

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 1 janvier-mars 1986 trimestrielle nouvelle série

 **sirey**
22, rue soufflot
75005 paris

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.

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 (LA. 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, Professeure 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. – **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques 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. – **J. ROBERT**, Professeur à l'Université de Paris 2, Président du Centre français de droit comparé. – **M. ROLLAND**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **S. ROZÈS**, 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, Président du Centre de recherches de politique criminelle. – **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 de science politique d'Aix-Marseille, Directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. – **J. LARGUIER**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. – **J. LEAUTÉ**, Professeur à l'Université de Paris 2, Directeur honoraire 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, Ancien 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.

SECRÉTAIRES DE RÉDACTION

Josette FITZGERALD, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **Ginette MONGIN**, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **Monique ROBICHON**, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **Jacqueline SACOTTE**, Chargée de recherche au C.N.R.S.

DOCTRINE

Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal : trente ans d'expérience italienne* ¹

par Francesco PALAZZO

Professeur à l'Université,

Directeur de l'Institut de droit et de procédure pénale de l'Université de Florence

1. La Constitution est destinée à influencer le droit pénal, d'une part en tant que *garde-fou* à l'intervention répressive de l'Etat, et d'autre part en tant qu'*indicateur des valeurs* dignes de protection pénale. Dans le système juridique italien l'influence de la Constitution est mise en œuvre soit par les juges de droit commun soit par la Cour constitutionnelle. Les premiers y pourvoient soit indirectement en provoquant un jugement incident de légitimité constitutionnelle devant la Cour, soit directement en donnant une interprétation conforme à la Constitution des dispositions qu'ils sont appelés à appliquer. La Cour, entrée en fonction en 1956, y parvient soit par la déclaration *erga omnes* de l'inconstitutionnalité d'une norme, soit encore, par une interprétation « constitutionnelle » de la disposition attaquée sans, par conséquent, l'effacer du système juridique.

L'influence de la Constitution est aussi facilitée par l'œuvre d'une doctrine ouverte à la problématique constitutionnelle. L'intérêt des pénalistes italiens fut immédiat et extrêmement vif, au moins pour une partie d'entre eux, se mani-

* Traduit de l'italien par Chantal Brochier, assistante de recherche à l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

1. Sur les expériences en France, aux U.S.A. et en R.F.A., voir les articles de MM. L. PHILIP, A. MATHIOT et M. FROMONT, in *Revue de science criminelle*, 1985, n° 4, p. 711 à 754.

festant non seulement dans les ouvrages spécialisés et monographiques mais aussi dans une bonne moitié des manuels courants. On peut ajouter qu'il n'y a pas une étude récente sur la réforme du droit pénal qui ne se soit fondée sur des prémisses du droit constitutionnel. Pour finir, on est parvenu à proposer une restructuration des catégories conceptuelles de la théorie générale du délit à la lumière de la Constitution.

En conclusion, dans le débat sur la réforme pénale et sur les perspectives de la politique criminelle italienne de ces dernières années, on note une large tendance des spécialistes à accréditer les solutions proposées en les ramenant plus ou moins directement aux indications contenues dans la Constitution.

2. Les tentatives des juges de droit commun d'adapter à la Constitution, par voie interprétative, les règles du droit pénal, ne sont pas particulièrement significatives. En revanche, le nombre des ordonnances, par lesquelles ont été soulevées devant la Cour constitutionnelle des questions de constitutionnalité des règles pénales, est élevé.

Il est rappelé à ce propos que aujourd'hui encore le noyau du droit pénal italien est formé de lois antérieures à la Constitution républicaine et approuvées sous l'ancien régime fasciste : du code pénal de 1931 à la loi sur le tribunal des mineurs de 1934 ; de la loi fondamentale sur la répression des infractions financières de 1929 aux codes militaires de 1941. Mais aussi l'imposante production législative républicaine essentiellement constituée de lois « complémentaires » n'a pas été exempte de censure d'inconstitutionnalité de la part des juges du droit commun.

