépendant des autorités militaires, il pouvait lui incomber de jouer, dans la même affaire, le rôle d'organe de poursuite après le renvoi en jugement devant le conseil de guerre (art. 126, premier al. du code ; § 19, premier al.). Il se trouvait alors engagé dans le procès pénal intenté contre le militaire sur la détention duquel il avait exprimé son avis avant la saisine de la juridiction. En bref, il ne pouvait être « indépendant des parties » (v. l'extrait de l'arrêt *Schiesser* cité au § 47) à ce stade préliminaire parce que, justement, il avait des chances de devenir l'une d'elles lors de la phase ultérieure (arrêt *Duinhof et Duijff* de ce jour, série A, n° 79, § 38).

En conséquence, la procédure menée devant l'auditeur militaire dans le cas des requérants n'a pas offert les garanties de l'article 5, § 3.

SUR LE RENVOI EN JUGEMENT ET LA PROCÉDURE ULTÉRIEURE

Entre l'arrestation des trois requérants et leur renvoi en jugement devant le conseil de guerre se sont écoulés respectivement sept, onze et six jours (§ 23 et 27). Nul n'a contesté en l'espèce que ledit conseil présente les caractéristiques d'une autorité judiciaire. Cependant, les premiers mots de l'article 5, § 3 ne se contentent pas de l'accès du détenu à une telle autorité ; ils visent à assurer un contrôle judiciaire rapide et automatique d'une détention ordonnée par la police ou l'administration dans les conditions du § 1-c). Le libellé du § 3 (« doit être aussitôt traduite »), lu à la lumière de son objet et de son but, rend manifeste l'« exigence de procédure » qui s'en dégage : le « juge » ou « magistrat » doit entendre l'intéressé et prendre la décision appropriée (v. l'extrait de l'arrêt *Schiesser* cité au § 47).

MM. de Jong et Baljet ont recouvré leur liberté le jour même de leur renvoi en jugement (§ 23). On les a ainsi gardés en détention provisoire pendant sept ou onze jours, respectivement, avant de les traduire devant un juge ou un « magistrat ». Il ne saurait y avoir violation du § 3 de l'article 5 si l'élargissement de la personne arrêtée a lieu « aussitôt » avant qu'un contrôle judiciaire de la détention ait pu se réaliser. Sans doute la célérité de pareille procédure doit-elle s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (v. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Wemhoff* du 27 juin 1968, série A, n° 7, p. 24, § 10), mais les délais constatés en l'espèce ne sauraient passer pour brefs (« aussitôt ») même si l'on prend en compte les impératifs de la vie et de la justice militaires (arrêt *Engel et autres* du 8 juin 1976, série A, n° 22, p. 23, § 54). Pendant leur détention, MM. de Jong et Baljet n'ont donc pas joui de la protection du droit que leur reconnaissait l'article 5, § 3.

II. — L'affaire *Sramek* a donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 1984 (contre Autriche). Il s'agissait d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'autorité régionale des transactions immobilières du Tyrol statuant en appel sur la non-approbation d'un contrat d'achat de terrain. Comme dans l'affaire *Benthem*, le champ de l'article 6 est examiné.

A cette occasion la cour rappelle que l'issue de la procédure litigieuse était déterminante pour des droits des obligations de caractère privé (cf. arrêt *Ringeisen* du 16 juill. 1971) ; l'article 6, § 1, s'appliquait donc en l'espèce. La cour a retenu la violation de l'article 6, § 1, en considérant notamment.

Aux yeux de la cour, la loi tyrolienne, modifiée à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle (§ 25-26 ci-dessus), répond aux exigences de l'article 6 en ce qui concerne la durée du mandat des membres de l'Autorité régionale et la possibilité — limitée — de les révoquer. De son côté, la procédure applicable en vertu de la loi générale de 1950 sur la procédure administrative revêt un caractère contradictoire (§ 27 ci-dessus). Si la nomination des membres — sauf le magistrat — incombe au gouverneur du *Land*, cela ne suffit pas non plus pour jeter un doute sur leur indépendance et leur impartialité : ils sont désignés pour siéger à titre individuel et la loi interdit aux pouvoirs publics de leur donner des instructions (§ 26).

Quant à la composition du « tribunal », l'Autorité régionale comprenait un cultivateur, maire élu au suffrage universel d'une commune du Tyrol, qui présidait, un conseiller à la cour d'appel d'Innsbruck, un autre cultivateur en tant qu'expert agricole, un avocat et trois fonctionnaires du Bureau du gouvernement du *Land*, dont le rapporteur (§ 13 et 24).

L'indépendance et l'impartialité des magistrats étaient examinées au regard des trois fonctionnaires du Bureau du gouvernement du *Land* que l'Autorité régionale comprenait, et devait comprendre, aux termes de la loi de 1970/1973 (§ 24).

Pour apprécier leur situation, il y a lieu de rappeler que l'arrêt *Ringeisen* précité a jugé compatible avec la Convention la présence de fonctionnaires au sein de la Commission régionale de Haute-Autriche (série A, n° 13, p. 39-40, § 95-97). De plus, dans ce type de procédure la loi empêche le gouvernement tyrolien d'adresser à ses fonctionnaires des instructions relatives à l'accomplissement de leurs tâches juridictionnelles.

Cependant, la présente cause se distingue de l'affaire *Ringeisen* en ce que le gouvernement du *Land*, représenté par le contrôleur, avait acquis la qualité de partie en attaquant devant l'Autorité régionale la décision de première instance favorable à Mme Sramek, et que l'un des trois fonctionnaires concernés avait pour supérieur hiérarchique le contrôleur (§ 12 ci-dessus). Ledit fonctionnaire occupait un poste clé au sein de l'Autorité : en tant que rapporteur, il avait à exposer et commenter les résultats de l'instruction puis à formuler des conclusions ; son service — la division III-b. 3 — assurait le secrétariat (§ 13 *in fine*, 14 et 28 *in fine*).

Comme le relève le gouvernement, le contrôleur ne pouvait profiter de sa position hiérarchique pour donner au rapporteur des consignes à observer dans le traitement des affaires (§ 26), et rien n'indique qu'il en ait été ainsi en l'espèce.

Néanmoins, la cour ne saurait se borner à apprécier des conséquences que la subordination du rapporteur au Contrôleur ont pu avoir en fait. Pour décider si un tribunal peut passer pour indépendant comme l'exige l'article 6, les apparences peuvent revêtir elles aussi de l'importance (v. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Campbell et Fell* du 28 juin 1984, série A, n° 80, p. 39-40, § 78, et l'arrêt *Piersack* du 1^{er} oct. 1982, série A, n° 53, p. 14-15, § 30).

Dès lors qu'un tribunal compte parmi ses membres une personne se trouvant — comme en l'espèce — dans un état de subordination de fonctions et de services par rapport à l'une des parties, les justiciables peuvent légitimement douter de l'indépendance de cette personne. Pareille situation met gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique (v. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Piersack* préc., série A, n° 53, p. 14-15, § 30).

La cour a retenu violation de l'article 6, § 1. L'affaire *Benthem* est fixée pour 1985.

III. — L'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984 contre *Royaume de Belgique* concernait l'exercice successif des fonctions de juge d'instruction et de juge de première instance par un même magistrat dans une même affaire correctionnelle. La cour réfute les arguments du gouvernement Belge destinés à justifier pareil cumul. La cour retient principalement pour dire qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1 les considérations suivantes.

Le contraste entre magistrat du parquet et magistrat instructeur se révèle moins tranché qu'à première vue si l'on examine de près les textes légaux. Le juge d'instruction figure, avec « les procureurs du Roi et leurs substituts », parmi les officiers de police judiciaire, « soumis à la surveillance du procureur général » ; en outre il peut, dans « les cas réputés flagrant délit », « faire directement » et en personne « les actes attribués au procureur du Roi » (§ 15, 2^e al.).

A cela s'ajoutent les pouvoirs très étendus dont il jouit en tant que magistrat instructeur, habilité à « tout ce qui ne lui est pas interdit par la loi, ni incompatible avec la dignité de ses fonctions » (§ 17). La cour ne dispose que de peu de renseignements sur les mesures prises en l'occurrence par M. Pilate, sauf en ce qui concerne le mandat d'arrêt décerné contre le requérant le 5 avril 1977, mais elles ont dû atteindre une ampleur considérable si l'on en juge par la complexité de l'affaire et la durée de l'instruction préparatoire (§ 8 et 12).

Il y a plus. Cette dernière, de type inquisitorial, revêt en droit belge un caractère secret et non contradictoire, ce qui la distingue de l'instruction conduite à l'audience de la juridiction de jugement, en l'espèce le Tribunal d'Audenarde les 8 et 22 juin 1979 (§ 12 et 15). On comprend, dès lors, qu'un inculpé puisse éprouver de l'inquiétude s'il retrouve, au sein du tribunal appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation, le magistrat qui l'avait mis en détention préventive et l'avait souvent interrogé pendant l'instruction préparatoire, ses questions fussent-elles dictées par le souci de découvrir la vérité.

En outre un tel magistrat, à la différence de ses collègues, connaît déjà de manière particulièrement approfondie, bien avant les audiences et grâce aux divers moyens d'investigation qu'il a utilisés pendant l'instruction, le ou les dossiers — parfois volumineux — constitués par ses soins. Aussi conçoit-on qu'il puisse, aux yeux de l'intéressé, paraître occuper une situation lui permettant de jouer un rôle capital dans la juridiction de jugement, voire s'être formé par avance une opinion qui risque de peser lourd dans la balance au moment de la décision. De surcroît, le tribunal correctionnel peut, comme la cour d'appel (§ 19 *in fine*), avoir à contrôler la légalité des mesures accomplies ou ordonnées par le juge d'instruction ; le prévenu peut estimer alarmante la perspective d'un concours actif de celui-ci à pareil contrôle.

La cour relève enfin qu'un magistrat ayant « rempli dans l'affaire les fonctions de juge d'instruction » ne saurait, aux termes de l'article 127 du code judiciaire, « ni présider les assises, ni être assesseur » ni, d'après la Cour de cassation, siéger en appel « en qualité de conseiller » (§ 19). Le législateur et la jurisprudence belges ont manifesté de la sorte la volonté de soustraire cours d'assises et juridictions d'appel à tout soupçon légitime de partialité ; or des considérations analogues valent pour les juridictions de première instance.

En conclusion, l'impartialité du Tribunal d'Audenarde pouvait sembler au requérant sujette à caution. La cour elle-même n'a aucune raison de douter de celle du magistrat qui avait instruit la cause (§ 25) ; elle n'en reconnaît pas moins, eu égard aux divers éléments analysés plus haut, que la présence dudit magistrat avait de quoi inspirer à M. de Cubber des appréhensions légitimes. Sans sous-estimer la force des arguments du gouvernement ni adopter une démarche subjective (§ 25 et 28 ci-dessus), elle rappelle qu'une interprétation restrictive de l'article 6, § 1 — notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité du juge — ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention (arrêt *Delcourt* préc., série A, n° 11, p. 14-15, § 25 *in fine*).

La cour a donc retenu la violation de ce chef.

IV. — L'arrêt *Mc Goff* du 26 octobre 1984 contre *Suède* s'appliquait au droit d'une personne placée en détention provisoire à être aussitôt traduite devant un juge et à introduire un recours devant un tribunal. La cour écarte la violation de l'article 5, § 4, compte tenu de l'ouverture d'une voie d'appel contre la décision du mandat d'arrêt, mais retient la violation de l'article 5, § 3.

Le requérant se plaint de ne pas avoir joui, après son incarcération à Stockholm, des garanties du début de l'article 5, § 3 de la Convention.

Dans son rapport, la Commission adhère à cette thèse (§ 23).

Quant au gouvernement, il se déclare prêt à proposer les amendements qu'il y aurait lieu d'apporter au code de procédure judiciaire pour le rendre sur ce point incontestablement conforme à la Convention ; il laisse à la cour le soin de se prononcer sur l'existence, en l'espèce, d'une violation.

La cour note, avec la Commission, qu'en octobre 1977 le Tribunal de Stockholm n'entendit pas M. Mc Goff en personne quand il lança contre lui un mandat d'arrêt et que

la détention de l'intéressé commença plus de deux ans après. Ledit mandat n'excluait donc pas l'application ultérieure des garanties de l'article 5, § 3. Or quinze jours s'écoulèrent entre l'incarcération du requérant en Suède (24 janv. 1980) et sa comparution devant le tribunal (8 févr. 1980). Pareil délai ne saurait passer pour bref (« aussitôt »). A titre de comparaison, il échet de renvoyer à l'arrêt *de Jong, Baljet et van der Brink*, du 22 mai 1984 ; la cour y a jugé qu'une période de six jours après l'arrestation avait déjà franchi les limites fixées par la Convention (série A, n° 77, p. 25, § 53).

En conséquence, il y a eu infraction à l'article 5, § 3.

V. — L'arrêt *Malone contre Grande Bretagne* du 2 août 1984 revêt une importance particulière car il concernait l'interception de communications postales et téléphoniques ainsi que la livraison de renseignements obtenus par le « comptage » de communications téléphoniques.

Le premier problème qui se posait était de savoir si les textes invoqués par le gouvernement britannique répondaient à l'exigence de l'article 8 prévus par la loi. La cour dit qu'il y a eu de ce chef violation de l'article 8.

Sa principale motivation est la suivante.

Il est suprenant — que le *Livre blanc*, publié par le gouvernement dans le sillage de la décision de Sir Robert Megarry (§ 21), ne souffle mot de l'article 80 comme réglementant l'émission des mandats. En le présentant au Parlement en avril 1980, le ministre de l'Intérieur a du reste employé des termes laissant entendre que les arrangements existants relevaient dans leur ensemble de la pratique administrative, qu'ils ne se prêtaient pas à une « incorporation législative » et que le gouvernement pouvait les modifier par une décision dont il informerait le Parlement (§ 37 *in fine* et 54 *in fine*).

Ces considérations prouvent que le droit anglais et gallois relatif à l'interception de communications pour les besoins de la police est aujourd'hui, à tout le moins, assez obscur et sujet à des analyses divergentes. La cour usurperait le rôle des juridictions nationales si elle essayait de trancher de telles questions de droit interne (v. *mutatis mutandis*, les arrêts *Deweer* du 27 févr. 1980, série A, n° 35, p. 28 *in fine*, et *Van Droogenbroeck* du 24 juin 1982, série A, n° 50, p. 30, 4^e al.), mais la Convention l'appelle à déterminer si, aux fins du § 2 de l'article 8, la « loi » litigieuse énonce avec une netteté suffisante les éléments essentiels des compétences des autorités en la matière.

En Angleterre et au Pays de Galles, il existe bien des procédures détaillées concernant les interceptions dont il s'agit (§ 42-49, 51-52 et 54-55). Qui plus est, les statistiques en montrent l'efficacité pour maintenir à un niveau assez bas le nombre des mandats décernés, surtout si on le rapproche de la fréquence croissante des crimes (*indictable crimes*) dépeçés et des postes de téléphone installés (§ 53 ci-dessus). *Rapport Birkett*, *Livre Blanc* et déclarations ministérielles au Parlement ont porté à la connaissance du public les arrangements et principes applicables (§ 21, 37-38, 41, 43 et 54).

Néanmoins, les données communiquées à la cour ne permettent pas de dire avec l'assurance souhaitable à quels égards le pouvoir d'interception se trouve intégré à des normes juridiques et sous quels rapports il reste tributaire de l'exécutif. En raison de l'ambiguïté et de l'incertitude qui subsistent sur cet aspect capital du droit en vigueur, la cour ne saurait arriver à une conclusion différente de celle de la Commission. A ses yeux, le droit anglais et gallois n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Dans cette mesure fait défaut le degré minimal de protection juridique voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

En résumé, les atteintes au droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance (§ 64), tel que le garantit l'article 8, n'étaient pas « prévues par la loi » pour autant qu'il s'agit de l'interception de communications.

La cour ayant retenu cette violation n'a pas estimé devoir déterminer plus avant en quoi consistant les autres garanties exigées par le § 2 de l'article 8 ni si le système litigieux les offrait en l'occurrence.

Dans son opinion concordante séparée M. le juge Pettiti a regretté que la cour n'ait pas explicité davantage quels types de garanties étaient nécessaires en la matière au titre du § 2 de l'article 8.

« J'ai voté avec mes collègues pour la violation de l'article 8 de la Convention européenne, mais je considère que la Cour européenne aurait pu expliciter davantage sa décision et ne pas se limiter à apprécier, aux termes de l'article 8, si l'ingérence est « prévue par la loi », expression utilisée à l'article 8, § 2, à l'article 1 du protocole n° 1 et à l'article 2 du protocole n° 4, ces termes « la loi » pouvant être interprétés comme englobant à la fois le droit écrit et le droit non écrit.

« La Cour européenne a considéré que la constatation de violation sur ce point ne rendait pas nécessaire l'examen, dans le cas *Malone*, du système britannique actuellement en vigueur, censuré faute de loi ; ni la constatation de l'existence ou la non-existence de garanties suffisantes.

« Cependant à mon sens les faits tels que décrits dans le rapport de la Commission et l'exposé en fait de la cour appelaient en même temps une appréciation des moyens et pratiques britanniques au regard de l'article 8, § 2.

« Ceci m'apparaît nécessaire en raison même de l'importance majeure du problème examiné que je résume ainsi :

« Le péril qui menace les sociétés démocratiques des années 1980-1990 résulte de la tentation qu'ont les pouvoirs publics d'obtenir la « transparence » de la situation des citoyens. Pour répondre aux besoins de la planification, de la politique sociale et fiscale, l'Etat se doit de multiplier ses ingérences. Les techniques administratives le conduisent à multiplier les fichiers d'identification, puis à les traiter par l'informatique. Déjà dans plusieurs des Etats membres du Conseil de l'Europe, chaque ressortissant est fiché 200 à 400 fois.

« Dans un deuxième stade, l'autorité publique recherche pour ses statistiques et ses motivations décisionnelles à définir le « profil » de chaque citoyen. Les investigations se multiplient ; les écoutes téléphoniques sont un des moyens privilégiés de cette enquête permanente.

« Sans doute il convient de laisser aux Etats le pouvoir national d'appréciation, sans doute celui-ci n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés aux articles 8 et 10, mais le droit au respect de la vie privée contre l'espionnage des autorités administratives revêt le degré le plus exigeant de la Convention et donc une certaine restriction de ce « pouvoir » national et de la marge d'appréciation. Dans ce domaine (plus que dans celui de la morale, cf. l'arrêt *Handyside*), on peut soutenir qu'il peut se former une notion européenne des déontologies étatiques de surveillance des individus, tout en tenant compte des circonstances de mise en péril de la société démocratique par le terrorisme. La concordance des textes législatifs ou projets de lois dans le domaine des banques de données et celui des écoutes est significative de cette prise de conscience.

« La cour dans son examen des cas de violation de l'article 8 doit pouvoir appréhender toutes les techniques constituant l'ingérence.

« La *Post Office Engineering Union* suggérait, à l'occasion du cas *Malone*, une réglementation spécifique pouvant : incorporer les techniques nouvelles à mesure de leur apparition et l'intervention de mandats délivrés par des « magistrats ».

« La cour a considéré à juste titre qu'il y avait eu aussi violation de l'article 8, § 1 en ce qui concerne le comptage.

« Sur ce point il eût été possible aussi de statuer par application de l'article 8, § 2. Le comptage complet des communications (origine, destination, durée), même sans écoute et détourné de son seul but comptable, constitue une ingérence dans la vie privée. A partir de telles données les autorités administratives pourraient induire des renseignements qu'elle n'ont pas à connaître. On sait qu'en matière de banques de données, le traitement de données « neutres » peut être aussi révélateur que celui des données sensibles.

« Se référer dans l'arrêt simplement à la notion de nécessité dans une société démocratique et à l'exigence de « garanties suffisantes » sans définir celles-ci dans les principes et principales modalités, pourrait être insuffisant en vue de l'interprétation que l'Etat donnerait à la convention et à l'arrêt.

« L'arrêt *Malone* complétant l'arrêt *Klass*, retenant la violation en ne se satisfaisant pas d'un système qui n'est pas défini par la loi ni par son équivalent en droit anglo-saxon, est dans la grande ligne de la jurisprudence par laquelle la cour est gardienne de la Convention. La cour assume ses responsabilités en donnant à l'article 8 sa pleine dimension et en limitant la marge d'appréciation des Etats surtout dans les domaines où l'individu est de plus en plus vulnérable grâce aux technologies ; la reconnaissance de son droit à être « laissé seul » découle de l'article 8. La Convention protège la communauté des hommes ; l'homme, de nos jours, a besoin de voir préserver son identité, de refuser la transparence complète de la société, de garder le secret de sa personnalité ».

Cette série d'arrêts marque la diversité des cas soumis à la Cour européenne en 1984. En 1985 la cour connaîtra en particulier des affaires concernant les nationalisations britanniques, les internements psychiatriques, les droits et obligations de caractère civil.

Les arrêts du dernier trimestre 1984 seront commentés dans le prochain numéro de la *Revue*. Cet apport jurisprudentiel international peut contribuer à donner un nouvel éclairage aux décisions de droit interne en ce qui concerne davantage les notions du procès équitable et de la protection de la vie privée.

E. Chronique de criminologie

FRAUDE DANS LE MÉTRO

par Jacques VERIN

*Magistrat,
Secrétaire général de la Société internationale de criminologie
et du Centre de recherches de politique criminelle*

Fraudes et tromperies. Criminologie. Politique criminelle.

(Métro parisien. Réaction sociale. Non-intervention. Culture délinquante. Apprentissage. Prévention. Sentiment d'insécurité).

Les criminologues ne prennent pas souvent le métro ; sans cela ils auraient depuis longtemps été fascinés par ce monde à part, fréquenté chaque jour par des millions de gens pressés, mais aussi par des mendiants, des clochards, des commerçants, des musiciens, des voleurs professionnels, des déséquilibrés ... ; ils auraient été frappés par la variété des infractions, allant des plus légères aux plus graves, par ce vaste champ d'étude offert à la psychologie sociale, à la criminologie clinique, à la victimologie et à la politique criminelle. Je voudrais, aujourd'hui¹, à propos de l'une des infractions les plus courantes et les moins graves, la fraude, livrer quelques impressions d'un vieil usager laissant penser qu'il y aurait grand intérêt à effectuer des recherches dans ce domaine.

Certes, à notre époque de terrorisme, de torture, de prises d'otages en tous genres, il peut sembler dérisoire d'attacher de l'importance à une infraction si mince qu'elle n'est même pas considérée comme délinquance véritable par les coupables eux-mêmes. A ne regarder que la délinquance de droit commun, les violences contre les personnes, les cambriolages et les vols en tous genres qui affectent directement les biens de chacun de nous (ou presque), ne méritent-ils pas d'être examinés en priorité ? Mais ce serait méconnaître l'un des enseignements les plus assurés de la criminologie, qu'il faut répudier les images en noir et blanc de l'honnête homme et du délinquant, qu'il n'y a pas de cloisons étanches entre les catégories de personnes qui enfreignent la loi pénale, qu'une carrière criminelle commence généralement par un apprentissage des petits trafics et des petits délits, qu'une simple

1. V. pour un rapide tour d'horizon effectué il y a une douzaine d'années une précédente chronique, « Criminologie de la vie quotidienne : le métro parisien », cette *Revue*, 1973, p. 477-482.

contravention peut révéler une inadaptation grave (le législateur de 1945 en était convaincu, lorsqu'il donnait compétence au juge des enfants pour connaître des contraventions commises par un mineur).

La fraude dans le métro parisien n'est justement pas un phénomène insignifiant, c'est ce que je voudrais montrer en décrivant d'abord quelques faits, et en essayant ensuite d'en évaluer la portée tant criminologique que de politique criminelle.

I. — LES FAITS

L'ampleur de la fraude dans le métro est grande, et il serait vain pour en donner une idée de citer le chiffre officiel des verbalisations, car les usagers savent bien que le chiffre noir est ici considérable. Pour ma part, il ne se passe pas de jour sans que je voie opérer en toute tranquillité devant moi ou à mes côtés une bonne douzaine de fraudeurs du R.E.R. ou du métro. Leurs procédés sont des plus variés, en fonction de la nature de l'obstacle. Sauter par-dessus le tourniquet est le fait des sportifs, dont certains agissent avec tellement de naturel, d'élégance même et de rapidité qu'on se demande encore si on a bien vu, alors que le fraudeur est déjà loin. Les moins agiles, les adultes, les femmes, passent sous le tourniquet. Deux personnes peuvent le franchir debout simultanément, à condition de bien emboîter leurs pas, et cela doit demander quelques répétitions. Lorsqu'il s'agit d'éviter le déclenchement d'un bras automatique, l'art consiste à franchir le passage en courant. Il est assurément moins excitant de passer à côté du portillon lorsqu'il suffit d'enjamber un bac à fleurs, ou tout simplement d'emprunter la cabine réservée au contrôle (où ne se trouve généralement aucun contrôleur).

Mais plus encore que la fréquence croissante de la fraude, ce qui frappe, c'est l'absence totale de réaction du public et des employés. Les motifs de cette indifférence apparente sont sans doute multiples ; beaucoup ne se sentent pas concernés : ce n'est pas eux que l'on vole, mais une entité un peu vague, la R.A.T.P., qui suppose-t-on, retombera bien toujours sur ses pieds ; d'autres pensent que ce n'est pas à eux d'intervenir : c'est le rôle de la police ou des inspecteurs de la R.A.T.P. ; d'autres encore sont arrêtés par la peur de recevoir un mauvais coup, ou tout simplement par la peur du ridicule ; il est probable que certains sympathisent avec les fraudeurs, tout en hésitant à suivre leur exemple. Les employés, de leur côté, restent derrière leurs guichets et se gardent d'intervenir : ce n'est pas leur travail, il y a pour cela des contrôleurs qui opèrent dans les voitures, ou parfois en groupe, dans des opérations « coup de poing » — dont l'efficacité ne doit pas être considérable.

Cette non-intervention étonnante demanderait à être étudiée de façon approfondie par les chercheurs, car on y trouverait sûrement des enseignements de portée générale. De même les psychologues pourraient utilement analyser les attitudes et les motivations des fraudeurs, qui varient beaucoup suivant les personnalités et même selon les heures. On peut déjà, d'un examen superficiel, distinguer le fraudeur débutant à l'allure gênée de celui qui en fait un jeu amusant (il a parfois même son ticket ou sa carte orange en poche, mais croirait déchoir en l'utilisant) ou du déviant sans ressources pour qui c'est à la fois une nécessité et un défi. Certains feraient plaisir aux économistes qui expliquent toute la délinquance par un froid calcul comme ce jeune fraudeur qui m'a pris à part, un jour, pour m'expliquer qu'au prix du billet, sept francs aller et sept francs retour chaque jour, il valait la peine de s'en passer, car on ne risquait guère d'être pris plus d'une fois par an. Dans la journée, la fraude a un air bon enfant ; les fraudeurs, que l'affluence n'intimide pas le moins du monde, font comme s'ils passaient inaperçus. Mais le soir le tableau est différent : il n'y a, autour de soi, que de rares passants, vite disparus ; les employés des guichets sont partis, et l'allure conquérante et agressive des fraudeurs vous enlève toute velléité de les interpeller. C'est une inquiétude de même nature que celle ressentie sur un quai désert, lorsqu'on voit s'approcher des individus à l'allure suspecte ou des ivrognes excités et menaçants. Ce sentiment d'inquiétude m'amène naturellement à évoquer la place que peut avoir la fraude et son impunité, à la fois dans la genèse de la délinquance et dans la diffusion de ce sentiment d'insécurité du public dont on parle tant.

II. — DÉLINQUANCE ET SENTIMENT D'INSÉCURITÉ

La R.A.T.P., qui déplore les effets de la fraude sur ses finances, fait de sérieux efforts de prévention en dotant les principales stations de dispositifs mécaniques supplémentaires, et de répression en accroissant le nombre des contrôles inopinés. Toutefois, si l'on a réintroduit des agents sur les quais de certaines gares, il n'est pas question, semble-t-il, de remettre en vigueur un contrôle systématique des tickets et des cartes, soit à l'entrée dans le métro comme cela se faisait du temps des poinçonneurs, soit comme en Angleterre aujourd'hui encore, à la sortie du métro. Aussi la situation actuelle, en dépit de ces efforts, se caractérise-t-elle par une impunité presque totale des fraudeurs. Et l'on n'a peut-être pas suffisamment aperçu que les conséquences de cet état de choses étaient loin d'être purement financières : il y a là, aussi, encouragement à la délinquance et source (parmi beaucoup d'autres) du sentiment d'insécurité.

Si la peur du gendarme est le commencement de la sagesse, la conscience de l'impunité ne peut que favoriser le développement de la délinquance. La fraude dans le métro est un premier pas qui ne coûte rien, l'émulation joue à plein et bien des jeunes seraient déçus à leurs propres yeux s'ils reculaient devant une audace qui tire si peu à conséquence, et dont aucun geste, aucune parole de réprobation de l'entourage ne vient souligner le caractère immoral.

Comme le veut Sutherland, la délinquance demande, pour la plupart, un apprentissage comme n'importe quel métier.

Nous avons ici l'A B C de cet apprentissage, qui va de pair avec le chapardage, les graffitis et les petites dégradations. On pressent la naissance d'une culture en marge de la loi, qu'il serait passionnant d'étudier scientifiquement, car ce moment apparaît particulièrement important où les valeurs traditionnelles commencent à basculer et où l'on se met à ricaner en pensant aux pauvres types qui payent encore leur métro et qui vont de surcroît bosser toute la journée. Une politique de prévention de la délinquance, pour être efficace et ne pas risquer d'intervenir une fois les jeux faits, devrait se préoccuper tout spécialement de telles périodes-clés.

La fraude dans le métro ne semble pas, à première vue, avoir de rapport avec le sentiment d'insécurité du public, qui est alimenté directement par la multiplication des cambriolages, des vols de sac à main « à l'arrachée », des vols de vélos, d'autos ou dans les autos, ou encore, pour en revenir au métro, des vols avec agression et des vols de pickpockets spécialisés. Et pourtant, à la réflexion, la fraude généralisée et la quasi-impunité des fraudeurs sont bien des éléments constitutifs de ce sentiment, qui n'est pas seulement peur d'être victime mais aussi rancœur contre les pouvoirs publics parce qu'ils semblent renoncer à protéger les citoyens contre une variété de délinquants que l'on sent, à tort ou à raison, ne faire qu'un même groupe. Ce qui est finalement ressenti, c'est la présence tangible et quotidienne d'un monde délinquant mettant au défi le monde honnête et paraissant l'emporter. Tout s'ajoute et forme un ensemble, signe visible d'une dégradation de la situation : l'aventure qui vous est arrivée ou qu'un ami a connue du portefeuille volé dans une bousculade, l'odeur d'urine laissée dans les escaliers par des clochards et leur présence de plus en plus fréquente sur les bancs des quais, les graffitis dans les couloirs, les banquettes lacérées ou maculées, les fraudeurs de plus en plus nombreux, cette absence irritante de tout personnel de surveillance — et jusqu'à la circulation de policiers qui parfois inquiète plus qu'elle ne rassure, comme cette intervention, un jour de grève surprise qui avait amassé beaucoup de monde sur un quai de gare : « attention, méfiez-vous, des pickpockets sont en train d'opérer ». Il ne faut pas oublier, par ailleurs, comme le dit très justement un chercheur du Centre de sciences criminelles de la Faculté de droit de l'Université de Pau et des pays de l'Adour², que le métro, lieu souterrain où naissent déjà spontanément des angoisses inconscientes ancestrales, est « un lieu privilégié d'étude des conditions de plus grande vulnérabilité du public au sentiment d'insécurité ». Dans cette perspective, plus encore que les actes de délinquance enregistrés officiellement, c'est l'en-

2. M. Ali MADJAFI, dans un projet de recherche sur la *Pathologie sociale du métro parisien* présenté sous la direction scientifique du Professeur Reynald OTTENHOF, directeur du Centre.

semble des petits faits quotidiens échappant à la statistique qui compte vraiment pour expliquer le sentiment d'insécurité du public. Parmi ces petits faits qui créent un climat d'insécurité, je citerai encore la disparition des distributeurs de friandises (les entreprises ont capitulé devant le vandalisme), les longs délais pour effacer les graffiti, réparer les vitres brisées de certains abris ou les banquettes dégradées et, j'y reviens, l'abstention générale à l'égard des fraudeurs et l'inexistence d'un contrôle systématique. Pour lutter contre l'insécurité et le sentiment d'insécurité peut-être faut-il mettre de côté les considérations économiques qui freinent les dépenses de personnel : les systèmes mécaniques de prévention (que les fraudeurs s'ingénieront à déjouer) ne peuvent remplacer cette présence humaine qui symbolise à la fois le service rendu à la collectivité, et la vivante réprobation d'agissements contraires au bien public.

F. Chronique de police

ESSAI D'IDENTIFICATION DU DÉBAT SUR LES CONTRÔLES D'IDENTITÉ

par Michel MARCUS

*Magistrat chargé de mission au Conseil national
de prévention de la délinquance*

« Tout pousse certes à une sensibilité particulière, s'agissant de la question abordée et le souci de ne pas démobiliser les forces de police, mises à rude épreuve, ne peut être absent de cette réflexion. Il n'est pas aisé de faire abstraction de réactions informelles et épidermiques ... mais je n'ai pas besoin, auprès de vous, de souligner que notre rôle, justement, est d'échapper à ce contexte ... »¹. Peu de questions touchant le droit, l'ordre public et le rôle des forces de police ont autant agité, ces dernières années, le monde politique et l'opinion publique. Le débat a tendu à faire de la recherche d'identité le pivot de la lutte contre la délinquance et de l'action policière. Curieusement, si le débat politique est intense, peu d'arguments de techniques policières ont été avancés. Cette absence révèle le manque d'un instrument de réflexion adjacent à l'institution policière, qui, à l'instar de nombreux pays étrangers, permet de mener un certain nombre de débats sur la police loin des terrains piégés de la politique. Cette absence d'éléments techniques dans le débat est conforté par le fait que depuis 1980, aucun comptage du nombre de contrôles d'identité n'est fait. Maintes études de MM. Robert, Davidovitch montrent que la police mène de moins en moins des enquêtes d'initiative et encore moins défère à la justice des personnes suite à une enquête ; qu'elle se contente d'enregistrer la délinquance qu'on lui apporte et les délinquants qu'on lui livre ou qui « se livrent » par accident. Cette attitude montre la relativité du contrôle d'identité en tant que technique dynamique de recherche du délit. De quoi parlent donc les professionnels et les politiques ?

Les conclusions de l'Avocat général Dontenville reflètent cette imprécision du débat « Souci de ne pas démobiliser les forces de police ... réactions informelles et épidermi-

1. Conclusions de M. l'Avocat Général Dontenville, arrêt de la Chambre criminelle du 4 oct. 1984.

ques ... ». L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 octobre 1984 a été pris dans le tourbillon des « réactions informelles et épidermiques » et les interprétations en ont été souvent fantaisistes. Qu'en est-il ?

Les fondements du contrôle d'identité peuvent être rapportés à deux textes d'inégale valeur juridique. Un principe général de droit public, la liberté d'aller et de venir (la Cour de cassation vient de rappeler ce principe en censurant le retrait du passeport à des nationaux). L'autre texte est un décret de 1955 prévoyant que la carte d'identité est délivrée à « tout Français qui en fait la demande », ce qui induit son caractère non obligatoire. A l'intérieur de ce cadre, la protection de l'ordre public est venue se glisser par le biais de plusieurs sédimentations juridiques. La multiplication de ces sédiments entraîne un conflit de plus en plus aigu avec le cadre de référence.

Sans entrer dans une chronologie de l'histoire de l'identité du citoyen, et du contrôle de l'Etat, mentionnons quelques exemples de sédiments apportés par la conception évolutive de l'ordre public, tels le livret ouvrier, la réglementation sur les nomades, la circulation routière, sur les hôtels et meublés, le décret du 20 mai 1903 sur la gendarmerie, et surtout le décret de 1946 sur les étrangers. Ce sédiment est celui qui tend à faire basculer tout l'ordre juridique établi avec l'accroissement relatif du nombre des étrangers sur le territoire national et surtout la part qu'on veut leur attribuer dans la délinquance. Prochainement, la Cour de cassation se prononcera sur l'articulation du décret de 1946, avec la loi de 1983 sur les contrôles d'identité, avec en arrière-fond la Convention européenne des Droits de l'homme. L'enjeu véritable du contrôle d'identité sera contenu dans cet arrêt.

Avant 1981, la recherche d'identité était autorisée en cas d'enquête de flagrance (art. 61, c. proc. pén.) et en cas d'enquête préliminaire (loi du 27 novembre 1943). Deux cas de figure préalable au processus judiciaire, donc à ce titre soumis au contrôle des tribunaux. La combinaison par les services de police du décret sur les étrangers et de la procédure de l'enquête préliminaire a autorisé un développement massif des contrôles encouragé par des périodes juridiques troublées concomitantes à l'instauration de la V^e République. Le cadre juridique s'est agrandi ; ainsi l'arrêt *Friedel* du 5 janvier 1973 a autorisé les policiers à procéder à des vérifications d'identité (rétention, fouille, fichage) dans le cadre de la police administrative.

La Loi Sécurité et Liberté du 2 février 1981 tentera de normaliser la pratique essentiellement en reconnaissant la validité de la recherche d'identité dans un cadre préventif, donc administratif. Selon l'article 76 de la loi, les policiers pouvaient « en cas de recherches judiciaires ou pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens, inviter toute personne à justifier de son identité ». La formule employée pour justifier le contrôle préventif, ajoutée aux possibilités offertes par la voie judiciaire, aboutissait à une reconnaissance de fait du contrôle généralisé de l'identité avec ses corollaires (arrêt *Friedel*) de la fouille, de la prise d'empreinte et du fichage possible dans le cadre de la vérification d'identité, phase s'ouvrant facilement par le motif aisément invoqué que l'intéressé ne peut ou ne veut donner son identité.

En 1983, la loi est à nouveau intervenue sur l'unique problème des contrôles d'identité en essayant de distinguer le contrôle relevant de la police judiciaire et celui relevant de la police administrative. Les premiers sont possibles sur « toute personne à l'égard de laquelle existe un indice faisant présumer :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction,
- qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit,
- qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit,
- qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire ».

La gamme est très vaste, beaucoup plus qu'en 1981 où seul le terme de recherches judiciaires était employé. Avec des notions comme les actes préparatoires, nous nous trouvons déjà dans le domaine de la police administrative. A la loi, on doit ajouter certaines pratiques judiciaires comme l'utilisation de commissions rogatoires générales qui autorisent des contrôles importants sur des quartiers ou certaines populations.

Les contrôles de police administrative sont possibles « dans des lieux déterminés, là où la sûreté des personnes et des biens se trouve immédiatement menacée ». La formule de 1981 sur l'ordre public a disparu au profit d'un essai de localisation et de temporalité du

contrôle. Dès la discussion de la loi, de nombreuses définitions ont tenté de cerner les notions de « lieux déterminés » et de l'imédiatité de la menace.

Le 14 octobre 1983 à 10 heures, X... est interpellé à la station Stalingrad du métropolitain de Paris par des gardiens de la paix. Il s'est révélé étranger et porteur d'un titre de séjour irrégulier. A ce titre, il fut poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Paris. Sur appel du prévenu, la cour répondit à son moyen sur l'illégalité du contrôle et donc sur la nullité de la procédure : « la fréquence des agressions et des vols à la tire dans l'enceinte du métropolitain et la facilité qu'offrent les couloirs souterrains ... pour les commettre ... justifie le contrôle d'identité de toute personne, en ces lieux où la sécurité des personnes et des biens est immédiatement menacée ».

L'Avocat général Dantenwille soulignait avec une certaine malice que « s'il est difficile et aventureux de définir avec précision la portée des expressions employées par le législateur », la généralité de certaines motivations ne correspondait pas à l'esprit du texte. Affirmer qu'un lieu aussi vaste et peuplé que le métropolitain est un lieu déterminé et que ce lieu est soumis, quelle que soit l'heure, quel que soit l'endroit, à une menace, c'est s'engager dans des dérives dangereuses. Paris est un lieu déterminé par rapport à la France. La menace immédiate n'est pas un état constant, sauf à dire que l'exercice de la loi ne s'applique plus sur certaines parties du territoire. La cour avait oublié les statistiques qui indiquent une agression pour 830 000 voyageurs.

En relevant que « la cour d'appel, qui n'a pas précisé en quoi la sûreté des personnes et des biens était immédiatement menacée à la station Stalingrad lorsque les services de police ont procédé au contrôle d'identité le 14 octobre 1983 à 10 heures, n'a pas justifié sa décision ... », la Cour de cassation a enrayé cette dérive dangereuse qui aboutissait à une application inégalitaire de la loi sur le territoire national.

Le contrôle d'identité administratif a-t-il encore une importance ? Quelques éclairages sur la pratique policière justifient que cette question soit posée. Ainsi, dès le 7 mars 1984, une note interne du directeur des polices urbaines de la Seine-Saint-Denis invitait ses subordonnés à préciser que le délit a été constaté au cours d'un contrôle effectué dans le cadre de recherches définies, c'est-à-dire judiciaires. Effectivement, quel est le cas de contrôle d'identité qui ne rentrerait pas dans les conditions énumérées par le contrôle judiciaire ? Les cas limites peuvent être parfaitement couverts par le contrôle administratif exercé dans les conditions énoncées par la Cour de cassation. Comme le rappelle l'avocat général, « dans cette hypothèse », « toute personne » (sic) (même totalement étrangère aux faits) peut être contrôlée.

La dualité devient d'autant plus anachronique que les deux types de contrôle sont soumis au contrôle des autorités judiciaires. C'est le mérite de cette loi d'avoir unifié le contrôle sur les recherches d'identité et d'avoir confié l'intégralité du contrôle à la Justice. La jurisprudence qui se dégagera de la loi donnera à la longue « le mode d'emploi ». M. Dantenwille rappelait à juste titre « l'épineux problème que fut celui de la garde à vue » qui « fut considérée par les services de police comme un acte de défiance presque insupportable » pour conclure qu'aujourd'hui « cette procédure est totalement entrée dans les mœurs ». A considérer les réactions violentes de certains éléments de la police et du monde politique, le parallèle est fondé. Mais laissera-t-on vivre cette loi ?

N'est-on pas aussi en droit d'attendre qu'une loi touchant une liberté fondamentale énumère plus de garanties pour l'exercice des actes de police la restreignant ? La confiance dans le système judiciaire n'est-elle pas trop forte ? Nos amis anglais, si fortement arc-boutés sur leur système judiciaire, ont tout de même entouré le contrôle d'identité d'une série de garanties de procédure très contraignantes. Si tout policier peut demander son identité à une personne en tout lieu (le refus est sanctionnable), il doit remettre à la personne un récépissé écrit à la main indiquant dans le cadre de quelle recherche se situe le contrôle. Le policier peut retenir pendant six heures la personne. Toutes les heures, le même policier doit consigner l'état de ses diligences. Si la personne est libérée, un double écrit à la main des diligences effectuées lui est remis. Bien entendu, le droit à un avocat et de prévenir sa famille lui est reconnu.

Ces garanties peuvent-elles être un jour les nôtres ?

A un colloque de 1977 sur la connaissance et le fonctionnement de la justice pénale, le directeur de l'Inspection générale de la police déclarait : « Quand le législateur est resté en

retrait, à défaut de textes et même nonobstant les dispositions légales, ce corps (la police judiciaire) s'organise, se renforce de lui-même ... Mais le ralentissement et parfois même la paralysie quasi totale des forces répressives ainsi contenues par des dispositions restrictives par trop limitatives entraînent inévitablement une recrudescence de la criminalité ... ». Ce discours est toujours tenu aujourd'hui et garde son caractère inquiétant.

La loi de 1983 a repris en compte la plupart des « renforcements autonomes » de l'appareil policier. Le paradoxe est que tout le monde interprète l'arrêt de la Chambre criminelle comme une preuve que le contrôle d'identité est devenu impossible. Le véritable débat qui anime la polémique ne serait-il pas celui du refus du contrôle de la justice sur la police ?

G. Chronique de défense sociale

LA RÉVISION DU PROGRAMME MINIMUM

(suite et fin)

Nous avons, plusieurs fois déjà, consacré des chroniques à la révision du programme minimum de la Société internationale de défense sociale, adopté lors d'une réunion du Conseil de direction tenue à Milan les 9 et 10 octobre 1954 (v. le texte, cette *Revue*, 1954, p. 807 avec notre commentaire, même *Revue*, 1955, p. 562). Depuis quelque temps, en effet, et particulièrement après les Congrès de Paris (1973) et de Caracas (1976), il nous était apparu qu'il pouvait être utile de procéder à un réexamen de cette Charte de la société, près de trente ans après sa publication. C'est la raison pour laquelle, d'accord avec le secrétaire général de notre société, M. Beria di Argentine, nous avons, lors du X^e Congrès (Thessalonique, 1981) qui lui-même marquait une date dans l'histoire de la société, présenté à l'assemblée générale réunie à cette occasion une proposition en ce sens. Cette proposition fut adoptée, et il nous fut seulement demandé d'en expliciter les raisons — ce qui fit l'objet d'un premier rapport de notre part diffusé à tous les membres du conseil de direction (« Observations sur la révision du programme minimum », cette *Revue*, 1982, p. 665).

Ce rapport avait surtout pour but de provoquer les réponses des adhérents à la société, qui nous parvinrent du reste, à la fois nombreuses et souvent très substantielles. Le dépouillement et la confrontation de ces réponses fit alors de notre part l'objet d'un second rapport, largement diffusé parmi les membres de la société et qui a été également publié dans une chronique de défense sociale de notre *Revue* (1983, p. 533). La question fut ensuite de nouveau évoquée devant le conseil de direction, notamment lors du grand Congrès qui en juin 1983 célébra le 35^e anniversaire du *Centro di prevenzione e difesa sociale* de Milan, à qui la société doit tant, et lors des Journées internationales de défense sociale tenues à Wuppertal en mars 1984 pour marquer « trente ans de défense sociale » (v. la chron. de M. Beria di Argentine, cette *Revue*, 1984, p. 823). Le conseil de direction avait déjà décidé de confier l'examen final de cette question à un Comité spécial que Mme le Premier Président Rozès avait bien voulu accepter de présider. Lors d'une réunion exceptionnelle du conseil de direction de la société, qui a eu lieu le 1^{er} octobre 1984 au Caire à l'occasion du XIII^e Congrès international de droit pénal, la composition définitive de ce Comité fut ainsi arrêtée : Président : Mme le Premier Président Rozès. Membres : MM. Barbero Santos, Professeur à l'Université de Madrid ; Beiderman, Directeur de l'Institut de recherches criminologiques de la « Universidad del Museo social argentino » de Buenos Aires ; Bolle, Professeur à l'Université de Neuchâtel ; Hulsman, Professeur à l'Université

de Rotterdam ; Jescheck, Professeur émérite à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Président de l'Association internationale de droit pénal ; Mc Clintock, Professeur à l'Université d'Edimbourg ; Nuvolone, Professeur à l'Université de Milan ; Rostad, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire et Vouyoucas, Professeur à l'Université de Thessalonique. Ce Comité s'est réuni à Milan le 15 décembre 1984, à la suite d'une séance du conseil de direction de la société tenue le même jour. Tous les membres désignés le 1^{er} octobre précédent au Caire assistaient, personnellement et activement, à cette réunion qui a donné lieu à une discussion approfondie et d'un très grand intérêt. Le Comité nous a fait alors l'honneur — et la joie — de prendre pour base de cette discussion un projet d'*Addendum au Programme minimum* que nous avons nous-même rédigé à la suite des Journées de Wuppertal pour le lui soumettre lors de sa délibération finale. Nous avons eu la satisfaction de voir ce texte adopté dans sa teneur générale et pratiquement dans notre propre rédaction, sous réserve de quelques modifications, d'ailleurs peu nombreuses qui ont été incorporées au texte et qui du reste nous paraissent entièrement justifiées. C'est ce document qui est publié ci-après.

Nous n'avons pas l'intention d'en présenter ici un commentaire ; le texte d'ailleurs nous paraît se suffire à lui-même. Nous voudrions seulement formuler deux observations rapides.

La première est que ce document n'a aucunement pour objet de se substituer à celui de 1954, de le modifier ou même de le réviser, mais seulement de lui apporter un complément (ce qu'indique précisément le terme d'*Addendum*) constituant, compte tenu du mouvement général de la criminalité comme de l'évolution des lois pénales et des doctrines criminologiques, une sorte d'actualisation de la pensée de défense sociale. Dès l'origine, nous avons proposé de laisser intact le Programme de 1954, reflet et expression de la société dans les années suivant immédiatement sa constitution (Liège, 1949). Nos correspondants, dans leur immense majorité, se sont ralliés à cette opinion et c'est en ce sens qu'a été préparé le texte nouveau. Celui de 1954 subsiste donc, inchangé, à sa date historique.

Notre seconde observation, dont nous nous excusons un peu, est toute personnelle. Nous voudrions exprimer ici notre sincère reconnaissance aux membres du Comité spécial pour la confiance et la sympathie qu'ils nous ont manifestées, en des termes qui nous ont beaucoup touché, en cette séance du 15 décembre 1984. C'est pour nous un grand réconfort au moment où nous quittons la présidence active de la société, et nous y voyons l'assurance que, sous la direction éclairée de Mme le Premier Président Rozès que nous remercions sincèrement de bien vouloir accepter cette charge, notre société — et le mouvement même de défense sociale — peuvent une fois encore se tourner avec confiance vers l'avenir.

Marc ANCEL

ADDENDUM AU PROGRAMME MINIMUM DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DÉFENSE SOCIALE

I

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

La Société internationale de défense sociale, constituée en 1949, avait en 1954 adopté et diffusé un Programme minimum « accepté par chacun de ses adhérents » qui énonçait les principes fondamentaux du mouvement et les idées directrices de son action. Ce manifeste, complété par les résolutions de ses deux premiers Congrès internationaux (San Remo 1947, Liège 1949), qui sont de portée générale, expose les positions de base de la société, auxquelles elle se réfère dans leur texte original.

Il a paru cependant utile, après ces trente premières années d'existence et au lendemain de son dixième Congrès (Thessalonique, 1981) où se sont encore affirmées la continuité de son action et la pérennité de sa doctrine, d'établir un nouveau document qui, tenant compte de l'évolution des faits et des idées, pût répondre plus complètement aux préoccupations et aux positions actuelles de la société. Tel est l'objet propre des propositions qui vont suivre.

On doit rappeler avant tout que la défense sociale moderne se définit d'abord comme un mouvement de politique criminelle comportant comme tel une démarche progressive et tendant à une action effective. Elle entend poursuivre cette action à partir de trois exigences fondamentales qui sont : 1) un examen critique (pouvant aller parfois jusqu'à une remise en cause) du système existant ; 2) un recours systématique à toutes les sciences humaines en vue d'une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel ; 3) une finalité de protection signifiant d'une part une réaction contre le système purement punitif-rétributif de la répression classique et tendant d'autre part à assurer le respect et la garantie des Droits de l'homme et de la dignité de la personne humaine.

Ces trois exigences, indissociables de la notion moderne de défense sociale, doivent néanmoins se réaliser dans le maintien de l'Etat de droit, lequel comporte nécessairement la règle de la légalité, la notion de responsabilité individuelle, et l'intervention d'un juge indépendant et d'une procédure légale assurant la garantie des droits du citoyen dans un procès loyal et équitable ; — sans pour autant que ces trois principes conduisent au maintien inconditionnel du système traditionnel de justice pénale.

II

QUELQUES ASPECTS NOUVEAUX DE LA POLITIQUE CRIMINELLE

Pour situer la politique criminelle de défense sociale dans ses perspectives modernes, il importe de se dégager d'une conception purement juridique du problème et d'affirmer, comme on le reconnaît de plus en plus, que le système pénal n'est ni le seul, ni le meilleur moyen de réaction contre la criminalité. On peut par là même dépasser également la technique pénaliste et ses catégories traditionnelles : le délit, le délinquant, la peine. Il convient même de dépasser l'approche criminologique axée exclusivement sur l'acte et l'auteur de l'acte, pour envisager aussi les situations conflictuelles où se manifestent

déviance et criminalité et prendre en considération le jeu complexe des actions et des réactions qui, à certains moments, dans certains milieux et à l'égard de certaines personnes, conduisent à ces situations de conflit.

Dans ce complexe sociologique et criminologique, il convient également d'accorder une considération nouvelle à la victime, au-delà de son rôle passif traditionnel qui la laissait en dehors du processus de réaction en lui accordant tout au plus une action civile en réparation, et au-delà également de la « victimologie » qui tend trop souvent à étudier la victime à la manière et dans les perspectives où l'on étudie le délinquant lui-même. Il convient donc de s'attacher au fait social de la *victimisation*, pour élaborer une politique criminelle qui tende à la protection de la victime.

En se dégageant des « protagonistes » habituels du procès pénal traditionnel, cette politique de réaction sociale devrait se préoccuper des déviants, des marginaux, des inadaptés et des handicapés sociaux et, dans une large mesure aussi, à côté de l'individu « dangereux », de l'individu « en danger » à qui une assistance ou, ici encore, une protection doit normalement être apportée dans une saine conception de la solidarité sociale.

La politique criminelle, au sens strict ou plus habituel du terme, se donnera pour tâche d'élaborer une stratégie différenciée de lutte contre la délinquance qui établisse une distinction entre les phénomènes qui menacent directement les bases et même la survie de la communauté sociale, et la petite ou moyenne « délinquance » qui devrait faire l'objet de procédés non pénaux (mais très différenciés) de réaction sociale. De toute manière il sera procédé à un vaste programme de décriminalisation.

Cependant, cette politique de décriminalisation sera soumise à quelques limitations. D'une part, en face de certaines entreprises criminelles nouvelles, de certaines formes de criminalité organisée ou de certaines criminalités de violence, on maintiendra, au moins actuellement, un certain nombre de criminalisations existantes. D'autre part, il conviendra de tenir compte de variétés particulières de comportements antisociaux, relevant surtout du vaste domaine du droit pénal économique ou des abus de pouvoir, pour prévoir et organiser des modes de réaction contre des agissements qui, jusqu'à présent, étaient tolérés, ignorés ou traités avec faveur bien que gravement préjudiciables à l'économie et à l'harmonie sociales. Mais ce double mouvement de « criminalisation » devra s'effectuer selon les procédés et dans l'esprit de la défense sociale moderne, en évitant le recours indiscriminé à une « législation de panique » et à une aggravation systématique de la répression.

III

LA DÉFENSE SOCIALE ET LE MOUVEMENT DE DÉPÉNALISATION

Le mouvement de défense sociale est ainsi conduit à préconiser une politique raisonnée de dépénalisation, dans les deux acceptions de ce terme.

1) Au sens premier du mot, il convient de chercher à éviter (ou tout au moins à restreindre systématiquement le domaine de) la peine (châtiment) comme telle et particulièrement la peine privative de liberté, dont les effets nocifs sont aujourd'hui reconnus et qui ne doit plus constituer que l'*ultima ratio* de la réaction sociale. On rappelle ici que la Société internationale de défense sociale a toujours été opposée à la peine de mort.

Cette exclusion ou restriction de la peine (spécialement la peine de prison) suppose la mise au point d'un système de sanctions différentes, autonomes et non plus considérées comme de simples « substituts à l'emprisonnement » : peines pécuniaires, sanctions restrictives de liberté, mesures privatives de droits, mais en évitant les abus auxquels elles pourraient donner lieu.

Il convient également de réagir contre les abus de la détention provisoire trop largement admise par la loi ou prodiguée sans nécessité et qui constitue souvent un procédé détourné d'application d'une sanction répressive sans les garanties du jugement de condamnation et au mépris de la présomption d'innocence.

Dans la mesure où l'emprisonnement continuera à être — fût-ce provisoirement — appliqué, il importe de reprendre, de développer encore et de s'assurer que sont effecti-

vement appliquées les « Règles minima pour le traitement des détenus » des Nations unies et du Conseil de l'Europe et de veiller à leur conformité avec les Déclarations (universelle et européenne) des Droits de l'homme. De toute façon, la Réforme pénitentiaire, comprenant l'humanisation du régime carcéral, la reconnaissance des droits du condamné et la définition de son statut légal sera systématiquement poursuivie. On doit s'attacher ainsi à la constitution d'un régime légal de l'exécution des sanctions comportant un contrôle judiciaire organisé de cette exécution.

Il est essentiel en particulier d'assurer au prévenu (et au condamné) les garanties normales de la procédure (droits de la défense, publicité des débats, débat contradictoire, égalité des armes et enquête de personnalité) et de veiller à ce qu'il ne s'agisse pas seulement de garanties purement formelles. Aussi conviendra-t-il de surveiller la pratique journalière des tribunaux et de veiller à ce que les mesures de protection ne soient pas méconnues en fait par une routine judiciaire ou pénitentiaire purement répressive et dégradante pour l'individu.

2) Dans un sens plus large, la dépénalisation cherche à éviter, non seulement la peine (pratiquement la peine de prison), mais même le recours à l'appareil pénal tout entier, c'est-à-dire au système de justice pénale proprement dit ; ce qui comporte certaines précautions et une démarche progressive.

Cette dépénalisation doit s'entendre déjà et d'abord de l'utilisation, à la place des moyens pénaux ordinaires, des moyens du droit civil, du droit administratif, des organes d'éducation, de santé ou d'assistance sociale, en dehors de toute privation de liberté.

On peut aller plus loin avec le courant de *déviation* ou de *déjudiciarisation* qui tend cette fois à échapper au système judiciaire traditionnel ; on peut également chercher à faire intervenir des organismes sociaux et recourir à la participation des citoyens, en dehors des formes anciennes de jury ou d'assessorat.

On est d'accord aujourd'hui pour écarter le « traitement de resocialisation » imposé et appliqué en milieu carcéral (ainsi que le « mythe médical » du type 1950). Mais ce rejet ne doit pas emporter l'abandon de la finalité de resocialisation. Cette position peut :

- d'une part conduire à proposer ou à mettre à la disposition du sujet des moyens pratiques de socialisation (formation professionnelle, organisation des loisirs, environnement culturel) et à prévoir ici encore l'intervention de certains organismes (publics ou privés) agissant tant sur l'individu considéré que sur son milieu ;
- d'autre part, et d'une manière plus large, par un effacement progressif de la distinction du civil, de l'administratif et de l'assistance, conduire à dégager le caractère social de la politique criminelle, à affirmer ses liens directs avec la politique générale et, en cherchant à assurer la protection de la communauté par la protection même de ses membres, à lui donner pour but final une tâche de « socialisation » au sens le plus complet et le plus noble de ce terme.

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE : PAUL AMOR

Paul Amor a été, et reste, une des plus grandes figures de la Réforme pénale qui a marqué, et qui a été l'honneur de l'époque suivant la fin de la II^e Guerre mondiale. Son nom même en a été le symbole et la *Revue de science criminelle* a ressenti douloureusement sa disparition, après une longue maladie supportée par lui avec un courage extraordinaire. Dès la reprise de notre publication au lendemain de la Libération, il lui avait apporté son concours dévoué et attentif, participant activement aux réunions de la Section pénale de l'Institut de droit comparé (comme à celle de la Société des prisons), animant les commissions de réforme de la Chancellerie et provoquant un large courant de réflexion, d'études et d'initiatives dans différents ressorts des cours d'appel. Nul n'a oublié son remarquable article-programme sur « La réforme pénitentiaire en France » qui ouvrait le numéro I de notre année 1947.

Notre *Revue* ne pouvait lui rendre un meilleur hommage que de reproduire ici l'allocution prononcée à sa mémoire par M. Pierre Arpaillange, procureur général près la Cour de cassation, lors d'une assemblée générale du Centre de recherches de politique criminelle dont il est rendu compte ci-après, et où M. Arpaillange a été désigné comme nouveau président du C.R.P.C. Nous le remercions vivement de nous avoir autorisés à la publier.

Marc ANCEL

HOMMAGE À PAUL AMOR

par Pierre ARPAILLANGE

Procureur général près la Cour de cassation

Quelques semaines après que Paul Amor nous eut quittés, au mois d'août de cette année, Mme Amor a fait part du souhait de son mari de n'être pas rappelé à la mémoire de ses collègues de la Cour de cassation, lors de la traditionnelle audience annuelle du Souvenir. Sa volonté sera respectée.

Mais, parce qu'il fut beaucoup plus qu'un magistrat de grande qualité, et que son nom restera pour longtemps attaché à la réforme pénitentiaire, j'ai accepté, dans le cadre du Centre de recherches de politique criminelle qui lui était si familier et, en présence de vous tous, ses amis et collaborateurs de prononcer quelques mots, en son souvenir.

J'espère ainsi ne pas trahir la modestie de cet homme exceptionnel dont, tout à la fois, l'autorité et la bonté ont guidé la démarche qui l'anima sa vie entière, pour la justice et le progrès de la science pénitentiaire.

*

Paul Amor, né le 17 octobre 1901 à Bône, d'une famille de médecins, prit très tôt conscience de la misère d'autrui, physique ou morale. C'est vraisemblablement dès les premières années de sa vie que s'imposa à lui cette vocation de dévouement social, dont jamais il ne se détourna. Le décès prématuré de son père — contaminé au chevet d'un malade — le dissuada de toute carrière médicale et c'est vers d'autres déshérités, « malades ou infirmes sociaux », qu'il entreprit dès lors de consacrer sa vie.

Armé d'un solide bagage juridique, puisque, outre un doctorat en droit, il obtint brillamment des diplômes d'études supérieures de droit public, de droit romain, de législation algérienne et enfin, de droit musulman, il entra dans la magistrature. Pendant 12 ans — de 1925 à 1937 — il suivit la filière de la magistrature d'alors, occupant en Algérie des postes de juge suppléant, avant d'être nommé procureur de la République à Bayeux. A compter de là, toute sa carrière va s'effectuer dans des postes du ministère Public.

Jeune magistrat, il était déjà animé du souci de traiter le délinquant avant tout comme un être humain et d'essayer de le rendre à la société. C'est ainsi que, ne ménageant ni son temps, ni sa santé, il recevait personnellement des délinquants et leur famille, à une époque où — il est indispensable de le rappeler — rien ou presque n'avait encore été fait dans ce domaine pour améliorer le traitement des associés. Dès 1936, il avait conçu pour les mineurs un système d'enquête sociale et une « fiche de personnalité » qu'il mit en place dans son arrondissement judiciaire. Cette expérience a été depuis largement exploitée et, à l'heure actuelle toujours utilisée par les juridictions.

Après la campagne de 1939, si, comme tant d'autres, il répondit en sa qualité de magistrat, aux exigences quotidiennes de sa fonction, il fut animé par un patriotisme ardent, ne supportant pas de voir son pays soumis à l'occupant. Dénoncé, Paul Amor, procureur de la République de Laon fut arrêté le 25 avril 1944. Incarcéré à Laon, puis à Paris, il réussit à s'évader et organisa la fuite, à Paris, de 150 autres camarades Résistants.

Son action fut légitimement reconnue à la Libération et, nommé avocat général à la Cour d'appel de Paris en septembre 1944, il fut placé à la tête de l'Administration pénitentiaire où une lourde tâche l'attendait. Rattachée pendant l'occupation au ministère de l'Intérieur, la Direction de l'Administration pénitentiaire fut de nouveau placée, à la Libération, sous l'autorité du ministère de la Justice.

En décembre 1944, une commission chargée d'élaborer une réforme du régime pénitentiaire fut constituée. Présidée par le bâtonnier Charpentier, Paul Amor, désigné comme rapporteur, devait donner aux travaux de cette commission la portée que l'on sait. Parmi

les principes élaborés à l'issue des travaux et qui furent par la suite consacrés par la loi citons :

(1^{er} principe) — la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ;

(2^e principe) — le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptrice, doit être humain, exempt de vexations et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle, et à son amélioration. On pourrait traduire aussi la prison est la privation de la liberté ; et rien d'autre ;

(10^e principe) — assistance est donnée aux prisonniers, pendant et après la peine, en vue de faciliter leur reclassement.

On ne soulignera jamais assez le mérite de Paul Amor et de ses collaborateurs à la Direction de l'Administration pénitentiaire d'avoir entrepris une réforme de cette importance alors que les prisons — vétustes et délabrées — étaient surpeuplées et que le personnel de surveillance était nettement insuffisant. De même, on n'insistera jamais assez sur la foi et l'humanisme de Paul Amor, soucieux de se pencher sur le sort de ceux-là mêmes qui avaient été ses geôliers.

Initiateur de ce que l'on devait appeler plus tard « la réforme pénitentiaire », c'est de manière parfaitement empirique qu'il mit en œuvre les principales mesures nouvelles, par voie de circulaires. Paul Amor agit par là même avec beaucoup de hardiesse au sein d'une administration complètement désorganisée, dans un pays qui comptait 70 000 détenus contre 30 000 avant la guerre. Il avait néanmoins profondément réfléchi sur les principes nouveaux à mettre en œuvre, en s'inspirant notamment d'expériences étrangères.

Homme de réflexion et esprit libre de préjugés, il avait compris qu'un courant nouveau se manifestait dans l'histoire du droit pénal. Il s'attacha par suite à promouvoir, dans son domaine, les idées aussi généreuses que réalistes de la *Défense sociale nouvelle*. Aussi, dans son ouvrage fondamental, le Président Marc Ancel rendra-t-il hommage aux efforts de Paul Amor, pour placer la France à l'avant-garde du progrès, dans le domaine de la science pénitentiaire.

En mars 1949, ayant acquis, grâce à son action, un rayonnement international, il est appelé à New York pour diriger la section de Défense sociale des Nations unies qui devait mettre en œuvre les principes nouveaux en matière de « prévention du crime et de traitement des délinquants ».

Paul Amor se mit au travail avec son enthousiasme habituel. C'est sous son impulsion que la *Revue internationale de politique criminelle* va voir le jour. Avec l'aide de hauts fonctionnaires des Nations unies, il va mettre en place des consultations, à l'échelle internationale, sur l'enfance délinquante, la liberté surveillée, les conditions de détention, dont les résultats allaient permettre l'amélioration de nombreux systèmes pénitentiaires nationaux.

De retour en France, il poursuivit son œuvre. Choisi comme représentant régional des Nations unies en matière de Défense sociale pour l'Europe et le Moyen-Orient, il continua à faire partager son dynamisme, suscitant des vocations parmi les plus jeunes.

Nommé à cette époque avocat général à la Cour de cassation — alors qu'il n'avait que 50 ans — il mena parallèlement, sans jamais perdre son énergie habituelle, ses travaux à la cour et son action pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Membre de la Commission d'études législatives pénales et pénitentiaires mise en place en 1959, du Conseil de législation criminelle en 1963, puis du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire à partir de 1969, il fut toujours largement sollicité, répondant à chaque fois avec le même désintéressement.