Un tel phénomène semble dû en partie aux défauts de la formulation technique des lois récentes qui de ce fait apparaissent souvent contradictoires, lacunaires et équivoques, créant gênes et difficultés d'application que les juges tentent d'éliminer en recourant à la Cour constitutionnelle. D'une façon plus significative, ce phénomène est aussi l'une des conséquences de l'utilisation, toujours plus diffuse, de l'instrument pénal dans la régulation des situations d'intérêt social qui présentent un caractère conflictuel aigu et non encore consolidées. Par conséquent les conflits politiques, lorsqu'ils ne sont pas résolus par la loi, s'étendent de l'enceinte parlementaire au secteur judiciaire et constitutionnel (les vicissitudes des lois sur la pollution et sur l'avortement de 1976 et 1978 illustrent parfaitement ce propos).

En revanche il ne semble pas que la législation antiterroriste des dix dernières années, en dépit des tensions constitutionnelles qu'elle a suscitées, soit à l'origine d'une augmentation des questions de constitutionnalité soumises à la Cour. Au moins en ce qui concerne le droit pénal substantiel.

3. Les paramètres constitutionnels du contrôle de légitimité des lois pénales peuvent se regrouper en deux grandes catégories : les *principes constitutionnels du droit pénal*, c'est-à-dire ayant un contenu typiquement « pénalistique » (légalité, personnalité de la responsabilité, fonction rééducative de la peine, prohibition de la peine de mort, limites de l'extradition : art. 25-27, Const.) ; les *principes constitutionnels influant en matière pénale*, c'est-à-dire consistant en valeurs et principes normatifs hétérogènes entre eux et non exclusifs du droit pénal, aptes

cependant à influencer l'objet et l'étendue de la protection pénale (ex. : valeurs de la personne humaine, de l'administration publique, de la santé publique, etc.).

L'activité de la Cour constitutionnelle est naturellement conditionnée — dans le système italien — par les instances qui lui parviennent des juges de droit commun. D'une façon synthétique, on peut relever que les déclarations d'inconstitutionnalité, quant à l'objet, concernent davantage les lois pénales antérieures à la République. Quant aux paramètres de constitutionnalité, le plus grand nombre des déclarations de la Cour a été rendu au nom des principes constitutionnels de droit pénal. Exception faite cependant de l'activité remarquable de la Cour en matière de « libéralisation » sur laquelle nous reviendrons par la suite.

Nous pouvons donc signaler dès à présent combien la Cour constitutionnelle italienne — au moins en matière pénale — a su éviter de se laisser entraîner avec excès dans l'arène de la politique criminelle contingente comme cela se produit fatalement lorsque les censures frappent les règles contemporaines et s'inspirent des paramètres concernant l'objet et l'étendue de la protection.

4. La jurisprudence de la Cour italienne sur les principes constitutionnels de droit pénal dénote un esprit conservateur lorsqu'il s'agit des principes de légalité et de personnalité de la responsabilité, tandis qu'elle se montre en grande partie innovatrice en ce qui concerne le système des sanctions pénales.

Il est désormais bien établi par la Cour que la faute criminelle peut être régie par des sources étatiques à l'exclusion de tout pouvoir normatif des régions. En revanche, il est reconnu aux actes normatifs du gouvernement (règlement) une assez large possibilité d'intégrer le précepte pénal à l'unique condition — en substance — que le règlement ait une base légale suffisante tirée « d'un acte ayant force de loi ». Une telle orientation vivement critiquée par une partie de la doctrine est fidèle à la tradition législative persistante dans les matières « complémentaires » et répond certainement à une exigence vivement éprouvée des organes ministériels, mais encourage par ailleurs une tendance à la prolifération incontrôlée des règles pénales, contre laquelle s'élève aujourd'hui un mouvement opposé, favorable à la dépénalisation ; mouvement constitutionnellement fondé, entre autres, sur l'exigence d'un plus profond respect du principe de la légalité en matière pénale.

Sur le principe de la formulation rigoureuse de la loi, la jurisprudence constitutionnelle est moins homogène. À côté de la volonté affirmée de refuser la déclaration d'inconstitutionnalité à des règles sans aucun doute équivoques, incertaines et quasi indéterminées, l'on doit signaler deux décisions récentes et jusqu'à maintenant isolées par lesquelles la Cour a inopinément déclaré illégitimes le délit de « violences psychiques » (1981) et la règle sur la « propension à la délinquance » (1980). Certes il s'agissait de deux normes à contenu nettement psychologique et comme tel difficilement appréhendable. En outre ces deux réglementations paraissaient assez compromises par leur évidente connotation idéologique et politique.