Ses vastes connaissances, son autorité naturelle, son sens de l'humain et, ses qualités d'administrateur lui permirent en toutes circonstances de prendre ses responsabilités et d'occuper avec éclat les postes qui lui furent confiés.

*

Ceux d'entre nous, présents ce soir, qui ont connu Paul Amor, peuvent porter témoignage qu'il a accompli son œuvre avec une foi dans l'homme et dans la justice qui ne fut jamais démentie et, un réalisme toujours empreint de générosité.

Paul Amor ne souhaitait pas d'éloge ai-je dit. Il fallait néanmoins que soit rendu à celui qui fut l'inspirateur et un des principaux réalisateurs de la réforme pénitentiaire cet ultime hommage. Ainsi, se perpétuera je l'espère, dans la mémoire des plus jeunes, le souvenir d'un homme dont l'action doit forcer le respect de tous.

FAITS SAILLANTS DES INITIATIVES FÉDÉRALES EN MATIÈRE DE JUSTICE PÉNALE AU CANADA DE 1966 À 1980

Ce rapport de recherche, publié par la Division des communications du ministère du Solliciteur général du Canada, présente une synthèse des initiatives fédérales réalisées en matière de justice pénale depuis 1966 dans différents domaines tels que les enquêtes spéciales, les peines, l'exécution de la loi, l'incarcération, la libération conditionnelle, la déjudiciarisation ou concernant certaines catégories particulières de personnes telles que les femmes, les autochtones ou les jeunes, trois groupes de délinquants présentant des particularités et qui, par là même, nécessitent la mise en place de programmes adaptés.

Pour mieux saisir l'intérêt des innovations ainsi adoptées un historique retrace l'évolution du système de justice pénale depuis 1867, en rappelant notamment qu'après une période (de 1729 à 1867) marquée par l'adaptation des institutions britanniques de *Common Law* aux exigences locales, l'on assiste ensuite à l'élaboration d'un système canadien distinct de justice pénale avec la promulgation de lois pénales importantes qui constituent des innovations en la matière : c'est le cas notamment de la première loi sur les pénitenciers de 1868, du premier code criminel canadien de 1892 et de la première loi sur les jeunes délinquants de 1908. Dans le même temps l'on remarque la création et la mise en place d'institutions telles que le ministère de la Justice, la Police, créés en 1868, la Gendarmerie fondée, elle, en 1873 et la Cour suprême instituée en 1875.

À la veille de la Seconde Guerre mondiale des événements imprévus (grèves et soulèvements dans les pénitenciers) viennent remettre en cause le fonctionnement de certains établissements et par là même les textes législatifs s'y rapportant, ce qui aboutit à une révision de la loi sur les pénitenciers. Plus tard sous l'influence de l'accroissement de la population pénale et du surpeuplement des pénitenciers qui en résulte que va s'ouvrir une nouvelle ère de réformes législatives avec la révision du code criminel (1955), une nouvelle loi sur les pénitenciers (1961) et différentes lois fédérales instituant des infractions criminelles tandis que se mettent en place diverses commissions, des groupes de travail ou des comités chargés d'établir les principes directeurs du système de justice pénale. C'est le cas de la Commission Archambault (1938) et de la Commission Fauteux (1956) qui ont préconisé une réorganisation en profondeur du système fédéral de justice pénale, tandis que d'autres comités ou groupes d'étude se sont chargés par la suite de formuler des recommandations sur des sujets spécifiques et variés, tels que les établissements à sécurité maximale, les services de santé ou la mise en liberté conditionnelle...

Nous ne pouvons énumérer ici toutes ces réformes législatives, ce qui serait d'ailleurs fastidieux, mais il nous semble intéressant de mettre en évidence certaines innovations portant sur des domaines spécifiques. Il paraît intéressant de relever, en matière d'imposition des peines, que l'abolition de la peine corporelle en tant que peine proprement dite aussi bien que comme mesure disciplinaire n'a été acquise qu'en 1972, tandis que l'abolition de la peine capitale date, quant à elle, de 1976. De même, en matière pénitentiaire cette fois, deux institutions méritent par leur originalité d'être signalées : ce sont les centres correctionnels communautaires créés en 1968, sortes de foyers de transition hébergeant des détenus en liberté conditionnelle et la participation des citoyens à la mise en œuvre de programmes dans les pénitenciers fédéraux grâce aux comités consultatifs de citoyens qui existent depuis 1979.

Sur le plan général des grandes tendances qui dominent cette évolution de la législation pénale canadienne l'on peut remarquer qu'elle se caractérise d'une part par un double mouvement contradictoire en quelque sorte : une certaine dépenalisation en matière de criminalité non violente tandis que l'on constate à l'inverse une pénalisation de la cri-

minalité violente. D'autre part l'on note un renforcement de la collaboration aussi bien entre le gouvernement fédéral et les provinces qu'entre ce même gouvernement et le secteur privé. De toutes façons les principes directeurs qui guident le législateur canadien en matière de justice pénale semblent bien être un souci d'équité, d'humanisation et de protection des droits de la victime comme du délinquant.

Jacqueline SACOTTE

LES JOURNÉES STRASBOURGEOISES DE L'INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES

Charte constitutionnelle canadienne et Convention européenne des Droits de l'homme

L'Institut canadien d'études juridiques supérieures a tenu du 1^{er} au 10 juillet dernier les Premières journées strasbourgeoises. L'Institut, fondé en 1979 organise tous les deux ans un symposium sur des sujets juridiques d'actualité. De 1979 à 1983 ces rencontres eurent lieu à Cambridge et à Louvain-la-Neuve. Les participants, au nombre d'environ 150 à chaque fois, se recrutent parmi les juges, les avocats et les professeurs de droit canadiens. Par contre, l'Institut, pour ce qui est de l'enseignement, fait largement appel à des spécialistes étrangers.

C'était cependant la première fois que cette rencontre avait lieu en français. Le principal thème des assises de cette année était *les droits de la personne* dans une perspective comparatiste. Le Canada s'est en effet doté très récemment d'une *Charte constitutionnelle* qui contient la reconnaissance législative d'un certain nombre de droits fondamentaux. Cette Charte, dans bien de ses aspects, s'est inspirée de la *Convention européenne des Droits de l'homme*. Il était donc particulièrement intéressant pour les juristes canadiens d'une part de faire le point sur l'évolution du droit au Canada, et d'autre part d'examiner de façon critique les réponses législatives et jurisprudentielles du droit européen. La première série de cours sur la protection des droits de la personne a notamment porté sur les sources, les clauses dérogatoires et limitatives, les principes d'interprétation. Une seconde série de conférences-séminaires a abordé un certain nombre de libertés fondamentales toujours sous l'angle comparatif : liberté d'expression, d'association, de circulation, etc.

Un complément fort intéressant fut la table ronde spécialement organisée sur la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, qui est entrée en vigueur plusieurs années avant la Charte fédérale.

D'autres thèmes juridiques furent également abordés au cours de ces journées. Un cours de droit civil comparé permit de confronter les solutions du droit québécois, canadien, français et européen sur la responsabilité civile du fabricant. Un second, porta sur le droit à la vie et la liberté du patient de refuser un traitement médical. Enfin un sujet de droit commercial international et un sujet portant sur l'interprétation des lois à formulation multilingue complétèrent le programme.

Ces premières journées strasbourgeoises, de l'avis de tous les participants, ont connu un succès incontestable. Tout d'abord en raison de leur très haute qualité intellectuelle et de leur parfaite organisation due en grande partie, au travail de l'honorable juge Dujas de la Cour suprême du Québec qui avait planifié depuis un an la tenue de cette rencontre. Ensuite par la très grande qualité des participants canadiens et étrangers. Parmi ces derniers, les professeurs Cohen-Jonathan, Jean Rivero, Jacques Robert, Geneviève Venus, Pierre Mayer, etc. ont largement contribué à éveiller l'auditoire canadien aux réalités du droit européen. Enfin, par la richesse de l'exercice de droit comparé qui a permis de voir comment, à partir de textes parfois identiques ou similaires, les jurisprudences canadiennes et européennes ont pu apporter des réponses variées à des problèmes au fond universels.

Les Journées strasbourgeoises, comme celles de Cambridge devraient normalement se répéter tous les deux ans.

J. L. B.

PREMIÈRE JOURNÉE BEAUVAISIENNE DE CRIMINOLOGIE

On ne dira jamais assez l'importance pour le développement et la décentralisation de la criminologie en France des Journées régionales organisées par l'Association française de criminologie.

La Journée qui a eu lieu à Beauvais le 16 juin 1984 sur le thème « *Contribution de la criminologie clinique et sociale à la prévention de la délinquance* » en est une nouvelle preuve. Il n'y avait pas d'institut de criminologie dans la région, mais grâce à Mme Rivière-Merigeot qui avait accepté la lourde tâche de mettre sur pied cette Journée, grâce à l'activité enthousiaste du Comité d'organisation qu'elle a institué, à l'appui moral et matériel de la municipalité, ont pu se rassembler dans un travail commun les praticiens et professionnels de tous horizons, dont la seule énumération est déjà tout un programme : enseignants, éducateurs spécialisés en équipes de prévention, en A.E.M.O., en foyers d'hébergement en institution, psychologues, assistants sociaux, spécialistes de l'emploi, magistrats, gendarmes, policiers, avocats, délégués à la probation, visiteurs de prison, psychiatres et pédopsychiatres.

La journée avait été précédée de deux réunions préparatoires qui ont constitué de véritables tables rondes permettant à chaque spécialiste de présenter son activité par rapport à la prévention de la délinquance et d'engager une réflexion commune. Le succès de la Journée a été éclatant. Elle a été suivie, le 22 juin, d'une nouvelle réunion des participants beauvaisiens, destinée à tirer les enseignements de la Journée et à déterminer les sujets susceptibles de motiver des recherches ultérieures. Ainsi l'impulsion a été donnée, et la criminologie, on peut déjà le dire, est maintenant bien implantée à Beauvais.

Les Actes de cette Première Journée Beauvaisienne de criminologie ont été publiés en un temps record et l'on y trouvera, outre le compte rendu des débats, le texte intégral des interventions : Allocution de M. Susini, président de l'Association française de criminologie, présentation des participants et du programme scientifique par Mme Rivière-Merigeot, exposés présentés au cours des trois moments de la Journée, consacrés respectivement aux aspects beauvaisiens de la criminalité (M. Pardon, directeur des polices urbaines, L'Colonel Nicolas, commandant le groupement de gendarmerie de l'Oise, Mlle Pierrard, présidente du Tribunal de grande instance de Beauvais, M. Merigeot, vice-président), aux expériences de praticiens (Dr Pascal, psychiatre des hôpitaux, M. Sarraute, directeur d'équipe de prévention spécialisée, M. Amsellem, maire de Beauvais, M^c Garnier, bâtonnier du barreau de Beauvais) et aux aspects juridiques et pénaux de la prévention (M. Hubert, délégué à la probation), enfin réflexions sur la Journée, par M. Susini, et allocution de M. Bonnemaïson, vice-président du Conseil national de prévention de la délinquance.

Bonne chance maintenant à l'Association beauvaisienne de criminologie !

J. V.

À PROPOS DU XIII^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL

(Le Caire, 1^{er}-7 octobre 1984)

Un Congrès tant attendu, voilà l'impression qui se dégage d'une atmosphère amicale et accueillante que conforte la parfaite organisation matérielle du Congrès où le temps-travail et le temps-loisir ont été judicieusement répartis.

Un congrès bien préparé, dernière étape d'un parcours de six ans, voilà qui se révèle par le fait qu'il n'y a pas eu de grand décalage entre les différentes résolutions des colloques préparatoires de Tokio, de Fribourg, de Rome, de Paris, et les recommandations finales du Congrès du Caire.

Je n'aurai pas la prétention de faire un compte rendu de synthèse des quatre commissions qui ont travaillé durant cette semaine sur les thèmes suivants : « Les infractions d'omission » ; « Conception et principe du droit pénal économique et des affaires », « Déjuridicisation (diversion et médiation) », « Structures et méthodes de la coopération internationale ».

Pourtant la synthèse serait à faire, au moins parce que les thèmes particuliers sont sous-tendus par les mêmes courants de pensée et reflètent les mouvements paisibles ou conflictuels qui traversent la matière pénale. Mouvement de retrait par exemple, de déjuridicisation ou de dépénalisation souhaité par la troisième commission, mouvement de développement en revanche, de par la multiplication des infractions d'omission, preuve de ce que notre siècle est celui d'une attention trop souvent sollicitée pour n'être pas parfois défaillante. Nous n'oublierions pas un mouvement de mondialisation des phénomènes de criminalité sous-jacente, potentielle ou nouvellement émergée, qui ne peuvent plus désormais être purement nationaux. La complexité des relations internationales rend encore plus aiguë la nécessité d'une harmonisation des législations, d'une entraide judiciaire plus efficace et pose le problème d'un réexamen de l'extradition.

Cela a été exprimé essentiellement mais pas exclusivement par la quatrième commission.

Il me semble cependant — mais peut-être parce que j'y étais présente — que ce sont les travaux de la deuxième Commission : « Conception et principes de droit pénal économique et des affaires », qui témoignent le plus de ces flux et reflux conjugués par des lignes de force dont nous noterons deux, essentielles.

1. Une première ligne de force serait la nécessaire intervention d'un droit pénal dans une matière que l'on a finalement renoncé à définir de manière rigoureuse. Par jeux de superposition et de convergence on fait coïncider ou dériver le droit économique d'un droit des affaires, mais la traduction juridique est incertaine car derrière les concepts se trouve mise en cause une vision du monde et d'un système économique et social. Aussi s'est-on accordé à présenter le droit pénal économique et le droit pénal des affaires comme les deux aspects d'une même réalité.

En revanche il a été assez facilement admis que le droit pénal dont on parlait était un droit libéral, régulateur et subsidiaire.

— Un droit pénal libéral en ce que l'ensemble des participants — quel que soit leur système juridique — ont estimé qu'il est indispensable que ce droit soit régi par les principes classiques du droit pénal traditionnel, particulièrement par le principe de légalité, le principe d'interprétation étroite des lois d'incrimination sans oublier les règles relatives à la responsabilité pénale et à la participation criminelle.

— Le droit pénal est régulateur en ce qu'il ne sanctionnerait que les conduites abusives et causant de graves préjudices, il n'interviendrait ainsi *a posteriori* dans la vie des affaires que pour les comportements dépassant les normes acceptables. Mais n'était-ce pas là les manifestations premières du droit pénal économique lorsqu'il sanctionnait les mauvaises ententes ?

Les conduites abusives ont été davantage cernées et ce par la précision qu'elles portaient souvent atteinte à des intérêts collectifs. D'où la nécessité d'ouvrir plus largement le prétoire aux associations de victimes.

— Le droit pénal est enfin ultime recours : car il ressort des résolutions qui recommandent l'utilisation des remèdes — c'est-à-dire en fait des sanctions — autres que de droit pénal, ces remèdes s'avérant suffisants dans beaucoup d'hypothèses. Ce n'est qu'en cas de dysfonction que le droit pénal doit intervenir, de là son caractère subsidiaire.

2. Une deuxième ligne de force intéressante réside dans la recommandation d'un « *set of model penal regulations by appropriate international specialist* », cela ouvre de grandes perspectives et exprime la prise de conscience de ce que les valeurs à protéger sont communes à toute l'humanité. Cela supposerait bien sûr que les recommandations de la quatrième commission soient entérinées par les instances compétentes.

3. Un regret pourrait néanmoins être formulé, troisième ligne de force restée en pointillés c'est le fait que les discussions ne sont pas sorties du cadre tracé par les colloques préparatoires. Un cadre rendu un peu rigide par une présidence très efficace mais qui n'a

pas permis les diversions sur autre chose que le canevas de base. Mais peut-être était-ce mieux ainsi, le temps aurait sans doute manqué d'approfondir la conception et les principes du droit pénal économique et des affaires relatifs aux sanctions applicables mais n'est-ce pas là le thème d'un futur colloque de l'A.I.D.P. ?

Soukaïna BOURAOUI
Professeur à la Faculté de droit de Tunis

III^e SÉMINAIRE INTERNATIONAL SUR LA POLICE LES FONCTIONS POLICIÈRES DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

(Barcelone, 25-30 juin 1984)

Résumé de la synthèse des travaux du 3^e Séminaire international sur la Police organisé à Barcelone du 25 au 30 juin par la Generalitat de Catalunya, ayant comme sujet « *Les fonctions policières dans une société démocratique* »¹.

LES FONCTIONS POLICIÈRES DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

La confrontation de la police moderne et la diversité de fonctions qui dérivent de sa principale mission — imposer une nouvelle discipline sociale — lui donnent une polyvalence — qui selon Casamayor surprend le profane comme un panneau indicateur qui nous signifierait simultanément toutes les directions. De toutes façons, l'évolution jusqu'à nos jours a servi pour établir une certaine hiérarchisation entre elles : la limitation des recours disponibles, l'apparition de nouveaux services publics (sanitaires, sociaux, de protection civile, etc.) ou les changements remarquables dans les besoins des différentes sociétés font que chaque fois il est plus difficile de maintenir d'une manière indiscutable cette traditionnelle polyvalence de la police.

C'est pour cela principalement qu'il faut distinguer entre les fonctions qui constituent le noyau de sa mission première et celles qui lui ont été attribuées par la suite, dû au manque des services publics restants que dispense l'Etat. Aussi bien dans la perspective historique que dans la réalité actuelle, la police trouve sa motivation dans le besoin social d'harmoniser l'exercice des différentes libertés que la loi donne aux citoyens — « Pour la garantie des droits de l'homme et du citoyen il faut une force publique » — (1^{re} Constitution française, 1791). Libertés qui, selon ce que nous expose le professeur Rivero, peuvent arriver à être complètement contradictoires dans leur application. Cela oblige la police à un défi double et complémentaire : d'une part, contrôler la délinquance à un niveau socialement tolérable et, de l'autre, maintenir l'ordre public.

1. Les rapports présentés au Séminaire furent les suivants : José M^a RICO : « La prévention du délit, mythe ou réalité ? » ; Pedre R. DAVID : « Prévention du délit : perspectives internationales dans le développement » ; Luis SALAS : « L'investigation et la répression du délit et les droits de l'homme » ; Jean RIVERO : « Police et ordre public » ; Manuel BALIBÉ : « Police et ordre public dans l'Etat espagnol » ; Juli SABATÉ : « La police en Catalogne : une recherche sociologique » ; Zayda TORRES : « Police et participation communautaire au Venezuela et en Amérique latine » ; Emili GIRALT : « Les fonctions sociales de la police dans l'Etat espagnol » ; Edouard JANSSENS : « L'application des fonctions policières dans un modèle mixte d'organisation » ; Jacques MARQUIS : « L'application des fonctions policières dans un modèle d'organisation décentralisé » ; Jaume CURBET : « Synthèse des travaux ».

1. — La prévention et la répression du délit

Traditionnellement la police a assimilé, fondamentalement, la prévention à la dissuasion et celle-ci à un simple prolongement de la répression jusqu'aux situations préliminaires à la perpétration d'un délit. La présence et la surveillance des actes publics, des manifestations, des spectacles, la régulation de la circulation de personnes et de véhicules, le contrôle de l'occupation de la voie publique, la vérification d'identité des suspects, ainsi que la patrouille de police sont encore amplement influencés par cette conception de prévention policière. Dans cette optique, la prévention et la dissuasion seraient comme des concepts associés à la pensée militaire et impliqueraient exclusivement l'usage de la force.

Dans le rapport du professeur Rico on voyait manifestement qu'il n'y a pas de méthode claire de prévention à la différence de la répression (le remède) qui s'applique en accord avec des procédés très stricts. Aujourd'hui encore, l'objectif de la prévention tend à la limitation, et même à la suppression de l'infraction, ne nous laisse pas entrevoir s'il sera possible de comptabiliser strictement les faits qui ne se sont pas produits. L'appréciation de la non-existence est une approximation qui est encore difficile. La prévention est une hygiène de vie sociale, sans que pour cela cette hygiène puisse être délimitée formellement. Entre toutes les tentatives pour établir des stratégies policières effectives contre l'augmentation incessante de la délinquance, celles qui paraissent destinées à avoir un meilleur avenir sont celles qui font appel à la participation de la communauté dans l'action préventive de la police. De toute façon, nous sommes obligés dès à présent de nous poser quelques-unes des questions discutées au cours de ce Séminaire et qui, encore aujourd'hui, restent sans réponse claire : que signifie participation de la communauté dans la prévention du délit ? dans quel but elle agirait ? Quelles en seraient les modalités concrètes ? comment ferait-on la distribution des responsabilités entre l'Etat, les organismes privés et la communauté ? de quelle façon évaluer l'action de cette dernière ?

Même si l'on est sceptique sur l'influence particulière que les relations entre la police et la population peuvent avoir sur l'action préventive de la police, cela ne signifie pas qu'il ne soit pas important d'établir de bonnes relations. Une société dans laquelle les relations entre la police et les différents groupes de la population sont marquées par la compréhension et le respect mutuel est probablement une société meilleure — aussi bien du point de vue de la police que de celui de la population que celle où la méfiance et l'antagonisme prédominent ; parce que — comme dit Maltz — excepté que la population ait la sensation de jouir d'une meilleure sécurité à mesure que sa sécurité effective va croissant, les améliorations n'atteindront pas toute leur ampleur ; c'est pour cette raison que l'objectif d'un programme de contrôle de la délinquance doit aussi compter avec le renforcement du sentiment que la population a de sa propre sécurité.

La prévention policière, considérée comme collaboratrice de la communauté, peut avoir une utilité sociale hors de doute. Mais elle peut aussi provoquer de graves périls et, même, menacer la démocratie si, sous le prétexte d'éviter le désordre, elle multiplie les obstacles à la mise en pratique des libertés en appliquant d'une manière arbitraire une réglementation qui varie selon le secteur. Dans cette perspective, la prévention policière poussée jusqu'aux dernières conséquences ne se différencierait pas de la suppression de la liberté. Le problème, dans ce cas-là, est d'arriver à déterminer clairement quelles sont les limites de l'action préventive de la police.

Si l'on considère la prévention comme la substitution graduelle de la répression comme l'attitude policière basique, nous pourrions admettre la répression comme le dernier recours à la portée de la police pour combattre les agressions graves contre les droits et les libertés des citoyens. Autrement dit : lorsque la présence de la police, ses conseils ou ses avertissements ne sont pas suffisants pour maintenir l'ordre et faire respecter la loi, celle-ci doit alors agir avec décision.

Malgré tout, nous ne pouvons pas oublier que la répression constitue une action délicate dans une société démocratique, car en prenant des décisions énergiques, comme faire usage de la force, si elles s'emploient avec excès, elles peuvent aggraver le désordre au lieu de le terminer et supprimer la liberté au lieu de la défendre.

2. — *Le maintien de l'ordre public*

M. Janssens nous disait que les bases juridiques de l'action de la police sont réellement différentes si elles sont situées ou dans le terrain de l'ordre public ou dans celui de la répression, c'est-à-dire du droit pénal. Le législateur situe l'action préventive dans un cadre très strict qui ne se trouve pas dans la sphère du maintien de l'ordre, en général ce concept n'est pas encore défini dans les lois fondamentales.

Dans le contexte d'une société démocratique, il serait contradictoire de concevoir l'ordre public comme une finalité. Contrairement à l'ordre public autoritaire — lequel, dans la mesure où il prétend protéger seulement les gouvernants, est par essence l'adversaire de la liberté —, l'ordre public démocratique est au service de tous les citoyens pour protéger leurs libertés publiques de n'importe quel attentat.

Le besoin de maintenir l'ordre public, en tant que garantie indispensable pour le fonctionnement de la société, peut seulement se comprendre correctement en fonction de la dichotomie liberté-sécurité qui est le fondement de notre coexistence. On oppose à la conception régressive d'un ordre public qui est une restriction des libertés publiques des citoyens, la conception strictement démocratique d'un ordre public qui laisse une place à la libre décision et qui garantit la coexistence pacifique des libertés.

Parce que en réalité il y a des libertés contradictoires qui, comme dit le professeur Rivero, s'élimineraient mutuellement si la police ne s'occupait pas de les harmoniser. C'est précisément la raison d'être de n'importe quelle démocratie : garantir à ses citoyens l'existence de possibilités réelles d'exercer pleinement et sans discriminations, les droits et libertés que la loi leur reconnaît.

On comprend donc que la question des moyens utilisés par la police pour maintenir l'ordre public n'est pas un sujet mineur puisque elle agit substantiellement sur la finalité qu'elle sert. C'est-à-dire que pour maintenir l'ordre public il faut laisser de côté tous les comportements qui, au lieu d'apaiser les conflits ont tendance à les aggraver. Comme exposait le professeur Rivero, lors d'une conférence pour officiers de la Gendarmerie française, si les policiers provoquent chez le citoyen moyen le même sentiment d'insécurité et le même réflexe de fuite que la présence d'un terroriste, alors l'ordre se trouve dangereusement menacé. Il peut donc abandonner tous les moyens qui constituent de manière volontaire, un attentat à la dignité humaine.

Le problème de l'adéquation des moyens utilisés pour le maintien de l'ordre public n'est pas seulement celui dont nous venons de parler. Les états démocratiques, quand ils attribuent aux corps civils la part essentielle du maintien de l'ordre, prétendaient différencier totalement l'opposition entre citoyens de la lutte contre l'ennemi. Malgré tout, dans notre cas, le maintien de l'ordre public a été attribué à l'Armée, sans aucune sorte d'interruption : monarchies et républiques, conservateurs et libéraux, dictatures et régimes constitutionnels, droite et gauche ont coïncidé au sujet de cette formule surprenante.

3. — *Les fonctions d'aide*

L'une des fonctions essentielles de la police consiste à aider les citoyens qui se trouvent dans une situation d'où il est difficile de sortir sans une aide communautaire. Ces secours, qui peuvent être modestes (par exemple, informer un touriste désorienté) ou décisifs (sauvetage de vies humaines), occupent un pourcentage de travail de la police supérieur au 80 %.

Comme nous disait Zayda Torres, dans une communauté où les services publics sont insuffisants, la police tend à les remplacer car il s'agit d'une institution qui constamment est disposée à collaborer dans toutes les occasions.

Sans préavis, le policier doit donc être requis pour effectuer des actions qui vont au-delà de ses compétences habituelles : aide aux personnes âgées et malades mentaux ; recherche de personnes disparues, secours médicaux urgents ; intervenir comme médiateur dans les disputes entre les commerçants et leurs clients ; se charger d'enfants abandonnés ; informer sur les divers services publics, etc.

Mais en plus de l'insuffisance de certains services publics, il y a plusieurs raisons pour justifier l'incursion de la police dans les services sociaux. Premièrement : la disponibilité des policiers puisque les fonctions institutionnelles (prévention et répression du délit et maintien de l'ordre public) n'occupent pas plus de 25 % de leur temps de travail. Deuxièmement : le fait d'être proche des services et les nécessités, puisque la concentration des effectifs de police coïncide assez avec les secteurs les plus désorganisés de la société. Troisièmement : la capacité d'intervention rapide et effective de la police dans un grand nombre d'incidents (conflits familiaux, sauvetages en montagne, etc.). Quatrièmement : le pouvoir de la police, qui peut faire servir la force selon la situation. Cinquièmement : finalement, l'obligation professionnelle qu'a le policier d'aider une personne en danger, au risque de sa sécurité personnelle.

Il va de soi qu'il est nécessaire que la police continue à consacrer une partie importante de son temps de travail pour effectuer certains services qui ne sont pas essentiellement de son ressort. Malgré tout, le besoin croissant de professionnaliser, c'est-à-dire de spécialiser, les services de la police nous oblige à ne pas oublier ses principales fonctions et, par conséquent, à restreindre d'autres travaux. Nous devons donc admettre certains critères qui serviraient pour déterminer si un service qui ne dépend pas de la police doit être effectué par celle-ci. Premièrement : la correspondance avec les objectifs généraux du service. Deuxièmement : la proportion qui existe entre son coût et son utilité sociale. Troisièmement : l'existence d'une demande réitérée de la communauté ou de ses représentants. Quatrièmement : l'inexistence d'organismes publics ou privés qui assurent efficacement le service en ce moment.

Finalement, je crois qu'il est recommandable de tirer profit de la proposition que nous faisait M. Marquis : la doctrine de la police doit s'imprégner d'une philosophie profondément humaniste, basée sur le respect de la personne et sur la collaboration entre les citoyens et la police. Il est souhaitable que cet humanisme devienne opérationnel et surtout qu'il ne reste pas seulement que des mots qui enjolivent nos conversations. Peu de professions permettent une véritable opérationnalité du concept humaniste comme la profession policière. Par contre, peu de professions se développent dans un cadre aussi hostile à l'applicabilité du concept humaniste. Ceci est un défi à la dimension des grands hommes.

Jaume CURBET

*Assesseur de politique policière
de la Generalitat de Catalunya*

AU CENTRE DE RECHERCHES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Le 6 décembre 1984, le Centre de recherches de politique criminelle a tenu, rue Saint-Guillaume, une réunion d'une importance particulière.

Il s'agissait d'abord de son Assemblée générale, à laquelle participaient notamment Mme Rozès, premier président de la Cour de cassation, M. Arpaillange, procureur général près ladite cour, de nombreux membres de la juridiction suprême, des cours et tribunaux, d'éminents représentants de la Chancellerie, de l'Université, du Barreau et de la Recherche.

Après avoir approuvé le rapport moral présenté par M. Vérin et le rapport financier présenté par M. Lamanda, l'Assemblée enregistrait d'importantes modifications survenues dans la direction du Centre. M. Marc Ancel, qui avait demandé à cesser de remplir les fonctions de président, a été remplacé à la tête du Centre par M. Pierre Arpaillange. Sur proposition de ce dernier, M. Ancel a été maintenu au conseil d'administration en qualité de président fondateur. M. Monet, conseiller à la Cour de cassation, a été élu vice-président. M. Kramer, secrétaire général adjoint du Parquet de la Cour suprême a remplacé Mme Bernat de Célis au poste de secrétaire adjoint. L'Assemblée générale décidait en outre

la création d'un poste de Directeur des travaux scientifiques et en confiait la charge à Mme le professeur Delmas-Marty. Le Conseil d'administration ayant été renouvelé dans sa totalité en 1983, l'Assemblée décidait enfin qu'il serait procédé en 1986 au renouvellement de la moitié de ses membres conformément aux statuts¹.

La seconde partie de la réunion était consacrée à un hommage à la mémoire de Paul Amor, initiateur et animateur de la réforme pénitentiaire en France.

Au préalable M. Arpaillage a exprimé ses remerciements à tous les membres présents du C.R.P.C. et les a assurés que les fonctions qui lui avaient été confiées lui tenaient particulièrement à cœur. Se tournant vers M. Ancel, dont il a retracé la brillante carrière nationale et internationale, les travaux et les activités aux aspects si multiples, il s'est déclaré heureux et fier ce soir de lui succéder à cette présidence, car M. Ancel est pour lui un exemple, celui d'un humaniste, d'un très grand humaniste.

M. Arpaillage a ensuite évoqué la grande figure de Paul Amor, dont le nom restera attaché à la Réforme pénitentiaire dans une belle et émouvante allocution dont le texte est publié dans ce même numéro de notre *Revue*².

Nous n'étions pas éloignés de la pensée de Paul Amor avec la communication que le doyen Couvrat a présentée ensuite sur « la politique criminelle pénitentiaire à la lumière de l'expérience française depuis 1945 »². Le conférencier rappelait à plusieurs reprises ses idées fondamentales en brossant un tableau très vivant de quarante années de politique pénitentiaire, et en soulignant, pour finir, l'intérêt qu'il y aurait à éditer un véritable code de l'exécution des peines, ou mieux encore, un code de l'exécution des jugements civils et pénaux.

Après une brève discussion, M. Ancel a clôturé cette réunion en rappelant que le C.R.P.C. avait assez d'optimisme pour vouloir améliorer les choses, et en déclarant qu'il avait la conviction, en quittant sa présidence, non sans regrets, que l'œuvre accomplie serait poursuivie dans la même direction, sinon dans les mêmes formes, et qu'il remettait son sort entre de bonnes mains.

J. V.

RECHERCHES APPROFONDIES FAISANT SUITE AU RECENSEMENT AU NIVEAU FÉDÉRAL DE DÉLITS ÉCONOMIQUES SOUS DES ASPECTS UNIFORMES*

Ce volumineux rapport fait au ministre fédéral de la Justice par le professeur Kaiser, directeur du Max-Planck-Institut de droit pénal étranger et international à Fribourg-en-Brigau, contient un bilan des réformes entreprises dans le domaine de la criminalité économique, et plus particulièrement, une recherche sur la praticabilité et l'efficacité des nouvelles dispositions pénales et procédurales, se fondant sur le recensement au niveau

1. Le conseil d'administration est ainsi composé :

Membres titulaires : M. Ancel (président fondateur), M. Arpaillage (président en exercice), Mme Bernat, MM. Bouzat, Chazal, Commaillé, Mme Delmas-Marty, MM. Gassin, Lafarge, Lamanda (Trésorier adjoint), Levasseur (vice-président), Mlle Marx (trésorière), MM. Merle, Monet (vice-président), Moutin, Ottenhof, Pettiti, Raffetin, Rolland, Mme Rozès, MM. Schmelck, Vérin (secrétaire général), Vienne.

Membres honoraires : M. Michard, M. Pinatel (vice-président honoraire).

Membres associés : MM. Boulan, Delmas-Saint-Hilaire, Duthillet-Lamonthezie, Mme Lazerge, MM. Léger, Marc, Mme Nocquet-Borel, MM. Puech, P. Robert, Selosse.

2. Le texte intégral de cette remarquable conférence sera publié prochainement dans cette *Revue*.

* *Anschluss- und Vertiefungsuntersuchungen zur bundesweiten Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten*, par le professeur G. KAISER, ouvrage en 3 volumes ronéotypés (299 p., 292 p. et 210 p.) édités par le ministère fédéral de la Justice, juill. 1984.

fédéral de délits économiques sous des aspects uniformes. Les nouvelles dispositions en question résultent essentiellement de deux lois :

- La première est celle du 8 septembre 1971 portant création de chambres économiques (*Wirtschaftskammern*) auprès des tribunaux régionaux (*Landgerichte*) par un nouveau § 74 c GVG (Loi sur l'organisation judiciaire).
- La deuxième est celle du 29 juillet 1976, dite première loi visant à réprimer la criminalité économique (*Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*), modifiant les dispositions sur l'usure — § 302 a StGB (code pénal) et l'obtention frauduleuse de prestations — § 265 a StGB — et instituant de nouveaux délits, tels que l'escroquerie à la subvention — § 264 StGB —, l'escroquerie au crédit — § 265 a StGB — et la banqueroute — §§ 283 à 283 d StGB —.

Le rapport se divise en trois thèmes, conformément au plan de recherche proposé par le ministre fédéral de la Justice :

- Recherche sur le § 74 c, al. 1, n° 6 GVG.
- Recherche sur l'escroquerie à la subvention et l'escroquerie au crédit.
- Pratique des abandons de poursuites selon le § 153 a StPO (code de procédure pénale).

I. — Recherche sur le § 74 c, al. 1, Nr. 6 GVG.

Il est tout d'abord utile d'indiquer la teneur de ce § 74 c, al. 1, n°s 5 et 6 GVG :

« Une grande chambre correctionnelle est compétente en tant que chambre économique pour les délits suivants... :

N° 5 : escroquerie à la subvention, escroquerie au crédit, banqueroute, avantage accordé à un créancier, avantage accordé à un débiteur

N° 6 : escroquerie, abus de confiance, usure, corruption et corruption passive, dans la mesure où l'appréciation de chaque cas nécessite des connaissances spéciales de la vie économique ».

Par cette nouvelle disposition, le législateur voulait soumettre les délits économiques à une répression plus rapide et plus efficace, en confiant ces affaires à des juges particulièrement compétents, capables de suivre l'évolution en ce domaine.

Pour tirer le bilan de cette innovation, une démarche en deux temps fut entreprise. D'abord, une partie descriptive tente de répondre aux questions suivantes :

- pour la période allant de 1975 à 1979, dans combien de cas la procédure pénale a-t-elle été ouverte sur plainte du parquet devant une chambre économique pour des délits énoncés au n° 6, dans combien de cas devant une autre chambre ;
- même question, mais avec les variables suivantes :

* l'accusation avait pour objet un des délits énoncés au n° 6

* l'accusation avait pour objet plusieurs délits énoncés au n° 6

* l'accusation avait pour objet un des délits énoncés au n° 6 plus ou moins un des délits énumérés aux n°s 1 à 5

Le deuxième temps de la démarche est constitué par une partie analytique, qui tente de dégager les critères déterminant la compétence des chambres économiques, tels qu'ils ont été développés par les parquets et les tribunaux.

On ne peut reproduire ici pour des raisons de place que les conclusions auxquelles ont abouti ces recherches, et ceci pour chaque délit du n° 6.

1) Escroquerie (*Betrug* — § 263 StGB).

Pour ranger l'escroquerie dans la catégorie des délits économiques et donc pour la soumettre à la compétence des chambres économiques, il faut qu'elle soit commise :

- en exploitant une position économique dirigeante (position de cadre supérieur, par exemple),
- conjointement avec un autre délit énuméré au § 74 c, n°s 1 à 5 GVG,
- provoquant un préjudice important,
- chez un grand nombre de victimes,

- par le biais de plusieurs cas isolés,
- en relation avec une procédure de faillite ou de règlement judiciaire,
- sous la forme d'une supercherie dans le domaine de la construction, de la participation à des opérations commerciales, du cautionnement ou de la fondation d'une société.

D'un point de vue législatif, le rapport estime souhaitable de concrétiser la phrase trop vague « dans la mesure où l'appréciation de chaque cas nécessite des connaissances spéciales de la vie économique », par l'apport d'un certain nombre d'exemples, tirés du catalogue ci-dessus.

2) *Abus de confiance (Untreue — § 266 StGB).*

Voici les critères caractéristiques de l'abus de confiance économique, tels qu'ils ont été dégagés par le rapport :

- profession commerciale de l'accusé,
- exploitation d'une position économique,
- statut de l'accusé dans la vie professionnelle : gérant ou sociétaire-gérant,
- délit en rapport avec l'activité dans l'entreprise,
- grand nombre de cas isolés,
- préjudice global important.

D'un point de vue législatif, le rapport n'estime au contraire pas nécessaire de procéder à une concrétisation, car il a pu être constaté que l'abus de confiance se trouvait en général en concours réel avec d'autres délits économiques énumérés au n^{os} 1 à 5, de sorte que la compétence de la Chambre économique est acquise en dehors de toute application du n^o 6. Curieusement, cette remarque n'a pas été faite pour l'escroquerie, alors que les circonstances sont identiques (concours réel avec d'autres délits énoncés aux n^{os} 1 à 5) !

3) *Usure (Wucher — § 302 a StGB).*

Il résulte du recensement des délits que les procédures devant la cour régionale sont extrêmement rares et que ce délit est d'une importance pratique tout à fait mineure. Néanmoins, des critères de l'usure économique ont pu être dégagés :

- grand nombre de cas isolés,
- préjudice important,
- grand nombre de victimes,
- procédure pénale plus longue,
- appel à des experts.

D'un point de vue législatif, on aboutit aux mêmes conclusions que pour l'abus de confiance : en raison de son absence d'importance pratique, il apparaît même inutile de faire figurer l'usure au catalogue du § 74 c, al. 1 GVG.

4) *Corruption et corruption passive (Vorteilsgewährung — § 333 StGB. Bestechung — § 334 StGB).*

Voici les critères dégagés pour les deux délits pour leur attribuer un caractère économique :

- critères quantitatifs :
 - * plusieurs accusés,
 - * plusieurs cas isolés,
 - * préjudice important ;
- critères qualitatifs :
 - * l'accusé est intégré dans une entreprise active dans la vie économique,
 - * le délit est en rapport avec cette entreprise (qui est soit un instrument, soit le profiteur du délit),
 - * préjudice économique des pouvoirs publics (*Viktimisierung der öffentlichen Hand*),
 - * préjudice causé à un concurrent (par exemple pour des appels d'offres).

D'un point de vue législatif, on aboutit là aussi aux mêmes conclusions que précédemment, mais le rapport propose quand même une concrétisation sur la base des critères dégagés.

II. — *Recherche sur l'escroquerie à la subvention (Subventionsbetrug — § 264 StGB) et l'escroquerie au crédit (Kreditbetrug — § 265 b StGB).*

1) *L'escroquerie à la subvention.*

L'objet de la recherche était de recenser dans tous les cas d'escroquerie à la subvention depuis le 1^{er} septembre 1976 (date d'entrée en vigueur de la réforme) jusqu'au 31 décembre 1979 et de voir dans combien de cas le parquet avait ouvert une procédure d'enquête et comment ces procédures avaient été traitées par les parquets et les tribunaux. L'attention fut également portée sur la relation entre le § 263 StGB et le § 264 StGB. Enfin, des conclusions furent tirées sur la question de savoir, si l'intention du législateur s'était réalisée ou non dans la réforme. Voici les conclusions du rapport :

Les affaires d'escroquerie à la subvention sont apparues en fait plus nombreuses que prévues, mais sans que les sommes en cause aient toujours été spectaculaires. Ainsi, 60 % des affaires concernaient des subventions inférieures à 10 000 DM et seules 2 % des affaires des subventions supérieures à un million de DM. Le § 264 StGB est donc d'une importance non négligeable dans la réalité juridique de la R.F.A. et il joue un rôle complémentaire au § 263 StGB conformément à l'intention du législateur. En effet, si le § 263 StGB est en général suffisant du point de vue de l'élément matériel (bien que présentant parfois des difficultés probatoires considérables, notamment pour ce qui est de la preuve du préjudice subi), il ne l'est pas du point de vue de l'élément moral. Le § 263 StGB exige en effet une faute intentionnelle, alors que le § 264 StGB se contente d'une négligence grave (*Leichtfertigkeit*). Le véritable noyau de la réforme aura été de rendre la simple négligence (grave) punissable dans ce domaine.

2) *L'escroquerie au crédit.*

Contrairement à l'escroquerie à la subvention, l'escroquerie au crédit se sera révélée d'une importance pratique tout à fait mineure. Il n'existe aucun besoin d'une disposition spécifique pour cerner ce genre d'escroquerie, le § 263 StGB étant suffisant dans ce domaine.

III. — *Pratique des abandons de poursuites selon le § 153 a StPO.*

Ici aussi, il n'est certainement pas inutile de préciser la teneur de ce paragraphe, ou du moins de son alinéa premier, phrase 1, créé en 1975 :

« Le parquet peut, avec l'assentiment du tribunal compétent pour l'ouverture de la procédure principale, et de l'accusé, temporairement renoncer à l'inculpation pour un délit et en même temps imposer à l'accusé :

1. d'effectuer une certaine prestation pour le dédommagement du préjudice causé par le délit ;
2. de payer une somme d'argent au profit d'un établissement d'intérêt public ou du Trésor public ;
3. d'effectuer d'autres prestations d'intérêt public ou ;
4. d'exécuter des obligations alimentaires d'une certaine somme, à condition que ces charges et instructions (*Weisungen und Auflagen*) soient de nature à satisfaire, en cas de faute légère, l'intérêt public à la poursuite pénale.

Il a été constaté que la criminalité économique avait une part assez importante dans les abandons de poursuite conformément au § 153 a StPO. En général, il est fait presque exclusivement appel aux amendes prévues au n^o 2 et on peut dire que ces charges et instructions ont un rôle de remplacement de peine. Ce paragraphe s'est révélé un instrument de flexibilité dans la maîtrise des procédures sans pour autant qu'on soit obligé de renoncer complètement à une quelconque sanction et d'éclaircir une affaire complexe, jusqu'à ce qu'elle soit mûre pour l'accusation. Mais cela ne va pas sans poser quelques problèmes : en effet, cette disposition a déjà été beaucoup critiquée, car elle représente une

coupure avec le principe de la légalité, d'autant plus grave si elle ne se limite pas aux infractions minimales, comme le voudrait le législateur. Si le § 153 a StPO a donc pour rôle une simple économie de procédures et une solution de facilité face à des affaires complexes, sans égard à la gravité de la faute, l'application qui semble en être faite dans le domaine de la criminalité économique se trouve indiscutablement en dehors de la légalité...

Si, selon les propos de M. Engelhard, ministre fédéral de la Justice, ce rapport présente un bilan globalement positif, ce n'est là toutefois qu'un premier pas : des domaines entiers demeurent en effet encore sans protection, comme par exemple, la criminalité dans l'informatique, le détournement de cotisations sociales, l'escroquerie à l'investissement. Une deuxième loi visant à réprimer la criminalité économique est en préparation au *Bundestag*. Il faudra donc attendre encore quelques années pour dresser un bilan de la suite de la réforme entreprise...

Marie-Elisabeth BANDERET
Diplômée de droit allemand
D.E.A. de droit social

L'EXPERTISE PSYCHOPATHOLOGIQUE DE L'USAGER DE LA DROGUE

Cette étude monographique¹, réalisée à partir des données fournies par cinquante-deux expertises psychopathologiques, effectuées à la demande d'un juge d'instruction, et concernant des usagers de drogues se propose de faire saisir « la réalité vécue d'un certain nombre d'usagers de drogue et l'appréciation de leur situation par l'expert psychiatre ». De cet échantillonnage restreint à un double point de vue, puisqu'il ne concerne d'une part qu'un nombre limité de cas et que d'autre part il ne s'agit que de toxicomanes faisant l'objet d'une information judiciaire, est-il possible de dégager certaines caractéristiques spécifiques ? Tout d'abord il apparaît que les toxicomanes envisagés ici sont pour la plupart des hommes (44 sur 52), jeunes (la tranche de vingt à vingt-cinq ans est la plus représentée) parmi lesquels tous les niveaux scolaires se trouvent représentés et dont l'intelligence apparaît à l'expert comme « normale », bien que l'on puisse noter à propos de l'un d'entre eux qu'il s'agit d'un « garçon non dépourvu d'intelligence mais qui manque d'acquisitions qui auraient sans doute pu lui ouvrir l'esprit. Les circonstances ne l'ont pas favorisé de ce point de vue ». Aussi n'est-il pas surprenant de constater que ces déviants font preuve d'instabilité tant sur le plan scolaire que sur le plan professionnel où leur situation peut être qualifiée, à juste titre, de « fluctuante ». D'autre part l'étude du milieu familial semble susceptible de dégager certaines motivations ou certaines tendances pouvant prédisposer à la toxicomanie. De même qu'entrent en ligne de compte des traits de caractère négatifs qui font que « la personnalité des drogués se caractériserait par son inconsistance par un « manque » : manque de maturité, de volonté, de courage, de dynamisme, d'ambition ».

Mais outre une tentative de cerner cette « personnalité toxicophile » caractérisée essentiellement par l'immaturité et l'instabilité, ce rapport se préoccupe aussi du phénomène déviant lui-même qu'est la toxicomanie d'une part en analysant et en mettant en lumière les modalités de l'intoxication, où il nous est précisé notamment que la majorité des cas envisagés ici sont des intoxiqués chroniques qui consomment des associations de drogues, d'autre part en recherchant les motivations de la prise de drogue, dont la principale, pour cet échantillonnage, réside dans l'influence du groupe. Ce prosélytisme porte d'autant plus qu'il s'agit d'être faibles, impressionnables, qui cherchent ainsi à fuir une réalité quotidienne décevante et qui, pour la moitié d'entre eux, n'ont même pas envisagé de tentative de désintoxication. Dès lors, quel pronostic peut-on formuler à l'égard de ce groupe

1. Rapport ronéotypé de Christiane BONNEMAIN, C.N.R.S., Centre d'études sociologiques, 1983.

d'usagers de drogue, dont la majorité d'entre eux (33 sur 52) peuvent être qualifiés de « dépendants » ? L'alternative pour le psychiatre consiste soit à préconiser une prise en charge médico-psychologique, soit à préférer à une mesure thérapeutique des mesures poursuivant un objectif plus général de réadaptation sociale (réinsertion socio-professionnelle par exemple). Tant il est vrai que « l'aspect « désadaptation sociale » de l'usage de drogue se juxtapose à l'aspect « maladie », montrant une certaine réaction contre une médicalisation ou une psychiatrisation excessive ».

Tous les renseignements ainsi recueillis ne sauraient permettre de « tracer le portrait type du drogué », mais ils sont susceptibles de faire « apparaître la complexité du problème de l'usage des drogues », et par là même d'inciter à « diversifier les mesures prises à leur égard ».

Jacqueline SACOTTE

LES DROITS DE L'ANIMAL ET LA PENSÉE CONTEMPORAINE

(Paris, 12 octobre 1984)

Organisé par M. le Bâtonnier Albert Brunois, membre de l'Institut, un colloque sur *Les droits de l'animal et la pensée contemporaine* s'est tenu le 12 octobre 1984 à l'Institut de France, sous la présidence du professeur E. Wolff, de l'Académie française, membre de l'Académie des sciences, président de la Ligue française des droits de l'animal.

Les rapports présentés étaient pour la plupart axés sur l'aspect scientifique ou philosophique du problème. Le professeur J.-C. Nouët, secrétaire général de la Ligue française des droits de l'animal, a rappelé que ce colloque était destiné à commémorer le sixième anniversaire de la proclamation, à l'Unesco, de la Déclaration universelle des droits de l'animal, et a souligné que les progrès de la science, amenant l'homme à réviser sa conception anthropocentriste de l'univers, permettaient d'espérer une prise de conscience du rôle joué par les animaux et la reconnaissance de leur complémentarité par rapport à l'homme.

Quant au rapport de M. le Bâtonnier Brunois, il mérite tout particulièrement d'être signalé ici car il a, de façon magistrale, su cerner le problème juridique, faisant l'historique de la législation en France où l'animal, assimilé d'abord aux objets, cessible et saisissable, sans égard pour ses souffrances, semble peu à peu, mais trop lentement encore, conquérir une place plus adéquate (notamment grâce à la loi du 10 juillet 1976 qui, modifiant l'article 453 du code pénal, prévoit des peines correctionnelles en cas de sévices graves ou d'actes de cruauté envers un animal domestique ou apprivoisé). Au cours de ces dernières années, le Conseil de l'Europe s'est également penché sur certains aspects de la condition animale et a édicté des réglementations en matière d'élevage et de transport.

Après avoir montré les oscillations de la jurisprudence, M. le Bâtonnier Brunois a suggéré que, par une disposition spéciale, on crée, à côté de la personne physique et de la personne morale, la personne animale dont la représentation serait confiée aux associations de protection de la nature, ce qui permettrait d'assurer une défense efficace des droits des animaux. On ne peut que souhaiter que cette proposition soit prise en considération par le législateur.

Denyse CHAST

LA REVUE DE L'ASSOCIATION RÉUNIONNAISE DE CRIMINOLOGIE

Nous signalons aux lecteurs la création, le 16 juillet 1983 à la sous-préfecture de Saint-Paul, dans l'île de la Réunion, d'une nouvelle Association de criminologie qui regroupe, sous sa présidence, chercheurs isolés et professionnels concernés par la délinquance.

Le numéro de la *Revue* éditée par cette Association vient de paraître¹ et nous donne un bon aperçu des travaux engagés par les quatre groupes de travail qui ont été mis en place et qui se consacrent respectivement à l'étude des statistiques de police et de gendarmerie, à la victimologie, à des études de cas à partir des dossiers d'assises, et à l'analyse des travaux de recherches métropolitains.

Dans son éditorial, M. Souchon rappelle que l'Association est née pour encourager et soutenir la recherche en science criminelle, et notamment pour répondre scientifiquement au défi que constitue la permanence, à la Réunion, d'une criminalité de sang significativement supérieure à celle que l'on constate dans d'autres départements.

Les études publiées dans ce numéro, qu'il s'agisse des statistiques générales, de l'analyse des dossiers de onze années de cours d'assises et plus particulièrement des affaires de coups mortels, nous donnent déjà une image assez frappante de la criminalité et des criminels de l'île, ainsi que des facteurs sociaux de cette criminalité. On note une absence quasi totale de banditisme et de délinquance professionnelle, et l'on constate que la violence contre les personnes représente les neuf dixièmes de l'activité criminelle. Les meurtres et les viols sont généralement le fait d'hommes jeunes (22-23 ans), ayant une occupation orientée vers la terre, de niveau socio-économique et socio-culturel extrêmement pauvre.

Les auteurs ne sont ni des Musulmans, ni des Chinois, bien que ceux-ci constituent une proportion importante de la population.

Les coups mortels sont échangés entre camarades ou voisins du même milieu social, pour des motifs apparemment futiles, mais qui ont pour les intéressés valeur symbolique ; ils s'expliquent souvent par un contentieux ancien, le désœuvrement et l'ivresse de fin de semaine, la défense d'un territoire — case ou boutique — contre une violation de domicile, par la débilité « socio-culturelle » et l'éthylisme chronique des parties (l'auteur n'étant pas plus dangereux que la victime et le hasard intervenant fréquemment pour déterminer qui sera criminel et qui sera victime).

On le voit, les facteurs socio-culturels et économiques de la criminalité sont d'emblée mis en relief ; l'un des auteurs incrimine un habitat précaire, insalubre, favorisant une promiscuité malsaine, conjugué à des revenus faibles et à un alcoolisme facilité par la vente de rhum à bon marché, l'autre le paupérisme, la marginalisation, la désintégration des mécanismes de la vie collective : isolement de l'individu, affaiblissement de la cellule familiale, atténuation des valeurs morales et religieuses. Des indications de politique criminelle sont tirées de ces contacts, d'abord que la sanction pénale ne peut avoir en aucun cas un rôle d'intimidation, car le criminel passe à l'acte sans se soucier de la sanction qu'il encourt, ensuite que toute tentative de diminution de la criminalité de la Réunion doit nécessairement tenir compte des problèmes d'éducation, d'emploi et de développement au sens le plus général.

Ce but aperçu suffit à montrer que l'Association réunionnaise de criminologie a déjà, comme elle se le proposait, ouvert bien des pistes de recherche. Nous lui souhaitons le plus grand succès dans ses travaux.

Henri SOUCHON

1. Etudes et documents, *Revue de l'Association réunionnaise de criminologie*, n° 1, 1984, abonnement au siège social, Hôtel de la sous-préfecture, 97600 Saint-Paul-de-la-Réunion, ou au Secrétariat général, 30 rue Juliette Dodu, 97400 Saint-Denis.

I. — ACTIVITÉS DU CENTRE DE RECHERCHES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Au cours de l'année universitaire 1983-1984, le Centre de recherches de politique criminelle a organisé les réunions suivantes :

- 2 décembre 1983 : M. Louk Hulsman, professeur à l'Université Erasmus de Rotterdam : *Chiffre noir et politique criminelle* ;
- 20 mars 1984 : Mme Claude Nocquet-Borel, chef du Bureau de la législation pénale générale au ministère de la Justice : *La réforme pénale et les travaux de révision du code pénal*.
- 3 juillet 1984 : M. Gilbert Bonnemaïson, vice-président du Conseil national de prévention de la délinquance, député-maire d'Épinay/Seine : *Le Conseil national de prévention de la délinquance et son action dans le domaine de la politique criminelle*.

II. — RÉUNIONS DE TRAVAIL ET SÉMINAIRES ORGANISÉS DE JANVIER À JUILLET 1984 PAR LA SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE

1. Constitution d'un groupe d'études sur « la diversification des réponses au phénomène criminel (infraction et déviance) » « Sanctionner autrement » (projet de recherche comparative). Au cours des réunions de travail ont été évoqués les thèmes suivants : Travail bibliographique exploratoire sur les différentes sortes de sanctions, l'évolution des mouvements de décriminalisation et de dépénalisation dans les différents pays de l'Europe », « Les tribunaux de camarades en U.R.S.S. ».

2. Séminaire de politique criminelle : « Modèles et mouvements de politique criminelle ». Permanence ou dérive du modèle « Etat-Société libéral ».

Séance (1). La naissance du modèle libéral, par Arlette Farge.

Séance (2). Les modèles en politique criminelle, par Mireille Delmas-Marty.

Séance (3). Les affrontements culturels (Les Minguettes), par Jacqueline Costa-Lascoux.

Séance (4). Les faits divers de la vie quotidienne (le métro), par Michel Marcus.

Séance (5). Le terrorisme politique, par Gérard Soulier.

Séance (6). Les illégalismes économiques (les multinationales), par Pierre Lascoumes.

Séances 7 à 10 : *Les transformations du modèle libéral*.

A. — Adaptation du modèle libéral

Séance (7). Les phénomènes de « déspecialisation » du système pénal, par Jacqueline Fauchère.

Séance (8). Les alternatives au système pénal, par Mireille Delmas-Marty.

B. — Disparition d'un modèle libéral

Séance (9). Les tendances au renforcement de l'Etat (modèle Etat autoritaire et Etat totalitaire), par Gérard Soulier.

Séance (10), Les tendances à l'effacement de l'Etat (système de régulation privée), par Louk Hulsman.

Séances 11 et 12, *Le rôle des techniques modernes dans les transformations du modèle libéral*.

Séance (11), Les nouvelles technologiques du contrôle social, par Jacqueline Costa-Lascoux et Pierre Lascoumes.

Séance (12), Le marketing de la politique criminelle, par Michel Marcus.

Séance (13), Bilan, programme pour 1985, par Mireille Delmas-Marty.

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Liberdade, culpa, direito penal (Liberté, faute, droit pénal) par J. Figueiredo Dias, 2^e éd., Coïmbre, Biblioteca juridica Coimbra Editora, 1983, 288 pages.

Cette nouvelle édition de l'ouvrage du professeur J. Figueiredo Dias mérite d'être signalée, d'une part parce que l'on ne peut que se féliciter de voir de nouveau accessible un texte d'une aussi grande valeur, d'autre part parce que ce volume contient en guise de postface, la conférence, « Faute et personnalité — pour une reconstruction éthico-juridique du concept de la faute en droit pénal » faite par l'auteur en 1981 à l'Institut Max-Planck de Fribourg-en-Brisgau, qui permet de situer ces problèmes dans le contexte actuel.

Après avoir étudié les fondements métaphysiques et philosophiques des notions de faute et de libre arbitre — de Platon et Aristote à Schopenhauer, en passant par Kant et Bergson — l'auteur analyse les solutions adoptées par la doctrine et le droit positif et leurs répercussions sur les problèmes connexes — notamment la mesure de la peine, l'imputabilité et la dangerosité, et expose de façon détaillée les différentes théories en présence, en particulier celle des juristes allemands et de Bettiol à la mémoire duquel cette deuxième édition est dédiée.

Dans la mouvance des thèses sur la « conduite de la vie » — comme celle du professeur Eduardo Correia axée sur la « faute dans la formation de la personnalité » aboutissant au non-respect des valeurs juridiques —, l'auteur apporte sa contribution personnelle à cette thématique en suggérant que soit prise comme critère « l'attitude du délinquant », critère qui permet d'admettre une modification de sa personnalité. Il peut ainsi ne pas suivre Bettiol dans ses opinions sur le « mythe de la rééducation » et justifier le traitement pénitentiaire, base du droit pénitentiaire portugais.

En réexaminant en 1981 ces questions, le professeur J. Figueiredo Dias, un des pénalistes portugais les plus avertis des problèmes de l'heure¹, se voit amené à constater que la notion de faute traverse une crise grave et que les spéculations métaphysiques doivent dorénavant

1. Rappelons la conférence faite par M. Jorge de Figueiredo Dias, professeur à l'Université de Coïmbre, le 18 février 1983 au Centre français de droit comparé sur « Les nouvelles tendances de la politique criminelle au Portugal ». Ce texte a été publié in *Archives de politique criminelle*, n° 6 (1983), p. 193 et s.

céder le pas devant les considérations sociales. Tout en gardant son fondement axiologique, la peine devrait ainsi s'insérer dans un système conçu de façon à correspondre aux exigences de la politique criminelle et la faute rester liée au caractère du délinquant. Comme les valeurs qu'on peut exiger qu'il respecte devront être définies dans les constitutions des Etats, l'auteur estime peu fondées les objections de ceux qui craignent de voir cette conception donner lieu à des abus, une telle éventualité ne pouvant se produire dans un Etat de droit.

Cet ouvrage — qui comporte une bibliographie détaillée et un index matière — représente une importante contribution à l'étude des problèmes évoqués et s'impose par la subtilité de ses analyses et la pertinence des conclusions.

Denyse CHAST

Rechtsauflösung durch Angst und Schrecken (Désagrégation du droit par la peur et la terreur) par Daniel Suter, Berlin Duncker & Humblot, 1983, 211 pages.

Cette thèse, présentée à l'Université de Zürich et éditée par une collection allemande spécialisée dans la sociologie du droit et dans la recherche sur les faits juridiques (*Rechtstatsachenforschung*), se veut une étude à la fois sociologique, psychologique et, dans une moindre mesure, juridique sur la pratique du pouvoir totalitaire, du processus de liquidation de ses ennemis et du rôle de la peur dans ce processus. Deux exemples de pouvoir totalitaire, idéologiquement opposés, ont été retenus par l'auteur : la période hitlérienne et la période stalinienne (surtout avant la guerre, lors de la « grande épuration »). A ce propos, il faut saluer l'extrême richesse de la documentation réunie dans ce travail, mais il faut aussi déplorer par la même occasion l'utilisation qui en est faite : à de nombreux endroits, où le lecteur s'attend à trouver une analyse sociologique et/ou juridique, illustrée par des exemples concrets, il ne trouve qu'une énumération de faits et d'anecdotes dont il doit réaliser lui-même la synthèse. Ainsi par exemple, le chapitre concernant le processus d'exclusion et d'anéantissement des persécutés contient des pages certes poignantes d'un point de vue humain, mais pauvres d'un point de vue de l'analyse.

Mais il faut souligner aussi qu'il existe des passages extrêmement intéressants, comme par exemple le chapitre intitulé « Le flou nécessaire de la norme révolutionnaire », où le titre de l'ensemble de l'ouvrage prend toute sa dimension juridique. Ainsi, l'auteur s'interroge sur le sort de la loi : il constate qu'elle est soit une simple façade, comme le montre l'exemple de la Constitution de Weimar, jamais abrogée explicitement, mais néanmoins loin d'être appliquée durant toute cette période, soit une loi secrète, car non publiée ou non écrite, puisque les principes presque universels *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* sont considérés comme dépassés !

Enfin, il faut signaler également que la quatrième partie intitulée « Rapport interne » (*innerer Befund*), qui traite tout spécialement de la peur tant du côté des persécutés que de celui des persécuteurs, ne manque pas d'originalité : en effet, l'auteur, selon ses propres mots, veut que son étude soit un pas en avant dans un domaine resté encore relativement peu exploré : la psychologie du droit.

Marie-Elisabeth BANDERET

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

The Swedish Penal Code, publié par The National Council for Crime Prevention Sweden, Stockholm, nov. 1984, 108 pages.

Le Conseil national pour la prévention du crime de Suède vient de publier une traduction anglaise du code pénal suédois mis à jour au 1^{er} juillet 1984 ; c'est là une heureuse initiative. Ce code, promulgué en 1962, était entré en vigueur en 1965. En cette même année 1965, il

avait fait l'objet d'une traduction française (par M. Michel Lambert) publiée par le ministère de la Justice de Stockholm avec une remarquable introduction du professeur Ivar Strahl, qui avait pris lui-même une part très active à sa préparation et ce texte avait été de nouveau publié en 1971 (avec une mise à jour du regretté Thorsten Eriksson) dans le tome IV de la Collection des codes pénaux européens du Comité de législation étrangère et de droit international publiée par le Centre français de droit comparé. En 1972, une traduction anglaise, due au professeur Thorsten Sellin, avait paru dans *The American Series of Foreign Penal Codes*.

Salué à juste titre lors de sa promulgation comme le plus directement inspiré des conceptions de politique criminelle moderne, il avait suscité chez tous les criminalistes un intérêt considérable. Il a fait cependant l'objet d'un certain nombre de modifications qui n'ont d'ailleurs pas altéré sa structure générale, mais qu'il est utile de retrouver dans l'édition anglaise nouvelle, dont la brève introduction souligne que pour rester vivante la législation doit être constamment renouvelée et qu'au surplus des révisions ultérieures sont d'ores et déjà envisagées. On souhaiterait seulement que, comme lors de la promulgation du code, une édition française à jour soit également proposée aux criminalistes francophones.

Marc ANCEL

Lições de direito penal, Parte geral, art. 1^o a 120 (vol. I), *Parte especial art. 121 à 212* (vol. II) (Leçons de droit pénal), par Heleno Claudio Fragoso, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1983, vol. I, 5^e éd., 487 p., vol. II, 7^e éd., 615 pages.

Cette nouvelle édition d'un ouvrage, publié pour la première fois en 1958 et destiné non seulement aux étudiants mais aussi aux juristes formés, ne peut manquer de se révéler extrêmement utile car, outre l'intérêt de la partie dogmatique, elle représente une mise à jour, jusqu'à la date de sa parution, du droit pénal brésilien.

Dans les premiers chapitres, l'auteur expose, en se plaçant dans une perspective comparatiste, l'évolution historique du droit pénal et, en annexe, ce volume contient aussi le rapport « Le droit pénal comparé en Amérique latine », présenté lors du séminaire organisé en 1978 par l'Institut Max-Planck de Fribourg-en-Brisgau. Après avoir étudié les grands principes qui s'appliquent à la loi pénale dans le temps et dans l'espace, il analyse les fondements de la théorie de l'infraction et montre l'évolution de la notion de culpabilité. Les chapitres 26 à 28 traitent de la peine et sont particulièrement riches en enseignements car, tout en commentant la doctrine et les textes législatifs, ils cernent aussi de près la réalité concrète.

Pour la peine de mort, problème avant tout de culture plus que proprement juridique, le professeur Heleno Claudio Fragoso retrace les fluctuations que celle-ci, au gré de la conjoncture politique, a subies au Brésil. Abolie en 1890 et ne figurant pas dans le code pénal en vigueur, elle fut néanmoins rétablie à certaines périodes, notamment sous le régime de la dictature militaire en 1969 pour les crimes politiques. Cette législation ne fut cependant jamais appliquée et la peine de mort vient d'être de nouveau supprimée par l'amendement constitutionnel n° 11 du 18 octobre 1978 qui ne la maintient que devant la justice militaire en cas de guerre extérieure.

Sur la suspension conditionnelle de la peine, le législateur s'est inspiré en 1924, non de la probation anglo-américaine, mais du système du sursis franco-belge. Les mesures de sûreté figurent bien dans l'arsenal dont dispose le juge mais elles sont sans doute appelées à disparaître car, faute d'établissements adéquats elles n'ont pu remplir leur rôle rééducatif et thérapeutique (il n'existe même pas de colonies agricoles). En ce qui concerne la peine privative de liberté et les conditions de détention, les dispositions du code pénal prévoyant l'isolement de nuit restent lettre morte en raison de la surpopulation des prisons. Des réformes sont actuellement à l'étude et en 1981 un avant-projet officiel de loi sur l'exécution des peines a été établi.

Le deuxième volume, consacré au droit pénal spécial, traite, dans le cadre de la division des infractions en trois grands groupes, les infractions contre les biens et les intérêts de la

personne ainsi que les infractions contre les biens ou les intérêts du corps social (le troisième groupe, les infractions contre l'Etat, est étudié dans le volume III qui doit aussi être prochainement réédité).

Certains problèmes cruciaux, comme l'avortement — autorisé seulement en cas de viol ou d'avortement thérapeutique —, le droit de grève réglementé de nouveau plus restrictivement, ou encore la législation sur les sociétés, font l'objet d'amples développements.

Dans cet ouvrage, remarquable par sa précision et la clarté de l'exposé, on retrouve aussi dans les commentaires sur l'évolution du droit pénal, la profondeur de la pensée du grand pénaliste et comparatiste qu'est le professeur Heleno Claudio Fragoso.

Denyse CHAST

Il processo di codificazione del diritto penale canonico, (Le processus de codification du droit pénal canon), par Maria Vismara Missiroli et Luciano Musselli, Padoue, Cedam Ed., 1983, 274 pages.

Cet ouvrage est le premier d'une série de « Cahiers de la codification canonique » destinés à réunir d'une manière organique les résultats d'une recherche de très vaste envergure sur l'histoire juridique et culturelle de la codification canonique de 1917.

Cette recherche, désormais poursuivie depuis quelques années à la Chaire de droit canon de l'Université de Pavie, entend approfondir la connaissance des travaux préparatoires du *Codex juris canonici*, travaux fort peu connus jusqu'ici. Les archives de la codification n'ont jamais fait l'objet d'une recherche systématique et n'ont été que rarement utilisées pour des études spécifiques consacrées aux différentes institutions du *Codex*.

Comme l'explique Giorgio Feliciani dans la présentation du livre, la connaissance insuffisante de ces archives n'est pas à attribuer aux seules difficultés objectives d'accès à celles-ci mais également à de nombreuses lacunes qu'elles présentent : de nombreux cartons de documents s'avèrent à l'heure actuelle vides sans que l'on réussisse à savoir où en chercher le contenu. Cette connaissance insuffisante est également due, dans une large mesure à l'absence d'intérêt longtemps suscitée par les problèmes complexes concernant l'histoire de la codification du droit de l'Eglise. Absence d'intérêt que nous pouvons à son tour ramener aux tendances doctrinaires prédominantes qui — une fois tassés les retentissements de la discussion passionnée intervenue au cours de la période à cheval entre les deux siècles quant à l'utilité de créer un code de droit canon — ont considéré le *Codex* comme un simple instrument technique à étudier exclusivement selon une méthode juridique positive.

Ce sont très probablement les travaux récents de la Commission pour la révision du *Codex juris canonici* qui ont contribué à faire sortir de l'oubli — un oubli de plus de soixante ans — l'histoire et le processus de la codification du droit canon ainsi qu'à restituer toute leur actualité à des thèmes débattus au cours de la période qui a immédiatement suivi la conclusion du Concile Vatican I. D'anciennes polémiques se rallumèrent, attisées par les études faites récemment par des historiens et des philosophes du droit. Tout particulièrement, l'utilité de codifier le droit de l'Eglise utilisant de préférence les formes de législation propres aux Etats s'est vue remise en discussion. L'intérêt de cette question est évident dans la mesure où « elle s'encadre dans la problématique plus vaste de théorie générale concernant l'analogie entre droit des Etats et droit de l'Eglise et la méthode à adopter pour l'étude de ce dernier » (p. 5). (Faut-il souligner par ailleurs que ces problèmes acquièrent des aspects particuliers en ce qui concerne l'existence d'un droit pénal dans le cadre du système juridique de l'Eglise catholique. Aspects particuliers que l'affirmation d'ordre axiomatique de de Naurois « l'Eglise catholique a un droit pénal parce qu'elle a un droit » n'arrive certes pas à éliminer. Sur le thème de la justification du pouvoir punitif de l'Eglise et de la particularité du droit pénal canon, nous signalons l'étude de Franco Edoardo Adami *Continuità e variazioni di tematiche penalistiche nel nuovo Codex Juris Canonici* (Continuité et variations des thèmes relatifs au droit pénal dans le nouveau *Codex Juris Canonici*) sur le point d'être publiée).

Ce qui précède explique le fait — apparemment paradoxal — de la publication de ce livre qui réunit des documents inédits sur les travaux préparatoires de l'*ancien Codex*, l'année justement où fut promulgué le *nouveau* code de droit canon. Quant au fait que ce *premier* « Cahier de la codification du droit canon » soit justement consacré à la matière disciplinée dans le *dernier* livre du *Codex*, il relève lui de raisons tout à fait fortuites.

L'œuvre monographique réunit deux travaux d'auteurs différents et d'approche différente. Le premier est une étude de Maria Vismara Missiroli sur « Les travaux préparatoires des canons *de delictis* et *de poenis in genere* » (canons 2195-2240 du *Codex Juris Canonici* de 1917). Il utilise en fait de sources cinq différents modèles élaborés dans le temps par la « Commission des consultants ».

Le premier modèle par ordre chronologique est celui présenté à cette Commission au cours de la période qui précède immédiatement le mois de mars 1911 et ne comprend que soixante canons. Le dernier par contre remonte à 1916 et contient le projet tout entier de la nouvelle législation. Il adopte donc — le seul sur les cinq modèles de projet en question — une numérotation continue des canons pour le *liber quintus* tout entier du *Codex*.

La recherche menée sur ces textes met en lumière un détail intéressant à savoir à quel point la Commission de codification a modifié progressivement, tout au long de ces années, la conception et donc la définition de délit. Alors que, lors d'une première phase des travaux, le collège de consultants semble s'orienter vers l'idée du dol comme élément essentiel du délit, nous enregistrons plus tard une modification radicale de cette orientation. A cause très probablement de l'influence exercée par la codification privée de Joseph Hollweck (lui-même membre du collège des consultants), une définition assez ample du délit est adoptée, comprenant également les violations d'ordre involontaire.

Par la suite l'étude traite les problèmes et le débat entraînés par le *mixtum forum* ; la notion d'imputabilité (manifestement influencée par les différentes prises de position adoptées dans le temps à l'égard du dol : le premier des modèles pris en considération établit notamment une relation entre *quantitas delicti* et *dol* alors que les autres voient le rapport établi avec l'imputabilité) ; l'évolution de la discipline prévue pour le délit tenté ; les modifications de nature systématique concernant les différents types de peine et le régime des circonstances.

L'auteur s'arrête rapidement sur la terminologie adoptée par les différents modèles soulignant leur évolution vers des formes de plus en plus homogènes et rigoureuses ; sur la transposition de certaines normes que l'on trouve dans les différents modèles ; enfin, sur les orientations de la Commission de codification et sur les contributions de l'épiscopat dans l'évolution de la matière pénale.

Le tableau synoptique des modèles examinés est plutôt intéressant. Il offre un premier exemple de la méthodologie adoptée pour toute la recherche sur les travaux préparatoires du *Codex*. Il se propose surtout de mettre en évidence les variations de chaque modèle par rapport au modèle précédent de manière à ce que le lecteur puisse facilement se rendre compte de la ligne conformément à laquelle avaient évolué les différentes rédactions.

Le deuxième travail contenu dans cette œuvre monographique est une étude de Luciano Musselli sur la « Contribution de Joseph Hollweck à la codification du droit canon ». Contribution qui s'est réalisée tant à travers la tentative d'une codification privée du canoniste allemand qu'à travers son activité de consultant.

Après certaines remarques biographiques, la recherche de Musselli se tourne tout d'abord sur l'œuvre *Die Kirchlichen Strafgesetze* par laquelle Hollweck essaie de codifier le droit pénal canon de l'époque sur le modèle du *Strafgesetzbuch* prussien de 1870-1871. Il divise cependant la matière en parties, titres et paragraphes. L'étude de Musselli analyse l'œuvre en question sous ses différents aspects. Entre autres, il examine notamment les intentions et la méthodologie ; la notion de délit et la discipline de l'imputabilité qui y sont contenues ; la typologie des peines qui y est prévue.

La recherche se poursuit pour aborder l'activité exercée par Joseph Hollweck au sein de la Commission pontificale *De ecclesiae legibus in unum redigendo*, comme consultant pour la partie réservée au droit pénal. Et du fait qu'il rédige, dans le cadre de ce mandat, entre 1908 et 1909, différents *vota* sous forme de projets, ces documents sont, pour la première

fois d'ailleurs, analysés et confrontés avec l'œuvre *Die Kirchlichen Strafgesetze* aussi bien qu'avec le cinquième livre du *Codex* et avec les différents modèles préparatoires. Il est de la sorte possible d'une part de définir l'évolution de la pensée de Hollweck et de l'autre, de cerner de plus près le processus de formation de la partie pénale du *Codex* et l'influence exercée sur lui par le canoniste allemand. Très synthétiquement il est possible d'affirmer que l'essai de Musselli met en évidence un fait essentiel. Hollweck bien qu'introduisant dans la discipline du droit pénal canon des formulations et des concepts découlant de l'expérience des codifications laïques, s'efforce de concilier ces nouveaux apports avec la tradition précédente de droit pénal de l'Eglise. Son ouvrage devient donc lui aussi, l'expression des tendances d'innovation de la pensée canonique à partir de la fin du siècle passé, tendances qui essaient de renouer le dialogue — interrompu depuis longtemps — avec la culture et avec l'expérience juridique laïque, abandonnant l'attitude propre à l'idéologie catholique jusqu'alors dominante, faite de fermeture et d'opposition à l'égard des systèmes juridiques des Etats, de type libéral-démocratique. Un supplément complet contenant les *vota* de Joseph Hollweck conclut cette œuvre monographique.

Alessandro BERNARDI

III. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

Los delitos de quiebra. Norma jurídica y realidad social (Infractions de faillite. Règle juridique et réalité sociale), par Carles Viladas Jené, Barcelone, Ediciones Peninsula, 1982, 380 pages.

Cet ouvrage de M. Carles Viladas Jené, professeur de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, *Delitos de quiebra*, est consacré, comme son titre l'indique, à une étude de la faillite, ses règles juridiques et sa réalité sociale. Il est divisé en quatre parties : une Introduction générale, deux parties principales, l'une axée sur l'aspect juridique proprement dit de cette infraction, l'autre sur son aspect sociologique, et une brève conclusion sur « Une vision globale de la justice pénale en matière de faillite ».

Les points essentiels qui composent la première partie concernent le bien juridique protégé par ces types d'infraction, ainsi qu'une analyse sur la théorie de « l'injuste typique », c'est-à-dire « ensemble des caractéristiques qui fondent l'antijuridicité de l'acte », qui est, comme le précise l'auteur, synonyme « d'action prohibée » ou « d'action réprimée par une peine ».

Ce sont les articles 520 et 521 du code pénal qui punissent respectivement l'infraction de faillite frauduleuse par la peine de *presidio mayor* et celle de faillite « coupable » (simple) par la peine de *presidio menor*, qui sont toutes les deux des peines privatives de liberté. La première peine prévue par l'article 520, celle de « *presidio mayor* », est une peine d'emprisonnement d'une durée de six ans et un jour jusqu'à douze ans, et la seconde (art. 521), celle de « *presidio menor* », est une peine d'emprisonnement de six mois et un jour jusqu'à six ans. Les deux d'ailleurs peuvent être accompagnées de peines accessoires, telles que l'incapacité absolue (pour *presidio mayor*) ou la suspension (pour *presidio menor*) d'exercer toute charge publique, profession ou droit de vote pendant la condamnation. Le code pénal ne prévoit aucune peine ou mesure alternative à ces peines privatives de liberté et à leurs peines accessoires, notamment aucune sorte de peine pécuniaire, bien que l'amende soit « une des sanctions classiques dans le domaine de la délinquance économique » (p. 146).

Dans le projet de code pénal de 1980, l'infraction pour insolvabilité est située dans le Livre II au Titre VIII, et nommée : « Infraction contre l'ordre socio-économique », alors qu'elle est intitulée dans le code pénal en vigueur « Infraction contre la propriété ». Le bien juridique protégé par les types d'incrimination de l'insolvabilité ne serait plus la *propriété*,

mais l'ordre socio-économique, le législateur ayant voulu mettre l'accent sur la « dimension publique » des insolvabilités, en reléguant au second plan l'intérêt « privé des créanciers en tant qu'objet de protection » (p. 179).

L'auteur examine ensuite l'interrelation qui existe entre les réglementations pénale et commerciale et la procédure utilisée, et propose une spécialisation des tribunaux en matière pénale économique. Un panorama de la législation étrangère en la matière, notamment aux Etats-Unis et dans certains pays d'Europe, est présenté avec une étude sur le droit de la concurrence au sein de la communauté économique européenne pour lequel l'auteur souhaite une unification ou tout au moins une harmonisation rapide.

La deuxième grande partie de l'ouvrage est une étude socio-juridique de l'insolvabilité commerciale en tant qu'acte de nature économique, des circonstances sociales qui l'accompagnent, et de l'incidence qu'il peut avoir sur le contexte social, ainsi que ses répercussions économiques. Cette partie s'achève sur une analyse du phénomène du « chiffre noir de la criminalité » dans ce domaine. Après la brève conclusion mentionnée plus haut, l'ouvrage se termine par une annexe comportant des tableaux, de nombreuses notes et une riche bibliographie.

Comme l'indique le professeur Cordoba Roda dans la préface, cette œuvre « a le mérite singulier de constituer une recherche complète sur une infraction économique typique et le lecteur se trouve devant un travail exceptionnel qui peut servir d'exemple pour d'autres travaux à l'avenir ».

Ginette MONGIN

Rape and the Limits of Law Reform (Le viol et les limites de la réforme pénale) par Marsh J.-C. Geist A. et Caplan N., Boston, Auburn House Publishing Company, Mass., 1982, 171 pages.

A partir d'un exemple concret, les auteurs s'efforcent de montrer les conséquences et aussi les limites d'une réforme pénale.

Aux Etats-Unis, le viol n'est pas un crime fédéral. Dans l'Etat du Michigan, on a constaté, entre 1969 et 1975, une augmentation des viols de 56 %, mais peu d'affaires étaient poursuivies jusqu'au prononcé d'une condamnation. D'une façon générale, les femmes avaient du mal à se faire entendre des organismes de police, de justice ou de santé. Après des campagnes d'information et aussi sous l'influence des mouvements de libération des femmes, il a semblé qu'il fallait, pour être efficace, envisager un changement de la loi, d'où l'adoption, le 12 août 1974, de l'Acte n° 266 du Michigan sur la délinquance sexuelle, entré en vigueur en avril 1975. L'effet recherché était double : symbolique (les droits de la victime ne doivent plus être subordonnés à ceux de l'accusé) et pratique (redéfinir, au plan légal, le viol et les autres agressions sexuelles ; définir les règles légales d'incrimination comme pour les autres crimes violents ; établir un contrôle des décisions du système de justice criminelle). Il s'agissait de faciliter, pour les victimes, les poursuites tout en diminuant les traumatismes subis au cours de celles-ci. C'est ainsi que, par exemple, on a décrit dans la loi quatre degrés très précisément décrits de crimes et délits sexuels dont certains n'étaient pas, auparavant, punissables ; on a supprimé l'existence de la résistance physique de la victime comme nécessaire à l'incrimination ; on a étendu la protection légale à des catégories jusque-là non protégées (hommes, conjoints séparés).

Les auteurs étudient ensuite si ces buts ont été atteints. Leurs principales observations nous paraissent être les suivantes :

- au plan statistique, on a relevé une augmentation des arrestations et des condamnations, plus marquée cependant pour le degré le plus grave du viol (viol accompagné d'autres violences physiques). Par contre, l'augmentation du nombre des plaintes n'apparaît pas significative, ce qui tendrait à montrer que la loi n'a pas aidé les femmes dans ce sens.
- au plan qualitatif, s'il y a eu, naturellement, des modifications de certaines procédures, on a noté une stabilité de l'attitude générale du ministère public et de la défense

concernant ce genre d'affaires. Ainsi, malgré les dispositions de la loi, le passé sexuel de la victime a continué d'être largement évoqué par les avocats, dont certains pensent que la protection des hommes contre les fausses accusations des femmes a diminué avec la loi. Cependant, il semble que le contact de la victime avec le système de justice criminelle s'est amélioré avec les nouvelles dispositions.

En conclusion, les auteurs estiment que la loi a été bien appliquée et a eu un impact sur les statistiques mais que les attitudes des protagonistes du système de justice criminelle ne traduisent pas une vue très modifiée du crime ou du rôle des femmes dans la société. Mais on sait qu'il est vain d'attendre des changements d'attitudes à court terme. Par ailleurs, ils pensent que l'efficacité d'une réforme pénale tient à trois facteurs : les dispositions légales elles-mêmes (une définition précise des infractions et l'établissement de procédures à utiliser dans des cas précis favorisent l'adhésion aux buts recherchés par la loi) ; le caractère plus ou moins bureaucratique du système de justice criminelle ; la pression des groupes extérieurs à ce système. En définitive, si une réforme pénale présente un intérêt certain, elle a aussi ses limites, ce qui implique qu'il ne faut pas mésestimer d'autres stratégies (assistance aux victimes, réunions d'information, etc.) pour faire évoluer les attitudes.

L'importance de ce petit livre, qui a le mérite de s'appuyer sur un exemple concret et bien suivi de réforme pénale, nous paraît grande, en particulier pour tous ceux qui ont à s'occuper de problèmes de codification et, plus généralement, de politique criminelle.

P. MOUTIN

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

Der befangene Staatsanwalt. Ausschluss und Ablehnung de lege lata, sowie Rechtsfolgen der Mitwirkung des disqualifizierten Staatsanwalt im Strafverfahren (Le procureur partial. L'exclusion et la récusation de lege lata et de lege ferenda ainsi que les conséquences juridiques de la participation du procureur disqualifié à la procédure pénale), par Martin Schairer, Berlin, Duncker et Humblot, 1983 (*Schriften zum Strafrecht*, vol. 51) 194 pages.

Le droit allemand de la procédure pénale envisage aussi peu que le droit français la possibilité d'exclure un procureur de la procédure pour suspicion légitime. Alors que l'article 669 du code de procédure pénale français énonce à ce sujet une réglementation explicitement négative, le code de procédure pénale allemand passe ce point sous silence. Cette différence s'explique par une compréhension différente du rôle du procureur : alors qu'en France on le considère comme une partie dont la « suspicion » est, en quelque sorte, naturelle et ne peut toutefois pas conduire à l'écarter de la procédure, il occupe, dans la conception allemande, une situation intermédiaire étrange : organe répressif de la poursuite, mais tenu à l'objectivité et, de ce fait, n'étant pas véritablement l'adversaire du prévenu dans la procédure.

L'absence de possibilité de l'exclusion et de la récusation, telle qu'elle existe pour le juge (art. 22-31 StPO) n'est donc pas une conséquence inévitable du rôle procédural du procureur, mais repose sur la considération plutôt pragmatique que le procureur général n'a besoin d'aucune contrainte légale pour écarter de la procédure un procureur manifestement personnellement concerné et pour le remplacer par un fonctionnaire non partial.

Depuis l'introduction du code de la procédure pénale allemand en 1877 la sensibilité en ce qui concerne les exigences de légalité a augmenté. Dans ces derniers temps, il s'élève, dans la doctrine allemande, toujours de nouvelles voix, qui réclament une procédure formelle pour l'exclusion des procureurs partiels, et les tribunaux ont eu, à diverses reprises, la possibilité de prendre position de manière critique sur le cas d'espèce dans lequel un procureur dépose en tant que témoin et, puis, dans le même procès, participe en tant que

représentant de l'accusation, M. Schairer rassemble pour la première fois les contributions particulières existant jusqu'alors et livre une analyse originale et fondamentale du problème.

Lui aussi se rallie à la réclamation d'une réglementation par la loi du droit de l'exclusion et de la récusation et formule, à ce sujet un projet de loi. Il pense cependant, qu'il peut déjà déduire, *de lege lata*, du principe constitutionnel de la procédure loyale une obligation du procureur partial de s'abstenir de tout acte judiciaire dans la mesure où celui-ci peut être différé. A cette obligation doit correspondre un droit du prévenu de récuser le procureur, qu'il peut faire valoir dans une procédure formelle de récusation à l'intérieur de la hiérarchie du ministère public. Le même droit doit appartenir à la victime (seulement lorsqu'elle participe au procès en tant qu'accusateur privé ou adjoint). Finalement, le tribunal également doit avoir la possibilité, dans la procédure pénale ouverte sur plainte du parquet, de réclamer le remplacement du procureur partial.

Etant donné que le droit positif législatif n'offre aucune base pour le faire, M. Schairer est contraint de faire dériver son postulat directement de la Constitution. Il se réfère, avant tout, au principe de la légalité (art. 20, al. 3 de la Loi fondamentale) et de celui, en découlant, du « *fair trial* » ainsi qu'aux garanties de la dignité humaine et du libre développement de la personnalité (art. 1 et 2 de la Loi fondamentale). De ces principes, M. Schairer déduit la thèse que les actes judiciaires des organes d'Etat ne sont légitimés que si la possibilité objective d'action subjective reposant sur la prévention personnelle est exclue, et ceci également du point de vue subjectif d'une partie concernée raisonnable.

Sur cette base, M. Schairer développe avec beaucoup d'amour du détail, un système des motifs d'exclusion et de récusation, ainsi qu'une petite règle de procédure pour leur mise en application. Pour la structure, en particulier, il peut s'appuyer sur des règles analogues concernant la récusation des juges (art. 22-31 StPO) ainsi que celle des fonctionnaires de l'administration (art. 20, 21 de la Loi sur la procédure administrative). Beaucoup de points posent quand même des problèmes particuliers pour le ministère public, problèmes auxquels l'auteur, avec des scrupules de légalité et en même temps avec bon sens, applique des solutions pratiques. Il est par exemple, avec raison, contre l'opinion selon laquelle le fait qu'un procureur se soit, dans le passé, occupé d'une affaire ne soit pas par principe un motif de suspicion légitime ; selon la conception de M. Schairer un procureur, qui dans la première instance a représenté l'accusation, doit être empêché, par crainte de prévention, de participer avec le même rôle également à la procédure de recours visant à la condamnation du prévenu (p. 76). M. Schairer envisage même l'exclusion du procureur du parquet dans les débats d'une procédure basée sur l'enquête de ce procureur ; il pense toutefois qu'une telle réglementation porterait un préjudice trop grave à la Justice.

La constatation de la suspicion légitime du procureur pose des difficultés particulières dans les cas dans lesquels aucune des causes classiques d'exclusion n'existe (par ex. parenté avec les participants au procès), dans lesquels la partialité peut seulement naître de l'attitude du procureur dans le procès. M. Schairer fait ressortir, ici, avec raison, que le rôle procédural du représentant de l'accusation exige une conception plus étroite de la suspicion légitime que chez le juge ; chez le procureur ne doit se produire une récusation qu'en présence d'atteintes graves au détriment d'un participant à la procédure. La largeur de vue de M. Schairer à l'encontre de la partialité du ministère public pourrait aller trop loin, quand l'auteur exclut pratiquement complètement la récusation pour découverte d'une enquête entachée de partialité illégale (p. 134).

La partie finale de la monographie est consacrée à la question de la mise en pratique du droit de récusation. Sur la base du principe de l'indépendance réciproque du tribunal et du ministère public (art. 150 de la Loi sur l'organisation judiciaire) M. Schairer tire la conclusion que l'éloignement du procureur de la procédure, en aucun cas, ne doit être décidée par une instance judiciaire (p. 153). La personne concernée reste tenue de faire valoir son droit à l'intérieur des instances hiérarchiques du ministère public, auquel cas M. Schairer ne lui concède l'appel au procureur général comme autorité de recours que dans une procédure ayant pour objet des délits graves. La participation d'un procureur partial malgré les efforts de l'intéressé visant à son éviction ne doit pas être une cause absolue de révision, mais, en règle générale, justifie l'annulation du jugement, car celui-ci repose principalement (aussi) sur les activités du procureur, ce qui, en vertu de l'article 337, al. 1 StPO donne lieu à l'annulation.

Les propositions de M. Schairer sont, en tant que postulats politico-juridiques, parfaitement raisonnables et plausibles. On peut seulement émettre un doute concernant la conception générale du travail. C'est une tentative audacieuse de déduire, *de lege lata*, des principes les plus généraux que la Constitution allemande peut offrir, des réglementations de détail obligatoires du modèle esquissé ici. Même lorsque l'auteur peut recourir au modèle d'autres procédures de récusation réglées par la loi, il doit finalement mesurer chacune de ses propositions juridiques particulières à l'échelle de la Constitution. Et là, justement, le fondement de la légalité réclamée par M. Schairer comme point de référence se révèle peu fiable. Comme l'auteur lui-même le remarque le « topo » de la légalité ne comporte pas seulement le principe du « fair trial » qui est, par principe, favorable au prévenu, mais aussi, le postulat du bon fonctionnement de l'administration judiciaire pénale, qui est, par principe défavorable au prévenu et qui s'oppose, en tout cas à première vue, à des restrictions de l'autonomie du ministère public. Sur un terrain aussi peu certain, une multitude de réglementations particulières pourraient être justifiées avec la même force de persuasion.

Le notable déficit d'exécution contenu dans la solution développée par M. Schairer laisse surpris. Si le droit du prévenu d'être poursuivi et accusé par un procureur manifestement objectif, exempt de prévention personnelle, possède la dignité que, selon M. Schairer, lui accorde le droit constitutionnel, est-ce que vraiment la limitation formelle de l'article 150 de la Loi sur l'organisation judiciaire s'oppose de façon invincible à un contrôle judiciaire des faits ?

Cependant de telles questions ne diminuent pas le mérite de l'auteur d'avoir travaillé soigneusement une matière plutôt aride et donné au législateur un projet valable.

Thomas WEIGEND

O dano moral e sua reparação (Le préjudice moral et sa réparation), par Wilson Melo da Silva, 3^e édition, Rio de Janeiro, Forense, 1983, 728 p.

La troisième édition de cet ouvrage, publié pour la première fois en 1955 et dont la deuxième édition remonte à 1969, comporte de nombreuses additions et permet ainsi d'appréhender le problème de l'indemnisation du préjudice moral tel qu'il se présente au Brésil à l'heure actuelle.

Si, fondamentalement, cette question relève du droit des obligations, ses relations avec le droit pénal sont néanmoins multiples et l'auteur sait fort bien montrer les incidences des solutions intervenues d'un domaine sur l'autre. L'exposé historique qui va du code d'Hammourabi à Rome et au Moyen Age, en passant par le Coran et le Talmud, est suivi de chapitres très denses sur la législation et la doctrine dans les principaux pays européens, ceux du système de common law, en U.R.S.S., en Chine, au Japon et dans les pays d'Amérique latine.

Après avoir cherché à définir la notion de préjudice moral, analysé les différentes théories sur le critère de la douleur physique et morale, disséqué les arguments des tenants et des adversaires de son indemnisation, indiqué les preuves à admettre et les limites à prévoir, le professeur Wilson Melo da Silva montre comment l'opinion des juristes a évolué au Brésil, tendant, malgré les imprécisions du code civil, à faire accepter dorénavant le principe intégral de la réparation du dommage moral. Si la jurisprudence n'a d'abord accordé des dommages-intérêts qu'en cas d'incidence du préjudice moral sur les biens patrimoniaux, le principe du *pretium doloris* est maintenant généralement admis. Et il est à noter que c'est à l'occasion d'un procès intenté par la victime d'une erreur judiciaire, faussement accusée d'homicide, que la prise de position d'un magistrat a donné une impulsion déterminante à cette évolution. En droit positif, certaines dispositions du code des télécommunications de 1962 peuvent être considérées comme ayant créé un précédent et l'avant-projet du code des obligations de 1964 actuellement à l'étude devant le Congrès introduira définitivement ce principe dans le droit civil lorsqu'il entrera en vigueur. Complété par une bibliographie et un index matière, cet ouvrage représente une excellente

source de documentation et, alors que l'indemnisation des victimes et notamment celle des victimes d'infractions est au centre des préoccupations actuelles, sa réédition intervient fort à propos.

Denyse CHAST.

Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions a.s.b.l. Aide et Reclassement, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1983, 115 pages ronéotypées.

Un Colloque européen sur l'indemnisation des victimes d'infractions tenu à Huy (Belgique) le 15 octobre 1983 sous la présidence de R. Legros, Premier Président à la Cour de cassation et organisé par l'a.s.b.l. « Aide et Reclassement », a été l'occasion de la publication d'un *Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions*, rédigé par D. Martin, collaborateur de l'association.

Rappelant que « la réparation du dommage causé à la victime par l'infraction est, avec le rétablissement de l'ordre social, une des fonctions essentielles de la justice pénale », l'auteur retrace brièvement les grandes étapes de la victimologie et note un changement d'orientation en ce domaine : initialement axée sur les rapports victime-auteur de l'infraction (travaux de Von Hentig, Ellenberger, Mendelsohn) dans une perspective d'étiologie criminelle, ce n'est qu'à partir des années 60 que la victimologie privilégiera la victime comme objet d'étude avec le développement, notamment, des enquêtes de victimisation et des recherches coût du crime qui permettent d'évaluer les dommages subis par la victime sur le plan matériel et financier et de mettre en évidence les séquelles psychologiques et sociales de l'acte violent. De même, des travaux récents ont étudié les rapports des victimes avec le système de justice pénale. Enfin, la victimologie s'intéresse aux lois d'indemnisation des victimes par des fonds publics qui permettent de compenser des dispositions juridiques insuffisantes. C'est sur cet aspect que porte l'essentiel des développements du livre blanc : en effet, la réparation du dommage devant les juridictions répressives pose problème aux victimes, soit qu'elles se heurtent à l'insolvabilité de l'auteur du dommage ou que celui-ci demeure inconnu, soit qu'elles hésitent à entamer une procédure qu'elles jugent coûteuse et aléatoire. Aussi, l'indemnisation par des fonds publics apparaît comme une « voie nouvelle » permettant de « contribuer plus efficacement au rétablissement pratique du trouble causé ».

L'objet du livre blanc est donc d'analyser les lois d'indemnisation des victimes d'infractions par des fonds publics de différents pays européens, à la recherche d'un modèle pour la Belgique qui, jusqu'à présent, ne dispose pas d'un système d'indemnisation publique, enfin « d'étudier les autres formes d'action en faveur des victimes de la délinquance et de suggérer des mesures concrètes qui pourraient contribuer à une approche victimologique de la justice pénale ». D'où la division du livre blanc en trois parties :

- Moyens traditionnels de réparation du dommage et évolution du régime d'indemnisation par l'Etat.
- Approche comparative des différents régimes d'indemnisation européens.
- Approche victimologique de la justice pénale.

I. — MOYENS TRADITIONNELS DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE ET ÉVOLUTION DU RÉGIME D'INDEMNISATION PAR L'ÉTAT.

A. — Le dédommagement de la victime par l'auteur de l'infraction

La réparation du dommage résultant d'une infraction fait traditionnellement l'objet d'une action spécifique, distincte de l'action publique. C'est l'action civile qui, dans la plupart des pays européens, peut être exercée par la victime au cours du procès pénal.

Inspirée du système de composition du droit germanique, qui marque le passage d'une justice privée à une justice organisée par l'Etat, l'action de la victime devant les

juridictions répressives a perdu, au cours des siècles, son caractère pénal en donnant naissance à une réparation purement civile du dommage. Dans cette optique, la réparation du dommage causé par l'infraction est considérée comme une simple affaire privée et ne justifie pas l'intervention des pouvoirs publics. C'est à la victime qu'il appartient d'assumer seule la défense de ses intérêts.

Après avoir résumé les principes de l'action en réparation du dommage causé par une infraction en droit belge, l'auteur met en évidence les différents obstacles auxquels se heurte la victime et qui rendent son action inefficace :

- manque d'information de la victime sur les procédures de réparation des dommages,
- obstacle financier : la mise en mouvement d'une action judiciaire occasionne des frais pour la victime qu'elle sera souvent tenue de supporter, notamment lorsque l'auteur de l'infraction demeure inconnu, bénéficie d'un non-lieu ou d'un acquittement, ou enfin, est insolvable,
- obstacle psychologique : la crainte d'une procédure longue et coûteuse, la perspective d'une confrontation avec l'appareil de justice pénale, pour une réparation jugée peu sûre, expliquent que peu de victimes prennent l'initiative d'engager une action en justice,
- obstacles de procédure et difficultés de recouvrement de la dette indemnitaire : la réparation du dommage reste lettre morte en face d'un auteur inconnu et incertain lorsque l'auteur est insolvable ou que la victime vient en concurrence avec d'autres créanciers de l'auteur du dommage.

Devant ces difficultés, le législateur belge a facilité la procédure de constitution de partie civile (allongement du délai de prescription, intervention de la victime devant les juridictions d'instruction). Mais, pour l'auteur, ces réformes n'ont qu'une portée limitée : pour qu'aujourd'hui une victime reçoive réparation, deux conditions doivent être réunies qui ne le sont que très rarement : il faut, d'une part, que le préjudice soit suffisamment substantiel pour inciter la victime à agir en justice, d'autre part, que l'auteur du dommage dispose d'un patrimoine personnel.

Il convient de noter ici que le même genre de problème se pose en France. Une tentative de solution a été apportée par la loi du 8 juillet 1983 qui prévoit, notamment, un certain nombre de dispositions destinées à préserver les facultés contributives de l'auteur du dommage.

Cependant, devant l'inefficacité des moyens traditionnels pour garantir le dédommagement des victimes, l'idée d'une indemnisation par l'Etat s'est développée peu à peu.

B. — *L'indemnisation des victimes par l'Etat.*

Selon l'auteur du livre blanc, l'idée qu'il faut garantir à la victime une indemnisation aussi complète que possible, prise en charge par l'Etat, sans que soit pour autant remise en cause l'obligation faite à l'auteur de réparer le dommage qu'il a causé, peut trouver différents fondements :

- la responsabilité de l'Etat : tel est, à l'origine, l'exemple britannique, repris par certains Etats nord-américains : l'Etat est responsable du dommage causé à la victime parce qu'il a failli à la tâche de protéger ses citoyens contre la criminalité ;
- la solidarité sociale : à défaut de fonder sur une faute de la puissance publique l'indemnisation des victimes, la majorité des législations se réfèrent à la notion de solidarité sociale. Celle-ci reposerait d'une part, sur la théorie de la responsabilité collective, d'autre part, sur la théorie du risque. La responsabilité collective serait fondée sur un lien de solidarité et de garantie mutuelle que la loi établirait entre les habitants d'un même territoire. La théorie du risque, quant à elle, reconnaîtrait l'existence d'un risque inhérent à la vie en société et la volonté de prendre en charge collectivement la réparation d'un dommage considéré comme un mal social ;

- le bien-être social : il s'agit d'appliquer au domaine de la délinquance la théorie de l'Etat-Providence : l'indemnisation des victimes s'intégrerait ainsi dans les mécanismes généraux de protection sociale.

Pour conclure, l'auteur note que la création d'un régime d'indemnisation par des fonds publics permet de pallier les insuffisances de l'action civile et assure une meilleure réparation des dommages mal couverts par l'assurance privée ou par les mécanismes de sécurité sociale. Enfin, elle compense les lacunes dont souffrent particulièrement les catégories de victimes les plus défavorisées tout en constituant le complément nécessaire des mesures prises en faveur de la resocialisation des délinquants : « L'attention accrue des pouvoirs publics au sort des victimes pourrait contribuer à améliorer l'image de la justice pénale et renforcer le soutien indispensable de la collectivité aux méthodes modernes de traitement... L'Etat subrogé dans les droits de la victime peut assurer à celle-ci une indemnisation rapide tout en accordant au condamné des modalités de remboursement qui tiennent compte de son reclassement social ».

Cette idée, qui sera reprise dans la troisième partie, laisse déjà entrevoir la finalité que l'auteur donne au système d'indemnisation. D'autre part, il faut satisfaire les intérêts de la victime : elle n'en adhèrera que davantage au système de justice pénale. D'autre part, l'Etat, substitué à la victime dans le conflit qui l'oppose à l'auteur du dommage, peut imposer ainsi au délinquant ses options de politique criminelle par le jeu de l'indemnisation.

II. — APPROCHE COMPARATIVE DES DIFFÉRENTS RÉGIMES D'INDEMNISATION EUROPÉENS

La seconde partie de l'ouvrage a pour objet une analyse détaillée des dispositions législatives relatives à l'indemnisation des victimes par des fonds publics dans plusieurs pays européens dans le but de dégager des solutions applicables au contexte belge.

A. — *Principes généraux des régimes d'indemnisation*

Dans tous les pays européens, le principe de la subsidiarité de l'indemnisation est fondamental : l'indemnité ne sera attribuée que si la victime ne peut obtenir, à titre principal, une réparation effective et suffisante de son préjudice.

L'indemnisation apparaît donc comme un moyen supplémentaire de parvenir à la réparation intégrale du dommage lorsque les autres voies de recours sont épuisées (mécanismes de protection sociale, action devant les juridictions répressives) ou lorsque la victime se heurte à des obstacles qui rendent aléatoire le recouvrement de sa créance (insolvabilité de l'auteur du dommage).

La victime conserve donc tous ses droits à l'égard de l'auteur du dommage qui reste redevable en premier chef de la réparation.

Ce principe étant posé, les relations entre l'indemnitaire et le répressif sont organisées de façon différente selon les pays.

Le bénéfice du régime d'indemnisation peut être dépendant d'une action devant les juridictions répressives lorsque la victime est tenue d'entreprendre ou de poursuivre une action en réparation, ou, à tout le moins, de signaler les faits aux instances pénales : à cette condition seulement, elle peut introduire son recours en indemnisation. A l'opposé, les relations peuvent être indépendantes lorsque la victime conserve toute liberté quant à l'exercice de ses droits à l'égard de l'auteur du dommage. Dans le cas où elle entreprend une action contre lui, celle-ci reste indépendante de son recours en indemnisation (Allemagne, France). Imitée des mécanismes de la responsabilité civile, l'indemnisation ne sera attribuée que face à certains faits, générateurs de certains types de dommages. Il faut, à l'origine du dommage, un fait présentant le caractère matériel d'une infraction et, dans la plupart des pays européens, le champ de l'indemnisation est limité aux seules infractions intention-

nelles. L'auteur propose l'extension du bénéfice de l'indemnisation aux victimes d'infractions par imprudence, dans la mesure où le législateur entend insister sur l'importance du préjudice subi plutôt que sur la nature de l'acte qui occasionne ce préjudice. De même, note-t-il, une solution intéressante consisterait à indemniser les conséquences des actes volontaires ou non qui accompagnent, précèdent ou suivent les attentats contre les personnes. Cette formule permettrait, par exemple, d'indemniser le client d'une banque involontairement bousculé par un bandit dans sa fuite après une attaque à main armée.

L'existence d'un dommage est la seconde condition de l'indemnisation. Tous les pays étudiés couvrent le dommage corporel d'une certaine gravité ayant entraîné le décès de la victime ou une diminution substantielle de ses capacités de travail. Le seuil de lésion indemnifiable est, en effet, défini le plus souvent par une durée minimale de l'incapacité de travail ou par le pourcentage de l'incapacité permanente en dessous desquels le dommage corporel ne sera pas indemnisé.

Peu de législations admettent la réparation du dommage moral (France, Suède). Quant au dommage matériel, il n'est que très rarement indemnisé et dans des cas spécifiques (France, Suède, Finlande).

L'auteur s'interroge sur l'opportunité d'exclure de l'indemnisation les victimes dont le dommage corporel est inférieur à un certain seuil. Cette disposition lui apparaît comme une restriction à l'exercice d'un droit que l'on prétend garantir. Il lui semble préférable de tenir compte de l'importance du préjudice au moment de la détermination du montant de l'indemnité éventuelle. On peut se demander néanmoins si cette objection ne repousse pas à plus tard le même problème d'exclusion. En effet, comme l'observe l'auteur, le dommage doit entraîner un préjudice de type économique et plusieurs pays limitent l'indemnisation aux « cas particulièrement pénibles ». La situation matérielle de la victime peut être érigée en condition de fond de l'indemnisation ou constituer un élément d'appréciation pour l'octroi ou le refus d'une indemnisation. Seuls, parmi les pays européens, le Royaume-Uni et l'Irlande ne tiennent aucun compte de la situation matérielle de la victime. En France, il faut noter que la loi du 8 juillet 1983 a substitué à la notion de « situation matérielle grave », celle de « trouble grave dans les conditions de vie », paraissant abandonner par là la nécessité d'un préjudice de type économique.

Or l'auteur constate que beaucoup de pays ont réduit le nombre de cas d'indemnisation en prenant en considération la situation matérielle des requérants. Et dans la solution qu'il préconise pour la Belgique, si l'idée d'une indemnisation réservée aux seuls cas de détresse économique est repoussée, l'attribution d'une indemnité ou, à tout le moins, le montant de celle-ci est liée aux ressources du bénéficiaire. Deux formules seraient alors possibles : « soit définir des critères financiers objectifs, par exemple, en fixant un plafond de revenus, soit laisser à l'instance chargée d'instruire des demandes le pouvoir d'apprécier dans chaque cas si la situation de la victime est « digne d'intérêt ». Ces deux formules comportent une part d'arbitraire et portent en elles les germes de l'exclusion de certaines catégories de victimes.

Au nombre des bénéficiaires de l'indemnisation, il faut compter la victime ou les personnes qui étaient à sa charge en cas de décès. Dans tous les pays européens, le comportement de la victime ou de ses ayants droit, au moment des faits, sont pris en considération et peuvent justifier une exclusion totale ou partielle du bénéfice de l'indemnisation lorsque ceux-ci auront contribué directement ou indirectement à la production du dommage. L'auteur note à ce propos qu'il conviendrait de définir de façon plus précise la notion de « comportement fautif » de la victime si l'on ne veut pas « transformer l'examen de la demande en un examen de notoriété du requérant ». De même, l'indemnité peut être réduite ou refusée en raison du lien de parenté qui unit la victime et l'auteur du dommage, ou en raison de leur cohabitation. Il serait souhaitable de nuancer ces solutions et d'admettre l'indemnisation totale de la victime parente de l'auteur afin d'éviter une pénalisation de principe de telle ou telle catégorie de victimes (femmes battues, enfants maltraités par exemple).

Enfin, certains pays requièrent, en outre, de la victime, un concours actif et une coopération complète avec la police au cours de la poursuite et de l'arrestation de l'auteur du dommage. Tout en observant que la plupart des textes accordent à l'instance qui examine

la requête en indemnisation un large pouvoir discrétionnaire pour tout ce qui concerne le comportement de la victime, l'auteur ne s'interroge pas sur la signification de ces dispositions quant au rôle de la victime dans le jeu de l'indemnisation.

B. — L'organisation du contentieux indemnitaire

L'indemnisation des victimes peut être organisée dans le cadre des mécanismes de la sécurité sociale ou par l'édification d'un régime spécifique. Le Comité européen pour les problèmes criminels a marqué une nette préférence pour la seconde solution qui est aussi retenue par la plupart des pays européens.

Ainsi, la demande peut être introduite :

- soit auprès d'une commission spécialement constituée à cet effet (France, Pays-Bas, Danemark, Norvège, Grande-Bretagne),
- soit devant les juridictions judiciaires (Irlande),
- soit en s'adressant aux services d'une administration déjà compétente pour traiter des matières sociales proches : invalidité, victimes de guerre (Allemagne, Autriche, Finlande),
- soit, enfin, aux services du ministre compétent (Suède).

La requête doit être introduite dans un délai qui, selon les pays, peut varier de trois mois à trois ans. Elle est soumise à un certain nombre de formalités qui en compliquent la mise en œuvre et rendent indispensable le recours à un intermédiaire. Ainsi, dans plusieurs pays anglo-saxons, les services d'assistance aux victimes ont été amenés à seconder les victimes dans leurs démarches auprès des commissions d'indemnisation et, en fin de compte, le succès des régimes d'indemnisation de ces pays a été largement tributaire du soutien juridique et administratif accordé aux requérants. D'où, pour l'auteur, la nécessité de développer cet aspect de l'aide aux victimes.

Au cours de l'instruction de la demande en indemnisation, le rapporteur près de l'organe de décision est chargé de contrôler l'existence des conditions de recevabilité dont la preuve doit être rapportée par le requérant. Celui-ci supporte les frais de la procédure qui peuvent lui être remboursés s'il est fait droit à sa demande. De même, tous les pays européens prévoient la possibilité d'accorder à la victime, dans les cas urgents, une provision qui s'imputera sur l'indemnité totale ou qui pourra être répétée en cas d'échec de la requête.

L'indemnité peut être versée sous la forme d'un capital et/ou d'une rente. Dans la grande majorité des législations étudiées, l'indemnité est plafonnée et ne couvre que la perte des revenus professionnels, les frais médicaux et hospitaliers qui ne sont pas pris en charge par la sécurité sociale ou un autre régime d'assurance. En effet, le caractère subsidiaire de l'indemnisation par l'Etat exclut la possibilité d'un double dédommagement. L'application de ce principe peut se traduire par le rejet de la requête ou par la déduction des sommes déjà perçues pour le même préjudice.

Le recours de la victime contre la décision de l'instance décisionnelle est prévu par toutes les législations. Outre l'appel, (en France, le pourvoi en cassation) plusieurs textes prévoient aussi la possibilité pour la victime de demander ultérieurement la révision de l'indemnité.

L'Etat qui a supporté la charge de l'indemnisation dispose, pour sa part, de deux sortes de recours. D'une part, étant subrogé dans les droits de la victime, il peut exercer une action récursoire contre l'auteur du dommage (sauf en Grande-Bretagne). Certains pays européens (notamment les Pays-Bas, le Danemark et la Suède) limitent cette faculté en prévoyant que l'action récursoire de l'Etat n'est pas possible si elle nuit à la resocialisation du délinquant. D'autre part, quand la victime obtient, ultérieurement à la décision, une réparation effective et suffisante de son préjudice, il est généralement prévu que l'Etat pourra demander le remboursement total ou partiel des sommes allouées.

Pour conclure cette seconde partie du *Livre blanc*, l'auteur indique les options qui devraient guider la création d'un régime d'indemnisation en Belgique. Les solutions retenues ne sont guère originales : fondée sur la solidarité nationale, l'intervention de l'Etat doit être subsidiaire. La victime conserve ses droits contre l'auteur du dommage et l'Etat

dispose d'une action contre l'auteur du dommage et contre la victime. L'acte infractionnel peut être intentionnel ou non. Le dommage réparable peut être corporel ou moral. La situation matérielle de la victime devra être prise en considération lors de l'évaluation du préjudice économique. Enfin, la procédure devra, en premier lieu, être aussi rapide et informelle que possible et, en second lieu, garantir à la victime un recours contre les décisions qui lui seraient préjudiciables.

III. — APPROCHE VICTIMOLOGIQUE DE LA JUSTICE PÉNALE

La dernière partie de l'ouvrage, sous la forme de dix questions, interroge les rapports de la victime et de la justice pénale. Le discours, là encore, n'innove pas : la réflexion sur le système d'indemnisation des victimes d'actes de violence s'inscrit dans le cadre d'un système pénal que l'auteur ne remet pas en cause. Ainsi, à aucun moment, on ne trouve d'interrogation conceptuelle sur la définition même de la victime. De même, toutes les solutions proposées supposent l'existence d'un rapport conflictuel entre la victime et l'auteur du dommage et le nécessaire passage devant une juridiction répressive.

Il s'agit finalement, pour l'auteur, de concilier le système d'indemnisation des victimes avec les objectifs de la justice pénale. Ce but est clairement affiché dans la conclusion du livre blanc : « La volonté d'indemniser les victimes est compatible avec la poursuite des objectifs modernes de l'application des peines. Bien plus, il semble permis de penser que les mesures en faveur des victimes pourraient contribuer à une plus grande efficacité de certaines méthodes de traitement des délinquants ». En fin de compte, la priorité reste donnée au délinquant, le système d'indemnisation des victimes n'étant pas considéré comme une fin en soi mais comme un instrument au service de l'efficacité de la justice pénale, dans ses moyens et dans ses buts.

A. — Dans ses moyens

Constatant que quelle que soit l'importance des moyens mis en œuvre pour détecter les infractions, le système de justice pénale ne peut se passer de l'apport des plaignants et que son rendement dépend, pour une part importante, de la volonté des victimes et des témoins de coopérer avec les autorités, l'auteur rend compte d'un certain nombre de recherches américaines qui montrent que les victimes ont une image négative de la justice pénale : dans la mesure où leurs plaintes restent souvent sans suite, beaucoup de victimes renoncent à jouer leur rôle dans la détection des infractions et la poursuite de leurs auteurs. Par contre, si la plainte est suivie d'effet, la collaboration des victimes se trouve accrue.

Il convient donc, note l'auteur, d'accroître la confiance des victimes envers les institutions judiciaires. Le système d'indemnisation peut alors en être l'outil : « Sans mettre en doute les considérations humanitaires qui plaident en faveur d'une indemnisation publique des victimes, on ne doit pas sous-estimer l'intérêt capital que peut avoir l'Etat à renforcer la participation des victimes dans la détection des infractions et, pour ce faire, à rétablir leur confiance dans la justice pénale ».

Pour l'auteur, la perspective d'une indemnisation peut donc constituer un élément de cette participation accrue de la victime. De même, une amélioration de sa situation au cours du procès pénal (contacts avec la police facilités, difficultés procédurales allégées, reconnaissance d'un droit à l'information sur l'état d'avancement de l'affaire, possibilité de vaincre l'inertie du parquet, accès au dossier pénal, droit au respect de la vie privée, prise en considération des intérêts de la victime dans le choix de la sentence et de ses modalités d'exécution).

Cependant, il aurait été opportun de prendre la mesure de cette participation de la victime à la justice pénale : d'une part, une victime qui collabore est aussi une victime qui adhère au modèle de justice pénale auquel elle participe et aux valeurs que celle-là diffuse ; d'autre part, et de façon plus spécifique, l'indemnisation permet aussi d'éviter une éven-

tuelle remise en cause par les victimes de la politique criminelle en les désintéressant — au sens propre comme au sens figuré — du débat pénal.

Enfin, selon l'auteur, il faut développer les services d'aide et d'assistance aux victimes. Il observe en effet que les sévices physiques sont généralement traités par le secteur médical, les pertes financières et les traumatismes émotionnels ne sont que rarement pris en considération. Il convient donc, comme c'est le cas aux Etats-Unis, au Canada, en Grande-Bretagne et en France par exemple, d'accroître le rôle de ces services, que ceux-ci soient spécialisés (visant des types particuliers de clientèles : enfants maltraités, femmes battues, victimes de violences sexuelles), généraux (outre une assistance sociale et un soutien moral, ces services comportent une aide matérielle et financière), ou qu'ils interviennent immédiatement après la victimisation (par une permanence téléphonique, des consultations médicales et psychologiques, une première orientation de la victime vers les services compétents ainsi qu'une information sur ses droits). Il s'agit donc de reconnaître à la victime un statut officiel, d'une part, par la prise en charge, par la communauté, de sa victimisation, d'autre part, en favorisant sa participation dans le système de justice pénale.

« La reconnaissance d'un statut de la personne préjudiciée, l'accueil de la victime au palais, l'aide sociale et le soutien de toute la collectivité sont autant de moyens qui doivent contribuer à améliorer le sort des victimes d'infractions les plus meurtrières ».

Seulement, si on améliore le sort de cette catégorie de victimes, il faut aussi mesurer l'enjeu que contient indirectement cette formule : d'une part, en donnant une étiquette officielle à la victime indemnisable, on crée du même coup une catégorie de victimes non indemnisables, c'est-à-dire de personnes dont les prétentions au statut de victime ne sont pas perçues comme pertinentes. D'autre part la victime indemnisable est solidement encadrée : son action doit s'inscrire dans les objectifs poursuivis par le système de justice pénale.

B. — Dans ses buts

Pour l'auteur, l'indemnisation des victimes par des fonds publics présente deux sortes d'avantages.

D'une part, tout en donnant satisfaction à la victime, il permet d'atteindre le délinquant. Ainsi l'indemnisation peut s'inscrire comme un complément de la resocialisation de celui-ci. Notant que le choix de la sanction est largement conditionné par l'opportunité pour les deux parties et pour la communauté d'aboutir à un dédommagement aussi complet que possible de la victime tout en préservant les chances de réinsertion du délinquant et en tenant compte de ses moyens contributifs, l'auteur observe que l'indemnisation de la victime, comme moyen de rétablissement de l'équilibre juridique et social troublé par l'infraction, représente un complément efficace de la sanction pénale, surtout dans la perspective de la resocialisation des condamnés. Il s'agit donc de conjuguer les objectifs éducatifs du système pénal avec une préoccupation légitime pour les victimes. Ainsi, l'attention accrue portée aux victimes constitue une condition d'efficacité, voire même d'existence, pour les mesures axées sur la réinsertion du délinquant dans la société. L'indemnisation de la victime est donc, aux yeux de l'auteur, compatible avec « les formes modernes de traitement des délinquants ».

En effet, parmi celles-ci, les mesures qui font appel aux ressources du délinquant pour réaliser sa réinsertion sociale ont été de plus en plus valorisées (comme alternative à l'emprisonnement ou comme action postpénitentiaire).

Mais, d'autre part et surtout, pour que les chances de resocialisation du délinquant soient préservées, il est indispensable que sa contribution au dédommagement de la victime ne constitue pas un handicap supplémentaire. Cette contrainte plaide, pour l'auteur, en faveur d'un système public d'indemnisation, à charge pour l'Etat de se retourner contre le responsable.

« L'Etat, subrogé dans les droits de la victime, serait à la fois mieux armé pour obtenir le remboursement des sommes avancées et plus susceptible de moduler ses exigences en fonction d'un projet de resocialisation ». L'auteur observe ainsi que, mieux que la victime,

l'Etat pourrait agir en pleine conformité avec les objectifs du système pénal parmi lesquels la réadaptation sociale du délinquant reste primordiale.

Ces développements inspirent deux sortes de réflexions :

- la première se situe au niveau théorique et concerne la confusion que l'auteur entretient entre le système d'indemnisation des victimes par l'Etat, mécanisme original de réparation des dommages, et l'indemnisation de la victime par le délinquant, aspect traditionnel de réparation. Cette confusion peut apparaître comme révélatrice de l'esprit dans lequel est perçu le système d'indemnisation publique : celui-ci n'est pas envisagé en tant qu'institution possédant sa propre autonomie, dans laquelle l'indemnisation de la victime par l'Etat serait une fin en soi. Au contraire, il apparaît toujours dans la dépendance de la justice pénale et devient un enjeu à l'égard du délinquant. En définitive, sous couvert de l'originalité du système d'indemnisation publique des victimes, l'auteur préconise le maintien du système traditionnel dans lequel l'auteur du dommage assume sa responsabilité vis-à-vis de la victime.
- la seconde interroge le rôle attribué par l'auteur à l'Etat dans le système d'indemnisation : en indemnisant la victime, l'Etat prend sa place dans le conflit qui l'oppose au délinquant et devient ainsi l'interlocuteur privilégié de celui-ci. L'indemnisation publique devient alors un instrument au service de la politique criminelle : en devenant l'enjeu de la resocialisation, elle permet à l'Etat de substituer au discours des victimes son propre discours sur le crime et le criminel et, par conséquent, de définir seul les orientations de la politique répressive.

*
**

L'objet du *Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions* consiste essentiellement, à travers l'analyse comparée des systèmes d'indemnisation publique de différents pays européens, à proposer un modèle d'indemnisation pour la Belgique. Ce faisant, les solutions qu'il consacre, quant aux conditions de fond et à la procédure d'indemnisation par des fonds publics, n'innovent pas. De même, toute la réflexion sur la place et le rôle de la victime dans le système d'indemnisation, et, plus largement, dans le système de justice pénale, s'inscrit dans une problématique inchangée d'une politique criminelle d'abord centrée sur le délinquant.

Françoise LOMBARD.

V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Diritti dell'uomo e società internazionale, Atti del 52° corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica. Bolzano, 29 août-3 septembre 1982, Milan éd., Vita e pensiero, 1983, 260 pages.

L'ouvrage en question réunit les rapports présentés à l'occasion du Cours de mise au point culturelle de l'Università Cattolica, qui s'est tenu en 1982 à Bolzano, cours consacré cette fois aux droits de l'homme dans la société internationale. Ce Cours est une manifestation annuelle passée désormais au rang de tradition, qui se propose, dans le cadre d'une semaine de travaux, d'approfondir chaque année, dans une optique chrétienne, un thème particulièrement important par son actualité et son envergure.

En cette circonstance, comme dans les autres, le Cours a voulu se présenter avant tout comme une occasion de « mettre la culture au service de l'homme ». Dans cette perspective, les aspects les plus directement politiques des problèmes abordés ont été quelque peu laissés dans l'ombre et les études se sont essentiellement penchées sur la compréhension des valeurs que l'on pourrait définir pré-politiques. En d'autres termes, des valeurs à la réalisation desquelles l'action politique ne tend que dans une phase plus tardive.

C'est à leur élaboration conceptuelle, à leur recherche historique et à leur vérification existentielle que sont donc consacrées les communications des différents auteurs. Leur finalité première semble être de restituer un sens et une signification à des valeurs qui, du fait qu'elles se réfèrent à des conceptions de l'homme radicalement différentes en présence des différentes réalités sociales existantes, perdent leur essence dans un pluralisme culturel apparemment dépourvu de dénominateur commun. D'où la difficulté de réaliser une coexistence civile, respectueuse des droits inaliénables de l'individu et par voie de conséquence une première explication de la situation dramatique en matière de violation des droits de l'homme, décrite dans le rapport annuel d'*Amnesty International*.

Le livre qui nous occupe reflète trois moments différents du Cours. Il se divise donc conceptuellement en trois parties ; chacune desquelles affronte sous un jour différent le thème concernant les droits de l'homme.

Dans la première partie, l'investigation s'oriente vers la recherche de la « fondation des droits de l'homme » autrement dit vers leur définition et leur évolution qui de simples valeurs qu'ils étaient en a fait de véritables droits. Dans cette recherche, qui se situe volontairement à un niveau confessionnel, c'est la Révélation elle-même qui devient d'emblée le premier domaine d'investigation car il laisse apparaître l'idée biblique sur la justice, sur les droits et sur les devoirs. Or ces idées, comme le souligne avec force Bruno Maggioni dans le premier rapport, ne se limitent pas à de simples affirmations de principe puisqu'elles contiennent en fait des prescriptions bien précises.

Dans les leçons qui devaient suivre, à côté d'une communication d'Adriano Bausola sur les fondements philosophiques des droits de l'homme, et une analyse menée par Dino Pasini sur les doctrines modernes des droits de l'homme ayant une signification et une importance particulières (doctrine libérale, démocratique, socialiste, chrétienne), le thème particulier des droits de l'homme dans la pensée chrétienne est abordé à maintes reprises. Avant tout à travers la recherche poursuivie par Dario Composta d'une éventuelle dimension sociale et juridique, fût-elle même vague, de ces droits dans la pensée des Pères de l'Eglise et de la théologie scholastique des XII^e-XIV^e siècles. Par la suite, à travers l'étude d'Antonio Acerbi sur la liberté religieuse et sur les droits de l'homme dans la pensée chrétienne moderne. Enfin, à travers une recherche d'Achille Silvestrini, menée sur les documents pontificaux les plus significatifs des cinquante dernières années, qui met clairement en évidence l'attention qu'y consacraient les papes les plus récents.

Nous voyons ainsi apparaître plus clairement ce que nous pourrions définir comme « les préceptes historiques » exprimés par la Chrétienté par rapport aux normes produites sur les droits de l'homme, qui sont le propre du XVIII^e siècle. Celles-ci, plus qu'un début absolu, représentaient donc « l'apparition en pleine lumière de l'histoire des idéaux de justice et de liberté qui avaient déjà parcouru un long chemin et auxquels le christianisme s'était déjà intimement mêlé » (p. 108).

Dans la seconde partie du livre, le thème des droits de l'homme est projeté sur le plan de la société internationale et abordé — dans ce contexte — d'abord dans ses aspects culturels et juridiques puis dans ses aspects plus strictement politiques, notamment l'aspect économique, celui du désarmement et celui qui concerne la dynamique des relations internationales.

C'est à cette seconde partie qu'appartiennent les rapports de Giovanni Maria Ubertazzi sur la « Condition de l'individu dans la communauté internationale » et celui de Louis Edmond Pettiti sur « La protection des droits de l'homme de San Francisco à Helsinki » où il consacre une attention toute particulière à l'évolution de la défense des droits humains sur le continent américain, à l'expérience européenne qui s'est développée à travers l'action des Communautés européennes et à la contribution de l'Eglise dans cette évolution.

Citons encore dans cette deuxième partie du livre les rapports de Giuseppe Biscottini sur la « Sauvegarde internationale des droits de l'homme » où il reprend depuis le début le phénomène de la naissance progressive des organisations internationales, celui d'Alberto Quadrio-Curzio sur le « Développement économique international et les droits de l'homme » enfin, celui d'Ottavio Barié sur « Les droits de l'homme dans la dynamique actuelle des relations internationales ».

Après avoir donc couvert de nombreux problèmes concernant les droits de l'homme dans le cadre de la société internationale, dans la troisième partie de l'ouvrage, la recherche

se déplace enfin sur la « Situation des droits de l'homme en Italie ». C'est sur ce domaine plus restreint de recherche que se penchent les trois derniers rapports. Dans l'ordre, ceux de Roberto Zaccaria, Mario Chiavario et Leopoldo Elia. Les deux premiers abordent le thème de la « Conscience civique et des droits de l'homme en Italie » sous des aspects différents et particuliers.

Le rapport de Roberto Zaccaria a pour objet les rapports entre droit à l'information et droit au secret alors que le rapport de Mario Chiavario traite du procès pénal et de la réalité pénitentiaire. L'auteur aborde les grands thèmes de la « fairness », de la présomption d'innocence, de la publicité du procès, de l'incarcération préventive et d'une manière plus générale de l'organisation judiciaire et pénitentiaire ainsi que de l'impact exercé sur ces organisations par ce qui a été défini en Italie « la législation d'urgence ».

Enfin, dans son rapport conclusif intitulé « Les droits de l'homme fondement d'une coexistence civile et politique », Leopoldo Elia examine les lignes d'évolution dans les droits fondamentaux garantis par la Constitution de la République italienne.

Le tableau d'ensemble qui apparaît sur l'acquis de ces leçons-rapports nous pousse à réfléchir sur l'écart qui existe entre l'affirmation d'un droit et le plein respect de ce droit dans la réalité concrète, de même que sur le lien très étroit qui existe entre le respect des droits de l'homme dans son propre pays et la possibilité d'exiger ce respect sur le plan international. Cependant, malgré l'analyse lucide que l'ouvrage nous offre au sujet des violations perpétrées à l'égard des droits de l'homme et au sujet des difficultés qui existent pour faire de ces pétitions de principe une réalité concrète, la lecture de cet ouvrage monographique nous persuade à notre grande satisfaction que la liberté de l'homme a désormais obtenu sa pleine reconnaissance internationale et parfois même contre la volonté des pays d'appartenance.

Alessandro BERNARDI.

VI. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

L'enquête sociale et ses paradoxes (Les enfants du divorce — Les enfants de la séparation),
par Cécile Grandjean, Paris, Les éditions E.S.F., 1984, 110 pages.

Le domaine de l'enfant est l'un de ceux où les distinctions entre justice pénale et justice civile sont les moins pertinentes ; aussi, ne paraît-il pas nécessaire de justifier le compte rendu dans cette *Revue* d'un ouvrage consacré à l'enquête sociale concernant le droit de garde et le droit de visite dans les procédures de divorce.

On sait toute la valeur des réflexions et des recherches effectuées par un praticien sur le sujet de son expérience professionnelle. L'ouvrage de Cécile Grandjean le montre à nouveau de façon éclatante. Elle attire en effet l'attention sur la dualité de conceptions de l'enquête sociale et l'ambiguïté, les frustrations qui résultent de la situation actuelle, et ses réflexions sont d'autant plus frappantes qu'elles sont nourries de très nombreux exemples vécus.

Le problème vient de ce que le législateur a conçu cette enquête comme un recueil de renseignements¹, tandis que les assistantes sociales la vivent comme une action destinée à « aider les parents à mieux vivre leur séparation, à découvrir progressivement de quelle manière ils vont pouvoir assurer leur nouveau rôle de parents séparés » dans l'intérêt de

1. Art. 287-1 du code civil : « Avant de statuer sur la garde des enfants, provisoire ou définitive, et sur le droit de visite, le juge peut demander à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants et sur les mesures qu'il y a lieu de prendre dans leur intérêt ».

l'enfant. On pourrait penser que cette distorsion est due à une déformation professionnelle des travailleurs sociaux, qui pourrait être évitée en leur rappelant les termes précis de leur mandat. Mais, Mme Grandjean montre bien que c'est en fait la nature même de la situation sociale qui exige une intervention et que l'observateur le plus neutre ne pourrait pas éviter d'avoir une influence sur les parents. Dans ce moment où le père et la mère sont en plein désarroi et généralement en plein conflit passionnel, la moindre question, la moindre parole ont leur poids pour rétablir parfois la communication, dédramatiser le conflit, redonner sa place à l'enfant dans les préoccupations des parents, rechercher avec eux la meilleure solution pour l'enfant. La simple écoute de gens qui ont tant sur le cœur, et personne pour leur prêter oreille, a déjà une valeur considérable. Mais comment ne pas expliquer par exemple à un parent qui noircit son conjoint aux yeux de l'enfant, qu'il nuit à sa santé morale et à son bon développement ? Ne pas intervenir dans certains cas constituerait une véritable abstention de porter secours à une personne en danger.

L'auteur, analysant méthodiquement les différentes étapes de l'enquête, fait sentir que l'assistante sociale remplit par la force des choses une fonction de médiation tout au long de cette enquête.

Mais, dira-t-on, où est le mal si, en plus de sa mission officielle qui est de renseigner le juge, l'assistante sociale a une action bénéfique sur les parties ? Mme Grandjean montre alors les dangers qui tiennent à la brièveté de l'enquête : celle-ci, à cause de cet aspect éphémère, n'est pas sécurisante. « Elle apprend au « client » à ne plus jouer à cache-cache avec ses sentiments, ses émotions — peur, colère, tristesse — elle l'aide à se révéler lui-même et bien souvent à oser « se reconnaître » puis, brusquement, elle va devoir le laisser seul, face à cette prise de conscience riche, mais capable d'engendrer l'angoisse ». Ce n'est pas la seule difficulté rencontrée par l'assistante sociale ; le chapitre 3 de l'ouvrage énumère soigneusement, outre les difficultés inhérentes au mandat judiciaire, celles qui tiennent à la pratique et qui sont nombreuses.

Après toutes ces analyses fort pertinentes, les propositions que l'auteur avance en conclusion de son ouvrage, pour éviter que l'institution ne se sclérose, n'en prennent que plus de relief. Elles se rangent en trois catégories :

— Innovations concernant la technique :

le travail multidisciplinaire a de multiples avantages et pourrait comporter des formules diverses, par exemple le travail en tandem de deux assistantes sociales, ou d'une psychologue et d'une assistante sociale, ou encore d'un conseiller conjugal et d'une assistante sociale ; cette méthode soulève évidemment de nombreuses objections, notamment son coût élevé, mais elle pourrait être réservée à des cas exceptionnels. *Le travail de suite* permettrait, après le dépôt du rapport, d'éviter la dégradation de la situation et la perturbation de l'enfant et faciliterait la mise en œuvre des décisions prises par le tribunal concernant la garde le droit de visite et le droit de surveillance. *Une thérapie brève du couple parental* sur le modèle proposé par Claude Steiner encouragerait chacun des parents à approfondir son nouveau rôle et à dépasser les difficultés du conflit. *L'intervention de l'assistante sociale avant ou au moment de la conciliation* permettrait de donner au magistrat des informations sérieuses avant qu'il ne prenne des mesures, certes provisoires, mais qui créent cependant une situation de fait qui pèse sur la décision finale. *L'approche systémique*, avec laquelle le travail se fait non avec les parents individuellement, mais avec la famille considérée comme un système, pourrait, par son dynamisme, revivifier l'enquête sociale. La proposition qui tient le plus à cœur à l'auteur consiste à reconnaître un rôle de médiateur à l'assistante sociale, de façon à ce qu'elle puisse, sans se culpabiliser, et sans risquer d'être critiquée ou même attaquée par les parents, leur apprendre « à passer de la conjugalité à la parentalité » et à élaborer en commun un projet conforme à l'intérêt de l'enfant.

— Dédramatisation de la notion de garde :

le non-respect du droit de visite et d'hébergement est source de conflits graves qui se poursuivent parfois des années. Il serait nécessaire de dédramatiser la notion de garde, de faire comprendre au parent gardien qu'il n'a pas un pouvoir absolu et que l'autre parent a non seulement un droit de visite mais aussi un droit de surveillance qu'il lui faut respecter. Des formules devraient être recherchées par les magistrats et par les assistantes sociales

pour assurer le respect de ces droits, la « garde conjointe » n'étant praticable que si elle repose sur une entente des parents.

— *Développement personnel de l'assistante sociale :*

Le travail d'enquête sociale peut être particulièrement éprouvant et il importe que les assistantes sociales soient armées par un travail sur soi et une formation leur permettant de faire face à tous ces phénomènes de transferts et de contre-transferts, de conflits, de résistances, etc.

Ces propositions très riches et mûrement réfléchies, qui couronnent un ouvrage particulièrement intéressant, méritent d'être prises très sérieusement en considération si l'on veut améliorer encore l'enquête sociale de divorce, dont l'importance est déjà fort grande.

J. V.

VII. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

La planification des mesures de lutte contre la délinquance, publié par Marc Ancel et V. N. Koudriavtsev, Paris, éd. Pedone, 1984, 160 pages.

Le second ouvrage de la collection des publications du Centre de recherches de politique criminelle est consacré au Colloque de politique criminelle et de défense sociale organisé à Moscou du 13 au 19 octobre 1980 par la Société internationale de défense sociale et l'Institut de l'Etat et du Droit de l'Académie des sciences d'U.R.S.S.

L'importance de cette manifestation scientifique, qui réunissait en Union soviétique des représentants qualifiés des systèmes de l'Est et de l'Ouest autour des problèmes de politique criminelle et des apports dans ce domaine du mouvement de la défense sociale nouvelle, a été soulignée par M. le Président Ancel dans son introduction.

Les lecteurs trouveront, en français, le texte de la plupart des rapports présentés à ce colloque ; la majorité des rapports émane de spécialistes soviétiques, ainsi que de représentants de la Pologne, de la Tchécoslovaquie, de la Hongrie, de la Roumanie, de l'Allemagne démocratique et du Vietnam. Les contributions des pays occidentaux proviennent de France, d'Italie, d'Espagne, d'Ecosse, des Pays-Bas et d'Argentine.

Dans une première partie figurent l'introduction du président Ancel, la préface du directeur Koudriavtsev et le compte rendu des débats dû au professeur Yakovlev.

Je me bornerai ici à rappeler les six points qui constituent pour M. Koudriavtsev, le bilan scientifique du Colloque, ainsi que les réflexions présentées en conclusion par M. Ancel.

De façon schématique, les six points de M. Koudriavtsev sont les suivants :

1. La planification de la politique criminelle est possible et souhaitable.
2. Elle doit tenir compte des particularités sociales, politiques, historiques et culturelles de chaque pays. L'expérience la plus positive ne saurait être transplantée mécaniquement dans un autre contexte.
3. C'est la planification sociale de la politique criminelle qui a été surtout mise en valeur, l'action sur le milieu social qui optimise les conditions de vie des individus et contribue à élever leur culture et leur conscience civique.
4. La planification de la politique criminelle ne peut être qu'un élément dans un ensemble de planification socio-économique.
5. La planification de la politique criminelle, si elle dépasse, par son orientation sociale, le cadre de la législation pénale doit toutefois être effectuée en parfaite conformité avec la légalité. Les manipulations génétiques, les interventions sur le cerveau, etc. sont anti-humaines et inadmissibles.

6. La planification de la politique criminelle demande non seulement une information précise sur la délinquance et un esprit humaniste et démocratique, mais aussi la résolution de problèmes qui ne sont pas encore suffisamment étudiés, par exemple : quel principe doit être placé à la base de la responsabilité pénale, quelle étendue doit-on accorder au pouvoir discrétionnaire des magistrats, de quelle façon, souple ou rigide, doit-on délimiter les frontières entre le pénal, le civil et l'administratif ?

Les observations de M. Ancel portent d'abord sur la constatation que les juristes et criminologues occidentaux ont pu faire de l'attachement de leurs collègues soviétiques à ce trait marquant des réformes effectuées en U.R.S.S. à partir des années 60 : l'existence d'un système pénal comme tel, la nécessité de la peine, le respect de la légalité, l'importance de la responsabilité pénale. Elles concernent ensuite certains éléments de rapprochement avec l'Occident : l'importance nouvelle accordée aux études et aux recherches criminologiques, la vigueur d'une école de criminologie qui tend à une approche scientifique renouvelée et plus complète du phénomène criminel et insiste sur les facteurs socio-biologiques et psychopathologiques de la criminalité, le rôle social des *mass media*, la perception de la sanction par tous les membres concernés, etc. On a rappelé, au cours de ce Colloque, le grand mouvement de décriminalisation et de dépénalisation, la nécessité de réagir contre l'abus indiscriminé de la peine privative de liberté et de rechercher des alternatives à la prison, de faire participer la collectivité sociale toute entière à la réaction sociale, la politique « différenciée » préconisée par les réunions occidentales organisées par le *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* de Milan.

M. Ancel constate finalement que ce Colloque a spontanément rejoint quelques-unes des positions essentielles de la Défense sociale moderne et il pense qu'il a contribué, à travers des oppositions idéologiques et des divergences lucidement assumées, « à un effort de coopération scientifique internationale et à cette œuvre de paix que réclame le monde de demain ».

J. V.

Das ethische Problem in der Kriminologie, dargestellt am Beispiel einer empirischen Untersuchung über regional erhöhte Kriminalität (Le problème éthique dans la criminologie exposé à partir de l'exemple d'un examen empirique d'une région à criminalité plus élevée), par Joachim Hellmer, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 62 pages.

Le professeur Hellmer part de la constatation que la question de l'éthique a été trop souvent délaissée dans le domaine des sciences, depuis la séparation de la philosophie et de la science, le règne presque absolu du positivisme et le culte de l'indépendance de la science face aux valeurs morales (*Wertfreiheit der Wissenschaft*). Il estime que dans un monde où les hommes se détruisent l'un l'autre par leur comportement, il est grand temps que la science, et surtout les différentes branches des sciences humaines (et donc aussi la criminologie), s'interroge à nouveau sur les questions d'éthique, c'est-à-dire sur les valeurs morales nécessaires à une organisation humaine de la société. Voici quelques-unes de ses thèses :

- Puisque l'existence de l'homme est faite non seulement de la réalité tangible (*Dingwelt*), mais aussi d'une réalité constituée par des valeurs (*Wertwelt*), il est du devoir des sciences humaines (*Seinwissenschaften vom Menschen*) de s'intéresser aux valeurs morales (*Wertvorstellungen*) qui guident l'homme dans sa pensée et son action. Or cet aspect des choses est aujourd'hui presque totalement exclu des préoccupations, surtout dans la sociologie criminelle.
- Les sciences humaines ont la compétence et même l'obligation d'énoncer des principes normatifs, directeurs (*handlungsanleitend*), dans la mesure où ces principes découlent des résultats des recherches effectuées. Ce n'est que la décision sur l'opportunité d'adopter tel ou tel principe directeur en tenant compte des exigences politiques, qui dépasse la compétence du scientifique.
- L'échec de la criminologie à travers le monde face à la montée de la criminalité est dû surtout au fait que la criminologie a manqué d'énoncer des principes normatifs et

directeurs, de sorte qu'il en résulte un décalage important avec la politique criminelle pratique, qui crée alors ses propres principes, souvent faux et dangereux.

- Le principe normatif dont il s'agit est un principe avant tout éthique sur les lois qui gouvernent l'organisation des relations entre les hommes : en effet, la criminalité n'est rien d'autre que la violation d'autrui.
- Quant au contenu de ces principes normatifs, des recherches spécifiques sont nécessaires pour le concrétiser.

L'illustration de ces thèses est donnée, comme le titre de l'ouvrage l'indique, par une enquête que le ministre de l'Intérieur du Land Schleswig-Holstein avait demandé au professeur Hellmer sur l'origine de la criminalité relativement plus élevée dans les villes moyennes du Land Schleswig-Holstein que dans celles d'autres Länder. Les résultats de la recherche et les explications « classiques » qui y sont fournies par les collaborateurs du professeur Hellmer ne le satisfont pas : les deux origines principales retenues (d'une part ce que l'auteur appelle la *Zentralfunktionen these* c'est-à-dire que les villes moyennes, en l'absence de grandes villes à proximité, remplissent les fonctions des grandes villes, aussi pour ce qui est de la délinquance, d'autre part, les *Mängellagen*, c'est-à-dire les situations de manque) ne peuvent à elles seules donner la clé de l'énigme. Pour lui, il n'y a pas d'explication satisfaisante sans l'apport de l'éthique (*Ethik des zwischenmenschlichen Verhältnisses*) ... et l'auteur de se lancer dans une comparaison entre l'Allemand du Nord et l'Allemand du Sud quant à leurs différentes attitudes (*Einstellung*) et leur « conscience » (*Identitätsbewusstsein*) : l'Allemand du Sud, qui est plus intégré et plus social et l'Allemand du Nord, qui est plus individualiste, moins tourné vers son voisin. De là à faire le lien entre une délinquance plus forte au Nord qu'au Sud ... la démonstration est un peu faible, comparée aux brillants propos philosophiques qui précèdent et qui succèdent à la présentation et l'interprétation de l'enquête !

Marie-Elisabeth BANDERET.

VIII. — PROBLÈMES DE POLICE

La police après 1984, volume XVII de la revue *Criminologie*, n° 1-1984, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1984, 137 pages.

C'est un numéro thématique de la revue *Criminologie* éditée par les Presses de l'Université de Montréal. Il a été préparé par J. P. Brodeur. S'agit-il d'un événement marquant pour la criminologie dite de « la police » ? Il y a dix ans étaient publiés les *Actes* du Symposium international de criminologie comparée : *Police, culture et société*. La ligne générale des recherches ainsi déclenchées a pour horizon : étude de l'organisation policière et de son rôle dans une société démocratique, pluraliste et en évolution rapide.

Est-ce que ce contexte est toujours pertinent ?

La notion d'évolution rapide notamment ?

Une idée sert de leitmotiv à cette entreprise plus ou moins sociologique : il y aurait dans les sociétés occidentales une crise d'autorité. Du coup la police serait chargée, plus ou moins officiellement, de compenser, techniquement, cette carence du processus politique. Elle serait donc investie d'une fonction à laquelle elle n'a pas été préparée. S'agissant de criminologie on ne saurait envelopper toutes les fonctions de la police dans le même regard. Et pourtant il semble qu'il soit impossible d'approfondir ponctuellement l'analyse de la police sans se trouver embarqué dans une approche scientifico-politique.

Comment dans ces conditions faire que de telles études soient justifiées ? C'est-à-dire n'excèdent pas la compétence des criminologues ?

Pour les chercheurs québécois il faut d'abord affronter le problème du « pouvoir discrétionnaire » de la police. Ce serait là que le rôle infra ou prépolitique de la police s'activerait le plus nettement.

Une thèse classique domine sur ce point l'approche en question. La manière dont la police oriente et anime le jeu de ses fonctions et de ses rôles construit une modalité du réel que perçoivent aussi bien le public que les acteurs des divers pouvoirs. L'action « policière constitue la pierre angulaire de l'image du crime, de la peur suscitée par elle et de la réaction judiciaire ou politique qu'elle déclenche ».

Comment, à travers ce numéro thématique, peut-on percevoir la police d'après 1984 ?

Le fait nouveau c'est l'étude de la police. Cette orientation est assez récente. Nous pouvons affirmer qu'elle a surpris beaucoup d'esprits. Etudier directement la police, pour certains, cela ressemble à un viol d'un tabou. Comme si, pour la gloire d'un charisme, certains secteurs de la vie socio-structurelle, devaient être entourés de mystère. Philosophiquement c'est d'ailleurs là un problème qui déborde largement la compétence criminologique. C'est l'un des points les plus fascinants de la policiologie dont nous sommes un partisan résolu. Encore faut-il que le policologue soit capable de maîtriser sa démarche. La policiologie ne peut se constituer qu'à travers des thématiques concrètes. Choisir la police comme thématique pour l'approche criminologique ne va pas sans risque scientifique. On risque en effet de confondre deux grandes problématiques qui se croisent dans le phénomène de police en acte : l'exercice des conduites à propos de la criminalité et les réactions du phénomène d'Etat, au sens où toute communauté est une stabilisation autour d'un état de choses. Ce qui revient à imaginer l'existence d'un phénomène « transcendantal » qu'aussi bien les durkheimiens que les weberiens ont tenté de réduire à un esclavage intellectuel relevant d'une épistémologie des sciences humaines dépassée. Pour nous les fonctions de la police rencontrent une phénoménologie échappant aux puissances conceptuelles de service en ce domaine.

Est-ce que la thématique animée par J. P. Brodeur apporte dans cette perspective du nouveau ?

Il convient d'abord de la présenter dans sa forme et ses contenus rédactionnels.

La police : mythes et réalités (J. P. Brodeur) — *Police, Etat, insécurité* (R. Lévy-P. Robert) — *La sécurité privée au Canada* (C. D. Shearing) — *Les policiers, la loi sur les jeunes contrevenants et le système de justice pour les mineurs* (Marc Leblanc) — *La police et ses auxiliaires particuliers : informateurs, délateurs et agents provocateurs* (Marc Laurendeau) — *La police, un service municipal comme les autres* (H. P. Vignola).

Bien des manières d'étudier la police ont été absorbées par la gestion. L'Editorial souligne que des recherches, dont l'animation ne devrait pas être interne au système, seraient souhaitables et font peut-être partie de l'avenir du phénomène et des modes de recherches tant sur la police que sur les autres aspects du phénomène politique. Il se peut que cela soit vrai. Mais à condition toutefois que de telles recherches ne soient pas entreprises par des bureaucraties intégrées elles aussi au contrôle social public.

L'Editorial distingue entre une orientation axée sur la police comme institution et une autre sur le rôle de la police dans la « fabrication » de la criminalité. Ces deux approches ne se contredisent pas. Nous pensons d'ailleurs que la première contient la seconde en germe.

La contribution de Marc Leblanc, qui analyse méticuleusement les relations entre la police et les législations relatives à la délinquance juvénile en est un exemple. Au fond cet écart s'inscrit dans le cadre d'une phénoménologie politique générale et lentement historicisée. A partir d'un plus riche et pluridimensionnel, et surtout résultant d'une pluralité de perspectives, éclairage du phénomène policier on retrouve un meilleur contact avec la réalité que des recherches du type désuet embrouillent et asphyxient. Certaines problématiques relèvent encore d'un paradigme bloqué en ce qui concerne le contrôle social. La police devrait être informée et formée en conséquence ou à cet effet, de l'évolution législative. Il se peut que cela déclenche des mécanismes cybernétiques plus nécessaires qu'une sociologie de la police. Notamment à une époque où les monismes avouent leur stérilité. D'où « formation et information ». D'où un processus, effectivement cybernétique, où les temporalités de l'action soient simultanément vécues. D'où une allure interactive qui donnerait aux modalités du processus social une meilleure adhérence aux faits et les libérerait d'inutiles conflits et des pesanteurs historiques qui gèlent le paradigme des discussions actuelles.

La contribution sur la sécurité privée est particulièrement significative. Elle a une grande valeur comparative. Car elle touche concrètement une problématique qui ne manquera pas de devenir fondamentale. Il faut donc suivre de près les travaux du Centre de criminologie de l'Université de Toronto. Car cet aspect de l'évolution des choses, réanimant un processus « historique » apparemment sublimé, incitera à faire droit à tout un arsenal de « variables assoupies ». La nature du contrôle social y puisera sans doute de nouvelles révélations sur elle-même. Quant aux « auxiliaires particuliers » de police ils se situent dans un problème « clair-obscur » ou d'hypocrisie politique. « Nécessité des sociétés modernes » ? Non pas, selon nous. Car il est de tous les temps. Seuls ses moyens ont évolué. Or l'entrée en action de moyens techniques et d'espionnage sinon d'analyse scientifique, car la recherche scientifique est parfois une manière sournoise de s'insérer dans le débat politique, déplace le point dramatique de cette problématique. L'aggrave même. Nous craignons que de nouveaux « auxiliaires particuliers », plus présentables, ne soient pas cependant plus dangereux.

M. Vignola touche du doigt un point crucial. Trop souvent les chercheurs n'ont pas la moindre idée du terrain et surtout des interactions politiques qui sous forme d'impératifs administratifs en constituent la trame et la dynamique. Or, et ceci nous a toujours frappé, le syndicalisme policier dessinait la naissance d'une forme nouvelle de la conscience de soi des hommes en action. Il s'agit de dépasser les attitudes désuètes relatives au syndicalisme. Ou bien les trop récentes. Mais c'est là un fait moteur des choses actuelles sur lequel nous aurons l'occasion de revenir dans l'analyse d'autres ouvrages. Car ces faits, avec les prises de consciences déontologiques, sont des éléments nouveaux à considérer.

Notamment une réorganisation des vécus hiérarchiques est, inconsciemment et parfois agressivement, en cours dans les systèmes de police. C'est donc là un thème aussi important et peut-être même connexe à tous ceux qu'une façon traditionnelle d'étudier la police inspire encore.

La contribution française est visiblement française ! Elle est prisonnière d'une démarche centraliste et monohistoricenne des faits. Elle souligne pourtant qu'il conviendrait de « cerner plus précisément l'impact de l'action de la police sur la criminalité ».

Nous pensons, et cela recoupe des idées de J. P. Brodeur, qu'il y a là la silhouette d'une problématique essentielle. Mais dont l'essentialité va plus loin que l'optique policiologique. Nous aurons l'occasion d'y revenir à propos de l'analyse d'ouvrages plus particulièrement axés sur ce point, assez provocateur. Mais nous pensons qu'une telle recherche, loin de se placer dans l'espace *gelé* d'une soi-disant description d'objet, introduira au contraire à une tout autre interaction avec les phénomènes de police en devenir et dont certaines apparences ne sont que les formes d'un appel à de nouveaux outils de communication plus efficaces.

Ce numéro thématique attire donc excellemment l'attention sur un futur qui n'est apparemment à personne.

Jean SUSINI.

Traité de droit médical, par Louis Melennec, t. 3, *la responsabilité pénale du médecin*, par Michel Véron, Paris, Maloine S.A. Editeur, 1984, 108 pages.

La publication de l'important *Traité de droit médical* (8 vol.) du Dr Louis Melennec, médecin légiste, est fort avancée : si trois tomes en sont encore au stade de la préparation, les autres sont parus. Leurs auteurs, tous juristes, les ont généralement rédigés en collaboration avec le Dr Melennec. Ainsi en est-il du tome 2 (*Responsabilité civile du médecin*, G. Memeteau), du tome 5 (*Honoraires médicaux*, A. Dorsner-Dolivet), du tome 6 (*Certificat médical et prescription médicamenteuse*, G. Memeteau) et du tome 7 (*L'expertise médicale et le médecin devant la justice*, J. Sicard). Une exception, toutefois : l'ouvrage du doyen Véron (t. 3), qu'il est d'autant plus nécessaire de présenter aux lecteurs de la *Revue* que peu de pénalistes ont coutume de consulter les catalogues des éditeurs spécialisés en matière médicale.

En la forme, le manuel (car c'en est un) nous fait retrouver les qualités habituelles de l'auteur : concision (le petit nombre des pages ne doit donc pas faire illusion), clarté, logique

et « vie ». Si son plan n'est pas « recherché » (ce qui serait contraire au caractère pédagogique précité), il est sans équivoque aucune en ses six chapitres : atteintes à l'intégrité corporelle volontaires puis involontaires, avortement et I.V.G., non-assistance à personne en péril, secret médical, faux certificats médicaux et corruption de médecin. Une table alphabétique était inutile, vu le nombre réduit des sujets traités et si l'ouvrage ne comporte pas de bibliographie mais seulement des notes en bas de page, c'est qu'aucune étude d'ensemble, cohérente et récente n'existait sous la plume de juristes ; citer certains photocopiés médicaux aurait été sans intérêt.

Au fond, quelques interférences se rencontrent avec d'autres tomes du traité Melennec, notamment avec le tome 6 et surtout avec le tome 4 (non encore publié) : fait inévitable et peut-être d'ailleurs bienfaisant : chaque volume se vend séparément et beaucoup de personnes n'acquerront sans doute pas le traité entier. En revanche, sont regroupées, suffisamment exposées, l'ensemble des questions relevant de la responsabilité pénale du médecin (à l'exclusion, par exemple et bien entendu, de l'exercice illégal de la médecine : tome 1^{er}, en préparation).

L'auteur n'a nullement tenté, prenant excuse du petit nombre de pages dont il disposait, d'éviter les questions d'actualité, fussent-elles « brûlantes » et « délicates » : sont entre autres étudiées euthanasie, transsexualité, utilisation médicale des fœtus humains (sur laquelle, cependant, le soussigné aurait aimé trouver quelques lignes supplémentaires). L'appréciation portée par le doyen Véron est objective et fortement motivée. Le cas échéant, l'auteur n'hésite pas à parler aux médecins.

Parfaitement à jour, seulement gâté exceptionnellement par quelques « coquilles » d'imprimerie, l'ouvrage s'adresse bien évidemment en tout premier lieu aux médecins et étudiants en médecine. Cependant il sera *fort utile* à de très nombreux juristes, et tout d'abord à ceux qu'intéressent les rapports entre le droit et la médecine : à commencer par le présent commentateur, qui introduirait volontiers des options de médecine légale et de police scientifique dans les programmes des facultés de droit. Plus encore son acquisition s'impose-t-elle aux magistrats et avocats : dans ce manuel qui les « recycle », ils trouveront l'ensemble du droit positif régissant le domaine traité. Il en sera de même des enseignants soucieux de sentir, puis de faire partager à leurs étudiants la difficulté d'appliquer les textes répressifs aux situations concrètes mais aussi de toutes les personnes qu'inquiètent certaines « audaces » médicales, notamment dans les trois zones mentionnées plus haut.

Résumons-nous : comme son « grand frère » des éditions Masson (*Droit pénal spécial*, 1982), ce « Véron », petit seulement par l'épaisseur — ce qui aide à le placer dans nos bibliothèques « surpeuplées » — et qui est par bien des développements, d'une brûlante actualité, constitue un ouvrage à acquérir.

Michel GENDREL.

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

I. — PUBLICATIONS À CARACTÈRE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK

Maître-assistant honoraire à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — ANAGROSTON-CANAS (R.), « La femme devant la justice provinciale de l'Égypte romaine », *Rev. hist. Droit*, 1984.337, spéc. 355.

2. — KOHN (R.S.), « Le statut forain, marchands étrangers, Lombards et Juifs en France royale et en Bourgogne (seconde moitié du XIV^e siècle », *d^o*, 1983.7.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

3. — ALLÉE (R.), « Données sommaires sur l'éducation en milieu ouvert en France », (*Rev. dr. pén. et criminel*, Bruxelles), 1984.849.
4. — CABANNES (Av. gén. J.), concl. et CHABAS (F.), note sous Ass. plén., 9 mai 1984 (5 arr.); Responsabilité pénale du mineur et responsabilité civile des parents; discernement, D., 1984.525.
5. — CARATINI (M.), « La victime et l'exécution de la peine », *Gaz. Pal.*, 1983, Doctr. 379.
6. — CABAS (F.), v. ci-dessus, n° 4.
7. — FRANCILLON (J.) et SALVAGE (Ph.), « Les ambiguïtés des sanctions de substitution (art. 43-1 à 43-11 du c. proc. pén.) », J.C.P., 1984.I.3133.
8. — HAMON (F.), note sous Cons. d'Et., 5 mai 1983, Responsabilité disciplinaire des magistrats du siège, D., 1984.103.
9. — JACQUINOT (C.), « La responsabilité du scientifique », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 260.
10. — ROBERT (J.-M.), note sous Crim., 22 mai 1984, Distinctions entre l'acte préparatoire et le commencement d'exécution, tentative d'escroquerie à l'assurance, D., 1984.602.
11. — SALVAGE (Ph.), v. ci-dessus, n° 7.
12. — SCREVEVS (R.), « V^e congrès européen de défense sociale », *Rev. dr. pén. et criminel* (Bruxelles), 1984.773.
13. — SOMERHAUSEN (C.), « Jeunesse, crime et justice », *d^o*, 1984.875.
14. — VAN DE KERCHOVE (M.), « Dépénalisation et repénalisation aux Etats-Unis », *d^o*, 1984.727.
15. — WIJFFELS (A.), « L'égalité et le système des jours-amendes », *d^o*, 1984.297.
16. — Anonyme : « Un colloque sur la peine privée », Pise, 30-31 mars 1984, *Rev. internat. dr. comp.*, 1984.607.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

17. — BLANCHER (R.), « Vérifications de comptabilité, avis de vérification, régularité », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 286.
18. — BOCCARA (B.), note et Clerget, concl. sous Crim., 21 nov. 1983, 2 arr. : Règle *electa una via*, identité de parties, dirigeants de stés, citations en cette qualité, cf. ci-dessous, n° 36.
19. — CARATINI (M.), « De quelques propositions tendant à améliorer l'expertise judiciaire » (en matière civile), *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 215.
20. — CHAMBON (P.), note sous Crim., 10 mai 1983, désignation du juge d'instruction, composition du tribunal correctionnel, magistrat délégué d'un autre tribunal, durée, conditions et limites de la délégation; vérification de la régularité des actes par la Chambre d'accusation; nullité substantielle quand absence de désignation, J.C.P., 1984.20276.
21. — CHAMBON (P.), note sous Aix, 1^{er} juill. 1983, plainte avec constitution de partie civile, double qualification d'un même fait: provocation à la discrimination raciale et injure de caractère racial; infractions de nature et de gravité différentes; nullité de la plainte; absence d'interruption de la prescription; caractère tardif du réquisitoire introductif, *d^o*, 1984.20289.

22. — CHAMBON (P.), note sous Ch. accus. Douai, 6 déc. 1983; poursuite pour diffamation; effets de la plainte de la victime, non-désignation du prévenu; juge d'instruction saisi *in rem*, *d^o*, 1984.20300.
23. — CHAMBON (P.), « Analyse et réflexions sur la loi n° 84-576 du 9 juillet 1984, tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice », *d^o*, 1984.I.3174.
24. — CLERGET, v. ci-dessus, n° 18 et ci-dessous, n° 36.
25. — JEANDIDIER (W.), note sous Crim., 17 et 29 mai 1984, Chambre criminelle et extradition, D., 1984.536.
26. — JEANDIDIER (W.), « Les juridictions pénales d'exception dans la France contemporaine », J.C.P., 1984.I.3173.
27. — LAET (C. de) et VAN OUIRIVE (L.), *Recherches sur la police*, 1978-1982, in *Actual. bibliogr., Dév. et soc.* (Genève), 1984.377.
28. — LINDON (R.), note sous Trib. grande inst. Paris, 21 mars 1984; atteinte à l'intimité de la vie privée et au droit à l'image par un film intitulé « Fait divers »; conflit entre parents pour la garde d'un enfant; réparation au représentant légal malgré appel à police secours, J.C.P., 1985.20326.
29. — PRADEL (J.), note sous Crim., 14 févr. 1984; le dossier d'instruction communiqué au conseil avant la décision de la Chambre d'accusation sur la liberté doit être complet, D., 1984.507.
30. — PRADEL (J.), note sous Crim., 12 oct. 1983; les magistrats de la Chambre d'accusation ayant rejeté la demande de mise en liberté ne peuvent ensuite, dans la même affaire, siéger à la Cour d'assises, *d^o*, 1984.610.
31. — RENOUX (T.), note sous Crim., 3 janv. 1983; répression de la fraude fiscale, la décision de l'autorité administrative fixant l'assiette de la somme due n'a pas autorité à l'égard du juge répressif; artifice prétendu d'une association ou paravent d'une société pour ne pas déclarer des revenus commerciaux, *d^o*, 1984.615.
32. — RODRIGUEZ (Y.), « Cour de cassation et contrôle de l'avis des chambres d'accusation en matière d'extradition », *d^o*, 1984, chron. 233.
33. — SOMERHAUSEN (C.), v. ci-dessus, n° 13.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

34. — BIHL (L.), « Droit de la consommation. Bilan de dix années », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 241.
35. — BLAUSTEIN (R.), « Le délit de remplissage (apposition frauduleuse de marques) », *d^o*, 1984, Doctr. 239.
36. — BOCCARA (B.), note et CLERGET, concl. sous Crim., 21 nov. 1984, (2 arr.), « fraude sur prestations services: unités de surface pour des baux de centres commerciaux, application de la méthode G.L.A., tromperie, délit instantané, non-application de la loi du 10 janvier 1978 aux baux antérieurs », J.C.P., 1984.20267; cf. ci-dessus, n° 18.
37. — BOUVIER (F.), « La responsabilité médicale », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 284.
38. — CHAMBON (P.), v. ci-dessus, n° 21.
39. — CHAMBON (P.), v. ci-dessus, n° 22.
40. — CLERGET, v. ci-dessus, nos 18 et 36.
41. — DORSNER-DOLIVET (A.), note sous Paris, 24 févr. 1983 et Crim., 10 mai 1984, respons. du chirurgien; périodes pré-opératoire et post-opératoire, aide d'un anesthésiste, qualification; incidence de sa faute; opération des amygdales suivie de décès, faute d'imprudence, départ trop rapide de l'anesthésiste, imprécision sur le contenu juridique du titre de « directeur médical »; non-responsabilité, J.C.P., 1984.20303.

42. — FÉDOU (cons.), rapp. sous Ass. plén., 8 mai 1984, « Incendie volontaire par un enfant de 9 ans, personnes responsables, constatations souveraines », *d^o*, 1984.20291.
43. — GLAIS (A.), « Six ans de répression des ententes illicites et des abus de position dominante : un bilan de l'activité de la commission de la concurrence », *Rev. trim. dr. com. et dr. écon.*, 1984.419.
44. — GUYÉNOT (J.), « La publicité et les sanctions des règles de constitution des groupements d'intérêt économique comparées à celles des sociétés civiles et commerciales », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 268, spéc. n° 24, p. 272.
45. — HUSSET (Y), note sous Trib. Dijon, 7 déc. 1982, 1^o Eléments constitutifs du délit de publicité mensongère, prêts à intérêt ; annonce dans un quotidien ; indication d'un taux d'intérêt fixé à 15 %, puis 16 % ; coût réel du crédit supérieur ; 2^o éléments constitutifs du délit d'usure, taux effectif global méthode de calcul ; prise en compte d'un capital partiellement remboursé, taux excédant le maximum autorisé, intermédiaire complice, J.C.P., 1984.20296.
46. — MAYER (D.), note sous Crim., 17 juill. 1984, Viol entre époux, Acte de pénétration sexuelle par contrainte, D., 1985.7.
47. — NOCQUET (Ph.), note sous Crim., 13 mars 1984, infraction à la réglementation professionnelle de la pharmacie (art. L. 584, 87 et 88, c. santé publ) ; éléments constitutifs du délit ; délivrance de médicaments par une personne n'ayant pas le titre de préparateur ; circonstance indifférente en présence du pharmacien, *d^o*, 1984.20297.
48. — PARLÉANI (G.), note sous Paris, 1^{er} mars 1983, infractions économiques, 1^o pratiques discriminatoires (L. 27 déc. 1973, art. 37) ; acheteur, garanties de solvabilité comparées, accroissement des risques d'insolvabilité, réduction puis suppression du crédit, absence de pratique discriminatoire ; 2^o refus de vente, usages, danger accru de découvert, paiement comptant imposé, délit non réalisé, J.C.P., 1984.20314, rect. 20320 *ter*.
49. — PIGASSOU (P.), « Observations sur la circulaire du 20 mai 1934 : pas de pratiques discriminatoires », *Act. législ. D.*, 1984.127, spéc. 129.
50. — PIZZIO (J.-P.), note sous Crim., 6 mai 1984, « Prélèvement bancaire et faculté de renonciation du consommateur en matière de démarchage et de vente à domicile, délit constitué », D., 1984.552.
51. — RENOUX (T.), v. ci-dessus, n° 31.
52. — ROBERT (J.), « La révolution biologique et génétique face aux exigences du Droit », *Rev. dr. publ.*, 1984.1355.
53. — ROBERT (J.-M.), note sous Crim., 24 avr. 1984, L'acte positif de dissipation, élément constitutif du délit assimilé à la banqueroute frauduleuse, D., 1984.508.
54. — ROUBACH (M.), « L'article 86 de la loi du 24 janvier 1984, ou la 2^e mort du crédit gratuit », *Gaz. Pal.*, 1984, Doctr. 298, spéc. 300.
55. — ZWICKY (H.), « L'inégalité des revenus et les ressources du contrôle social, Un test de la thèse de menace : l'exemple des cautions suisses », *Dév. et soc.*, (Genève), 1984.357.

V. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

56. — CABANNES (av. gén. J.) et CHABAS (F.), v. ci-dessus, n° 4.
57. — FÉDOU (Cons.), v. ci-dessus, n° 42.
58. — TRÉPANIÉRI (J.), « Mineurs en danger et mineurs délinquants, deux régimes en transformation au Québec et au Canada », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1984.817.

VI. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

59. — ALLÉE (R.), v. ci-dessus, n° 3.

VII. — DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

60. — ANTONIU (G.), Rapport roumain au Colloque préparatoire au XXIII^e Congrès international de droit pénal, Urbino, 7-10 oct. 1982, *Rev. internat. dr. pén.*, 1984.917.
61. — BARLETTA-CALDARERA (G.), « Chronique de droit pénal et procédure pénale italienne », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1984.761.
62. — CLERC (F.), « Chronique helvétique trimestrielle », *Rev. pén. suisse*, 1984.89 et 413.
63. — DOLENSKY (A.) et KRATOCHVIL (V.), Rapport tchécoslovaque au colloque dénommé ci-dessus au n°60 : « Crimes d'omission, délits d'omission et responsabilité pénale pour omission », *Rev. internat. dr. pén.*, 1984.965.
64. — FECTEAU (J.-M.), « Transition au capitalisme et régulation de la déviance, quelques réflexions à partir du cas bas-canadien », *Dév. et soc.* (Genève), 1984.345.
65. — FIGUEIREDO DIAZ (J. de), Rapport portugais au colloque dénommé ci-dessus n° 60 : « Les délits d'omission dans le droit pénal portugais », *Rev. internat. dr. pén.*, 1984.845.
66. — GAUTIER (J.), « La nouvelle législation suisse sur l'entraide internationale en matière pénale », *Rép. pén. suisse*, 1984.51.
67. — KAMBOVSKI (V.), Rapport yougoslave au colloque dénommé ci-dessus, n° 60, « Les infractions par omission et la responsabilité de l'omission », *Rev. internat. dr. pén.*, 1984.981.
68. — KRATOCHVIL (V.), v. ci-dessus, n° 63.
69. — KUBICKI (L.), Rapport polonais au colloque dénommé ci-dessus, n° 60 : « Les infractions par omission dans le système de droit pénal polonais », *d^o*, 1984.819.
70. — MACHIVELSE (A. J.), Rapport néerlandais au même colloque, « Les infractions d'omission dans le droit pénal néerlandais », *d^o*, 1984.771.
71. — MONREAL (E. N.), Rapport général au même colloque, *d^o*, 1984.473.
72. — NISHIHARA (H.), Rapport japonais au même colloque : « Délits d'omission et responsabilité pour omission », *d^o*, 1984.753.
73. — NUVOLONE (P.), Rapport du Centre national de prévention de Milan au même colloque : « L'omission dans le droit pénal italien ; considérations générales introductives », *d^o*, 1984.1029.
74. — STILE (A.), Avant-propos au même colloque, *d^o*, 1984.449.
75. — STILE (A.), Commentaire sur le sujet du même colloque, *d^o*, 1984.467.
76. — TONO LOPEZ (A.), Rapport espagnol au même colloque : « Aspects politico-criminels de l'infraction de commission par omission », *d^o*, 1984.609.
77. — TRÉPANIÉRI (J.), v. ci-dessus, n° 58.
78. — TUFO (M. Del), Rapport sur la discussion au colloque dénommé ci-dessus, n° 60.
79. — VAN DE KERCHOVE (M.), v. ci-dessus, n° 14.
80. — VASSALI (G.), Introduction au colloque dénommé ci-dessus, n° 60. *Rev. internat. dr. pén.*, 1984.453.
81. — VERHAEGEN (J.), Rapport belge au même colloque : « Les incertitudes de la répression de l'omission en droit pénal belge », *d^o*, 1984.559.
82. — ZWICKY (H.), v. ci-dessus, n° 55.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

83. — GAUTIER (J.), v. ci-dessus, n° 66.
 84. — JEANDIDIER (W.), v. ci-dessus, n° 26.
 85. — RODRIGUEZ (Y), v. ci-dessus, n° 32.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

86. — FECTEAU (J.-M.), v. ci-dessus, n° 64.
 87. — LAGRANGE (H.), « Perceptions de la violence et sentiment d'insécurité », *Dév. et soc.*, (Genève), 1984.321.
 88. — SCREVEN (R.), v. ci-dessus, n° 12.
 89. — SOMERHAUSEN (C.), v. ci-dessus, n° 13.
 90. — ZWICKY (H.), v. ci-dessus, n° 55.

II. — PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

Ancien chargé de cours des Facultés de droit
 Chargé de conférences de droit privé et sciences criminelles
 à l'Université de Paris-Sud

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. — « La nocivité de la loi « Sécurité et liberté » impose son abrogation à bref délai », *Droit ouvrier*, 1981, p. 201-210.
 2. — « La politique pénale », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, sept.-oct., p. 13 et 14.
 V. aussi, *infra*, nos 20 et 26.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

3. — DONCHE (B.), « L'avocat et l'enfant : une rencontre est-elle possible ? », *Inform. sociales*, 1984, n° 3, p. 39-41.
 4. — DORSNER-DOLIVET (A.), « Exercice illégal de la médecine. Dépassement de spécialité. Emploi de radiations ionisantes. Recevabilité de l'action civile », *La Vie judiciaire*, 1984, 25 juin-1^{er} juill., p. 7 et 8 (commentaire de Cass. crim., 17 mai 1983).

5. — ESCAICH (R.), « La pérennité de l'arbitraire », *droit*, 1984, 25 juin-1^{er} juill., p. 11 (contestation du droit reconnu au juge d'instruction de priver l'inculpé de sa liberté).
 6. — GABORIAU (S.), « Journalistes et juges : le poids du secret », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, juill., p. 29-32.
 7. — GALLET (J.-L.), « La production de l'entreprise Justice : l'exécution des décisions », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, sept.-oct., p. 17 et 18.
 8. — NECCHI (G.), « La réforme de la détention provisoire », *droit*, 1984, sept.-oct., p. 26.
 9. — SIGNORETTO (F.) et AHUMADA (G.), « La poursuite des employeurs devant les tribunaux répressifs », *Rev. prat. dr. soc.*, 1983, p. 35-42 (suit, p. 43-54, une « liste des principales infractions au droit pénal du travail »).
 10. — SOLARO (C.), « Détention provisoire. "L'habeas corpus à la française" », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, juill., p. 43-45.
 11. — « Polices municipales et sécurité. Attention ! Danger pour les libertés », *droit*, 1984, juill., p. 39-41.
 V. aussi, *supra*, n° 1 et *infra*, n° 46.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

12. — ALVAREZ (N.), Note sous Paris, 8 juin 1982, *Droit ouvrier*, 1983, p. 64-66 (Le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise).
 13. — ALVAREZ (N.), Note sous trib. corr. Douai, 27 févr. 1981 et Douai, 28 janv. 1982, *droit*, 1983, p. 353-356 (suite à des installations non conformes, décès ou maladies de travailleurs atteints de silicose : homicide et blessures par imprudence).
 14. — ALVAREZ (N.), « Le délit de diffamation », *Rev. prat. dr. social*, 1983, p. 55-62.
 15. — ASTIER (J.-P.), « Un magistrat désarmé », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, sept.-oct., p. 31 et 32 (complexité de la législation française sur les armes à feu).
 16. — BERTRAND (C. M.), « La lutte contre l'hécatombe routière en France », *La Vie judiciaire*, 1984, 18-24 juin, p. 1, 4 et 5.
 17. — BIOLAY (J.-J.), « L'article 419 du code pénal de 1810 à 1926 », *Les Petites affiches*, 1984, 25 sept., p. 16-22.
 18. — COHEN (M.), « Les tendances actuelles du droit pénal du travail », *Droit ouvrier*, 1981, p. 437-443.
 19. — DORSNER-DOLIVET (A.), « Exercice illégal de la médecine. Dépassement de spécialité. Emploi de radiations ionisantes. Recevabilité de l'action civile », *La Vie judiciaire*, 1984, 25 juin-1^{er} juill., p. 7 et 8 (commentaire de Cass. crim., 17 mai 1983).
 20. — SARAMITO (F.), « L'incidence de l'amnistie en droit pénal du travail », *Droit ouvrier*, 1981, p. 316-318.
 21. — SIGNORETTO (F.) et AHUMADA (C.), « La poursuite des employeurs devant les tribunaux répressifs », *Rev. prat. dr. soc.*, 1983, p. 35-42 (suit, p. 43-54, une « liste des principales infractions au droit pénal du travail »).
 V. aussi, *supra*, n° 1.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

22. — AUGEREAU (J.-M.), BELLER (R.) *et al.*, « Danger », *Liaisons* (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n° 28, juin 1984, p. 5-16.

23. — BLANC (A.), « Le juge des enfants : respecter aussi la famille », *Inform. sociales*, 1984, n° 3, p. 50-53.
24. — MINGASSON (L.), « Quand Madame la police intervient auprès de l'enfant » *d°*, 1984, n° 3, p. 47-49.
25. — OSZY (G.), « L'A.S.E. : avec l'avis de l'enfant », *d°*, 1984, n° 3, p. 56-58.
26. — « Réflexions sur l'application du travail d'intérêt général (T.I.G.) à l'égard des mineurs (loi n° 83-466 du 10 juin 1983) », *Liaisons* (Assoc. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n° 28, juin 1984, p. 35-37.
V. aussi, *supra*, n° 3 et *infra*, nos 57 et 59.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

.....

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

27. — SOULIER (G.), « Prisons. Passerelle pour un réformisme. Le développement des activités culturelles », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, juill., p. 35-37.
V. aussi, *infra*, n° 28.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Belgique.

28. — PAQUAY (M.-J.), « Quelques réflexions à propos de la loi de défense sociale », *Bull. Administration pénitentiaire*, (Bruxelles), 1983, p. 331-341.
29. — « Statistiques. Population. Population des établissements pénitentiaires et de défense sociale », *d°*, 1983, p. 361-363 et l'encart suivant la p. 369.
V. aussi, *infra*, n° 38.

2. Italie.

30. — RAINAUD (J.-M.) et BÉRALDO (J.-P.), « La police en Italie », *Rev. de la police nationale*, n° 121, sept. 1984, p. 34-39.
31. — ROMANELLI (A.), « Détention préventive (*sic*) et liberté de l'individu », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, sept.-oct., p. 28 et 29.

B. — Droit pénal comparé

.....

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

32. — JANSSEN (J.), « Convention sur le transfèrement des personnes condamnées et projet de recommandation concernant les détenus étrangers », *Bull. Administration pénitentiaire*, (Bruxelles), 1983, p. 307-317 (suit le texte de la convention : p. 319-330).

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

33. — ABENZA (M.), « Le sentiment d'insécurité », *Bull. S.P.E.S.* (Service provencal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1984, avr.-juin, p. 7-26 (I. Manifestations ; II. Causes).
34. — AUSSANT (G.), « Le suicide chez les policiers », *Rev. internat. police crim.*, 1984, p. 179-188.
35. — OLEN-RIDER (A.), « L'incendiaire : profil psychologique » (suite), *d°*, 1984, p. 158-170 et 189-197.
36. — « Les nouveaux galériens », *Messages du Secours catholique*, 1984, sept., p. 8-12 (les errants).

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

37. — DEVELAY-LE GUEUT (*), « La médecine légale en crise », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, sept.-oct., p. 30 (l'article fait suite à celui publié, en avril-mai et sous le même titre, par P. Davost).

B. — Médecine mentale

38. — MENTENS (R.) et BROOThAERTS (J.-P.), « Cinq ans de "Token Economy" : une évaluation », *Bull. Administration pénitentiaire* (Bruxelles), 1983, p. 343-351 (thérapie du comportement et internés anormaux de Merksplas).
39. — OLEN RIDER (A.), « L'incendiaire : profil psychologique » (suite), *Rev. intern. police crim.*, 1984, p. 158-170 et 189-197.
V. aussi, *supra*, n° 28.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

40. — PFISTER (R.), RIVA (G.) et TAPPOLET (J. A.), « L'examen des restes de lampes à incandescence de véhicules accidentés : étude statistique de 178 cas », *Rev. internat. police crim.*, 1984, p. 146-153 (reproduit de la *Rev. internat. criminol. et police techn.*, 1984, p. 102-113).
41. — SOUVIRON (R.), MITTLEMAN (R. E.) et VALOR (J.), « Relevé des moulages d'une trace de morsure sur la peau. Une méthode de conservation des preuves », *d°*, 1984, p. 154-157.

B. — *Police technique*

42. — MARCOT (M.), « Les champignons hallucinogènes ou le gendarme mycologue », *Gendarm. nationale*, 1984, juill., p. 20-22.

XIII. — VARIA

A. — *Etudes*

43. — AMBERT (J.), « Gendarme », *Gendarmerie nationale*, 1984, juill., p. 8 et 9.
 44. — BERTRAND (Y.), « La piraterie vidéo », *Rev. internat. police crim.*, 1984, p. 174-178.
 45. — CABARET (M.), « Toxicos : proies de pouvoirs sans contrôle », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1984, juill., p. 42.
 46. — CARROT (G.), « L'étatisation des polices urbaines », *Rev. de la police nationale*, n° 121, sept. 1984, p. 40-48.
 47. — CRUT (D.), « L'inviolabilité du domicile et le fisc », *La Vie judiciaire*, 1984, 21-27 mai, p. 11 et 12 (décision du Conseil constitutionnel du 29 déc. 1983).
 48. — DELTAGLIA (L.), « La psychologue : éclairer pour orienter », *Inform. sociales*, 1984, n° 3, p. 59-62.
 49. — GARBAN (D.), « Etrangers au paradis », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1984, sept.-oct., p. 21 et 22 (l'expulsion ...).
 50. — GOSSE (*), « L'enlèvement du Pape à Rome », *Gendarmerie nationale*, 1984, juill., p. 54-59 (1809 ...).
 51. — LALLEMENT (*), « Réflexions sur l'éthique de l'officier de gendarmerie », *d°*, 1984, juill., p. 10-13.
 52. — LAMBERT (*), « Le mariage dans les armées, la maréchaussée et la gendarmerie », *d°*, 1984, juill., p. 49-53.
 53. — PIERAT (G.), « Les sectes, un fait de société », *Rev. de la police nationale*, n° 121, sept. 1984, p. 21-25.
 54. — SELOSSE (J.), « Place aux jeunes », *Inform. sociales*, 1984, n° 3, p. 14-19.
 55. — VIVIEN (A.), « Les sectes et la jeunesse », *Rev. de la police nationale*, n° 121, sept. 1984, p. 26-29.
 56. — « La police au quotidien : les polices urbaines », *d°*, n° 121, sept. 1984, p. 6-20.

B. — *Biographies*

57. — DUPIED (D.), « Hommage à Henri Joubrel », *Liaisons* (Ass. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n°s 26-27, avr.-mai 1984, p. 21-24.

C. — *Congrès et autres rencontres*

58. — TABET (N.), « Le droit pénal et le droit social », *La Vie judiciaire*, 1984, 28 mai-3 juin, p. 9 (Droit social, 11^e Colloque, 20 avr. 1984).
 59. — « Violence et délinquance (Table ronde aux Journées du C.R.E.A.I. de Haute-Normandie de mai 1980) », *Liaisons* (Ass. nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n° 28, juin 1984, p. 17-28.

D. — *Curiosités*

60. — MOULINIER (P.), « Flic ciné ou le policier vu par le cinéma », *Rev. de la police nationale*, n° 222, sept. 1984, p. 50 et 51.

C. — OUVRAGES REÇUS *

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- Civil Liberties 1984*, publié par Peter WALLINGTON, Oxford (G. B.), Martin Robertson & Company, Ltd. 1984, 379 pages.
Contemporary Issues on Criminal Justice. Some Problems and Suggested Reforms, publié par Rudolph J. GERBER, Port Washington (N. Y.), Kennikat Press Corporation, 1976, 157 pages.
Durkheim and the Law, publié par Steven LUKES et Andrew SCULL, Oxford (G. B.), Martin Robertson & Company Ltd., 1983, 241 pages.
Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, publié par Günter KOHLMANN. Vol. I : *Rechtsphilosophie. Rechtstheorie*. Vol. II : *Strafrecht. Prozessrecht. Kriminologie. Strafvollzugsrecht*, Cologne, Peter Deubner Verlag GmbH, 1983, 636 pages.
MARTUCCI (Roberto), *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791)*. I : *Alle origini del processo accusatorio : i decreti Beaumetz*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, 315 pages.
MILLER (Kent S.), *The Criminal Justice and Mental Health Systems. Conflict and Collusion*, Cambridge (Mass.), Oelgeschlager, Gunn & Hain, Publishers, Inc., 1980, 131 pages.
PAGE (Gérald), *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles. Etude de base en droit privé suisse et américain*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1983, 327 pages.
RAOUL (Marion), *Déclaration universelle des droits de l'homme et réalités sud-africaines*, Paris, UNESCO, 1983, 215 pages.
ROBINSON (Cyril D.), *Legal Rights, Duties, and Liabilities of Criminal Justice Personnel. History and Analysis*, Springfield (Ill), Charles C. Thomas, Publisher, 1984, 520 pages.
SAGARIN (Edward), *Raskolnikov and Others. Literary Images of Crime, Punishment, Redemption, and Atonement*, New York, St. Martin's Press, 1981, 169 pages.
Table ronde C.N.R.S. : Normes, différences et résistances, régulations et contrôles, 1^{er} et 2 mars 1984, 66 pages ronéotypées + Annexes.
Terceras Jornadas latinoamericanas de defensa social, Mexico, Instituto nacional de ciencias penales, 1983, 469 pages.
WARD (Richard H.), WEBB (Vincent J.), *Quest for Quality. A publication of the Joint Commission on Criminology and Criminal Justice Education and Standards*, New York, University Publications, 1984, 213 pages.

Droit pénal général.

- Code pénal 1984*, édition réalisée par Wilfrid JEANDIDIER, préface de Albert CHAVANNE, Paris, Librairies Techniques, 1307 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- Codigo penal para el Distrito federal. Ley de faltas de policia y buen gobierno del D. F., comentados*, Mexico, Procuraduria general de la Republica, Instituto nacional de ciencias penales, Série : Legislacion mexicana, 1984, 333 pages.
- Los grados de la culpabilidad en la legislacion espanola. Discurso leído el dia 16 de mayo de 1983, en su recepcion publica, por Excmo. Sr. Catedratico y Abogado Dr. Antonio Ferrer Sama y contestacion del Academico Excmo Sr. Professor Dr. Prieto-Castro y Ferrandiz*, Madrid, Real Academia de jurisprudencia y legislacion, 1983, 85 pages.
- HUCKER (Stephen J.), WEBSTER (Christopher D.), BEN-ARON (Mark H.), *Mental Disorder and Criminal Responsibility*, Toronto, Butterworths, 1981, 195 pages.
- Introduction au droit allemand (République fédérale)* sous la direction de Michel FROMONT et Alfred RIES. Tome II : *Droit public — droit pénal*, Paris, Editions Cujas, 1984, 428 pages.
- LATOUR (Germain), *Légitime défense, ou les bas-fonds de la peur*, Paris, Editions Le Sycomore, 1983, 223 pages.
- Ley de amparo. Ley organica del poder judicial de la Federacion, comentadas*, Mexico, Procuraduria general de la Republica, Instituto nacional de ciencias penales, Série : Legislacion mexicana, 1984, 244 pages.
- LOMBARD (Françoise), *Les systèmes d'indemnisation des victimes d'actes de violence*, Paris, ministère de la Justice, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, oct. 1983, Etudes et données pénales, n° 45, 143 pages ronéotypées.
- NOVOA MONREAL (Eduardo), *Fundamentos de los delitos de omision*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, 218 pages.
- PANNICK (David), *Judicial Review of the Death Penalty*, Londres, Gerald Duckworth & Company Ltd., 1982, 245 pages.
- POLAINO NAVARRETE (Miguel), *Derecho penal. Parte general*. Tome I : *Fundamentos científicos del derecho penal*, Barcelone, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1984, 546 pages.
- PRADEL (Jean), *Droit pénal*. Tome I : *Introduction générale. Droit pénal général*. 4^e édition revue et augmentée à jour au 15 juin 1984, Paris, Editions Cujas, 1984, 807 pages.
- PRADEL (Jean) et VARINARD (André), *Les grands arrêts du droit criminel*. Tome I : *Les sources du droit pénal. L'infraction*. Tome II : *Le procès. La sanction*, Paris, Editions Sirey, 1984, 438 et 278 pages.
- ROXIN (Claus), *Täterschaft und Taherrschaft*. 4^e éd., Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1984, 672 pages.
- TIMPE (Gerhard), *Strafmilderungen des Allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsverbot. Untersuchungen zu den §§ 23 Abs. 2, 13 Abs. 2, 17 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 2 und 46 Abs. 3 StGB*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983, 348 pages.
- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 22. Lieferung : §§ 75-79 StGB, par Reinhard MOOS, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, 114 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

- Anteproyeto de Codigo penal. Parte especial*, Brasilia, Ministerio de Justiça Gabinete do Ministro, 1984, 92 pages.
- DI BENEDETTO (Paola Severino), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milan, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, 1983, 387 pages.
- LASCOURMES (Pierre), MOREAU-CAPDEVIELLE (Ghislaine), *Justice pénale et délinquance d'affaires*, Paris, ministère de la Justice, Direction des Affaires criminelles et

- des Grâces, Service d'études pénales et criminologiques, *Déviance et contrôle social*, n° 38, juill. 1983, 165 pages ronéotypées.
- MELENNEC (Louis), *Traité de droit médical*. Tome 3 : *La responsabilité pénale du médecin*, par Michel VERON, Paris, Maloine S.A. Editeur, 1984, 108 pages.
- MÜLLER (Martin), *Zolldelikte. Eine strafrechtliche, kriminologische und kriminalistische Studie unter besonderer Berücksichtigung der Eingangsabgaben- und Verbrauchssteuerhinterziehung sowie des Bannbruchs*, Francfort-sur-le-Main, Haag + Herchen Verlag, 1983, 297 pages.
- PAGANO (José Leon), *Derecho penal economico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983, 237 pages.
- VILADAS JENE (Charles), *Los delitos de quiebra. Norma juridica y realidad social*, Barcelone, Ediciones Peninsula, 1982, 380 pages.
- VOUIN (Robert), *Droit pénal spécial. Infractions contre les biens, les personnes, la famille, les mœurs et la paix publique*, 5^e éd. par Michèle-Laure RASSAT, Paris, Dalloz, 1983, 693 pages.

Procédure pénale.

- Arbeitskreis Strafprozessreform. Die Untersuchungshaft. Gesetzentwurf mit Begründung*, Redaktion : Ursula Nelles, Thomas Vormbaum, Heidelberg. C. F. Müller Juristischer Verlag, 1983, 189 pages.
- BARBERA DE RISO (Maria Cristina), *Doctrina penal del Tribunale Superiore de Justicia de Cordoba*. Vol. I : *Codigo penal y accion civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983, 375 pages.
- Codigo federal de procedimientos penales comentado por José Ovalle Favela. Ley organica de la Procuraduria general de la Republica comentada por Sergio Garcia Ramirez. Reglamento de la Ley organica de la Procuraduria general de la Republica*, Mexico, Serie Legislacion mexicana, Procuraduria general de la Republica, Instituto nacional de ciencias penales, 1984, 302 pages.
- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *19^e Rapport : Le mandat de main-forte et le télémandat. Report 19 : Writs of Assistance and Telewarrants*, Ottawa, ministre des Approvisionnement et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1983, 124 pages en français, 110 pages en anglais.
- LOWE-ROSENBERG, *Strafprozessordnung*, 24^e éd., publiée par Peter RIESS, 2. Lieferung : §§ 198-212b, par Peter RIESS, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1984, 235 pages.
- Sentencing Reform : Experiments in Reducing Disparity*, publié par Martin L. FORST, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1982, 247 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

- Alexis de Tocqueville, *Œuvres complètes*. Tome IV, *Ecrits sur le système pénitentiaire en France et à l'étranger*, Paris, Editions Gallimard, 1984, 2 volumes, 373 pages.
- BARRE (Marie-Danielle), TOURNIER (Pierre), *La population carcérale. « Dimension, structure et mouvements »*, Paris, ministère de la Justice, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, Etudes et données pénales, n° 46, 1984, non paginé.
- Probation and Parole Directory*, 18^e éd., Hackensack (N. J.), National Council on Crime and Delinquency, 1981, 427 pages.
- Standards for Health Services in Correctional Institutions. Prepared by Jails and Prisons Task Force Program Development Board of the American Public Health Association*, Washington, American Public Health Association, Inc., 1976, 121 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- Juvenile Justice Policy. Analyzing Trends and Outcomes*, publié par Scott H. DECKER, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1984, 168 pages.
- KOBRIN (Solomon), KLEIN (Malcolm W.), *Community Treatment of Juvenile Offenders. The DSO Experiments*, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1983, 341 pages.
- WOLBERT BURGESS (Ann.) et LINDEWIST CLARK (Marieanne), *Child Pornography and Sex Rings*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D.C. Heath & Company, 1984, 227 pages.

Sciences criminologiques.

- BENNETT (Trevor), WRIGHT (Richard), *Burglars on Burglary. Prevention and the Offender*, Aldershot (Hamp.), Gower Publishing Company Limited, 1984, 197 pages.
- BERGALLI (Roberto), BUSTOS RAMIREZ (Juan), MIRALLES (Teresa), *El pensamiento criminológico*, Vol. I : *Un analisis critico*, Vol. II : *Estado y control*, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1983, 255, 270 pages.
- BILLON (Bernard), *Viol et violeurs. Cahiers sur la femme et la criminalité*, Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1984, 91 pages.
- BROWN (Waln K.), *The Other Side of Delinquency*, New Brunswick (N.J.), Rutgers University Press, 1983, 188 pages.
- Combatting Drug Abuse and Related Crime : comparative research on the effectiveness of socio-legal preventive and control measures in different countries on the interaction between criminal behaviour and drug abuse. Founded by the United Nations Fund for Drug Abuse Control*, by Francesco Bruno, Rome, U.N.S.D.R.I., Fratelli Palombi Editori, 1984, Publication n° 21, 251 pages.
- Criminologie*, vol. XVII, n° 2 : *La dangerosité, un débat à poursuivre*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1984, 101 pages.
- FRIEDLAND (Martin L.), *The Trials of Israel Lipski. A True Story of a Victorian Murder in the East End of London*, Londres, Macmillan, 1984, 219 pages.
- GAUTE (J. H. H.) et ODELL (Robin), *Murder « Whatdunit ». An illustrated account of the methods of murder*, Londres et Sydney, Pan Books, 1982, 461 pages.
- LOING HATTON (Corrine), McBRIDE VALENTE (Sharon), *Suicide, Assessment and Intervention*. 2^e éd., Norwalk (Conn.), Appleton-Century Crofts, A Publishing Division of Prentice-Hall Inc., 1984, 288 pages.
- Socialisation et déviance des jeunes immigrés. IV^{es} Journées de criminologie comparée de la région méditerranéenne, Syracuse, décembre 1982*. Responsable scientifique : H. MALEWSKA-PEYRE, Vaucresson, Centre de recherche interdisciplinaire, Montréal, Centre international de criminologie comparée, Syracuse, Istituto superiore internazionali di scienze criminali, Wuppertal, Internationales Dokumentations- und Studienzentrum für Jugendkonflikte, 1984, 468 pages.
- TAYLOR (Ian), *Crime, Capitalism and Community. Three Essays in Socialist Criminology*, Toronto, Butterworth & Co. (Canada), Ltd., 1983, 156 pages.
- Victimology. An International Journal*, vol. 9, 1984, Number 1, Arlington, VA, Victimology Inc., 155 pages.
- VINCINEAU (Michel), *Exportation d'armes et droit des peuples*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1984, 315 pages.

Problèmes de police.

- LEVY (René), *Pratiques policières et processus pénal : le flagrant délit*, Paris, ministère de la Justice, Direction des affaires criminelles et des grâces, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, Déviance et contrôle social, n° 39, 1984, 588 pages ronéotypées + Annexes.

Médecine légale et criminalistique.

- COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Document de travail 34 : Les méthodes d'investigation scientifiques. Working Paper 34 : Investigative Tests*, Ottawa, ministre des Approvisionnement et Services Canada, Commission de réforme du droit du Canada, 1984, 186 pages en français, 166 pages en anglais.

Varia.

1983. *The Supreme Court Review*, publié par Philip B. KURLAND, Gerhard CASPER et Dennis HUTCHINSON, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1984, 626 pages.
- TIBERGHEN (Frédéric), *La protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1984, 317 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. – **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1. – **P. CAN-NAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. – **J. COSSON**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. COUVRAT**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **M. DELMAS-MARTY**, Professeur à l'Université de Paris-Sud. – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de l'Université de Bordeaux 1. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Rouen. – **M. EZRATTY**, Directeur de l'Administration pénitentiaire. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche titulaire au C.N.R.S. – **A. JAUFFRET**, Professeur honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-Marseille. – **M. JEOL**, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **Ph. LA-FARGE**, Avocat à la Cour, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **V. LAMANDA**, Conseiller référendaire à la Cour de cassation. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. – **M. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **C. LE GUNEHEC**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. LUTZ**, Conseiller à la Cour de cassation. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. – **D. MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **J. MICHAUD**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **V. V. STANCIU**, Professeur à l'École supérieure d'anthropobiologie. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle et de la Société internationale de criminologie. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTTILA**, Ancien Ministre de la Justice, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies. – **M. BARBERO SANTOS**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **S. BATAWIA**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **V. BAYER**, Professeur à l'Université de Zagreb. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller à la Cour de cassation, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale de Milan. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

- F. CLERC, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – J. CONSTANT, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. – J. CORDOBA RODA, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone et Professeur titulaire de la chaire de droit pénal, Directeur de l'Institut de criminologie. – PAUL CORNIL, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. – Eduardo CORREIA, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre.
- J. DAUTRICOURT, Vice-Président émérite au Tribunal de Bruxelles, Professeur à la Faculté de droit et au Département de droit pénal et de criminologie de l'Université catholique de Louvain (K.U.L.), – C. DUBUYST, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – S. DONMEZER, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. – I. DRAPKIN, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – M. DRISSI ALAMI, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – J. DUPREEL, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- C. GARDIKAS, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – T. C. N. GIBBENS, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. – K.-H. GOSSEL, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – J. GRAVEN, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. – R. GUNZBURG, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – J. M. HÄUSSLING, Professeur de droit pénal à l'Université de Wuppertal. – L. H. C. HULSMAN, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. – J. HURTADO POZO, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK, Professeur émérite à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – H. J. KERNER, Professeur à l'Université de Hambourg. – Burhan KÖNI, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – R. LEGROS, Premier Président de la Cour de cassation de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. – T. S. LODGE, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK, Directeur du Département de criminologie, Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg. – K. MADLENER, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – T. MORISHITA, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Hiroshima. – Norval MORRIS, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – M. MOSTAFA, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire.
- A. NELSON, Professeur à l'Université d'Upsal. – Eduardo NOVOA MONREAL, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas. – P. NUVOLONE, Professeur à l'Université de Milan.
- G. D. PISAPIA, Professeur à l'Université de Milan. – S. PLAWSKI, Professeur de droit. – C. POLKLEWSKI-KOZIELL, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – Professor Sir Leon RADZINOWICZ, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – L. RIBEIRO, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – J. P. RICHERT, Associate Professeur of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – H. ROSTAD, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – E. ROTMAN, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires.
- H. SCHULER-SPRINGORUM, Doyen de l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – H. SCHULTZ, Professeur émérite à l'Université de Berne. – Louis B. SCHWARTZ, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. – R. SCREVEN, Président de la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. – Thorsten SELLIN, Professeur honoraire à l'Université de Pennsylvanie. – A. SOROUR, Doyen de l'Université du Caire. – I. STRAHL, Professeur à l'Université d'Upsal. – Le Dr. G. STURUP, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). – D. SZABO, Professeur à l'Université de Montréal, Directeur du Centre international de criminologie comparée, Président de la Société internationale de criminologie.
- G. VASSALLI, Professeur à l'Université de Rome. – J. VERHAEGEN, Professeur à l'Université catholique de Louvain. – C. N. VOUYOUCAS, Doyen de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN, Professeur à l'Université de Copenhague.