Enfin, en matière de non-rétroactivité de la loi pénale, alors qu'aucun doute n'existe sur la valeur constitutionnelle du principe de non-rétroactivité de la loi

plus défavorable, la nature constitutionnelle du principe opposé : la rétroactivité de la loi *plus favorable* est discutée. Très récemment la Cour a porté un coup à ce dernier principe en n'admettant pas la rétroactivité d'un décret-loi plus favorable émanant du gouvernement pour des raisons d'urgence et de nécessité, mais non approuvé ensuite par le parlement conformément à l'article 77 de la Constitution (sentence de 1985). L'effet rétroactif, initialement établi par l'article 2 du code pénal du décret-loi plus favorable mais non ratifié, mettait à la disposition du pouvoir exécutif un expédient facile pour créer d'arbitraires « immunités parlementaires » contre la volonté du pouvoir législatif.

5. Sur les deux principes de la personnalité et de la fonction rééducative de la peine connexes entre eux et basés sur des valeurs liées à la personne, l'attitude de la Cour italienne est différente et presque opposée. Tandis que d'un côté les formes de responsabilité objective ne cessent d'être présentes, parmi lesquelles l'insignifiance de la *ignorantia iuris* n'est pas la moindre, d'un autre côté le système des sanctions pénales apparaît aujourd'hui complètement transformé tant par le législateur que par la Cour constitutionnelle. Et le fait que la Cour ne se soit jamais écartée, sur le plan des affirmations de principe, de la théorie de la plurifonctionnalité de la peine, reléguant souvent la finalité rééducative dans la phase exécutive, ne l'a pas empêchée de compléter et accroître l'œuvre entreprise par le législateur sans pour autant abattre les limites nécessitées par de vives préoccupations de défense sociale. Au contraire, il peut être intéressant de noter que bon nombre des interventions « progressistes » de la Cour en matière de sanctions se sont basées non pas tant sur le paramètre constitutionnel de la rééducation que sur des critères apparemment plus neutres comme celui du principe d'égalité ou de juridictionnalité.

La « pénétration » de la fonction rééducative de la peine dans le système juridique italien a certainement été favorisée par le mouvement de réforme, international, qui jusqu'aux années soixante-dix s'orientait sans équivoque dans le sens de la « resocialisation ». Il faut pourtant rendre acte à la Cour constitutionnelle, bien que avisée d'avoir poursuivi son action en matière de sanction pénale dans le même sens, encore récemment : alors que les enthousiasmes de la rééducation ne sont plus qu'un souvenir ou une illusion.

Il n'est naturellement pas possible de parcourir l'imposant processus d'adaptation, en premier lieu législatif, du système des sanctions pénales aux principes constitutionnels. Mais on ne peut pas faire moins que de rappeler l'intervention de la Cour dans un large domaine, élargissant entre autres le champ d'application du sursis, du « pardon judiciaire », de la réduction de peine ; écartant les présomptions de danger social en matière de mesures de sûreté, réduisant l'incidence des peines accessoires. Et, *last but not least*, éliminant le système de conversion de la peine pécuniaire non résolu en peine privative de liberté.

6. En ce qui concerne l'influence des principes constitutionnels sur les objectifs de l'étendue de la protection pénale, il faut procéder à une rigoureuse distinction.

A. En se référant aux *droits de liberté* constitutionnellement garantis et face à l'inertie du législateur qui, à la suite de la Constitution républicaine, laissa

survivre des normes punitives de très nette connotation autoritaire, la Cour constitutionnelle entreprit surtout dans les années soixante une œuvre radicale de « libéralisation » du droit pénal italien. Les résultats les plus remarquables de ce processus d'adaptation constitutionnelle ont trait aux limites pénales à l'exercice du droit de grève, du droit de réunion, de la libre expression. A ce processus de libéralisation ou mieux de « sécularisation » du droit pénal, on peut inscrire aussi les décisions qui ont effacé, à la fin des années soixante, le délit d'adultère et de concubinage.

Par contre la *législation* dite de *l'urgence*, c'est-à-dire en premier lieu anti-terroriste et antimafia, qui a vu le jour dès le milieu des années soixante-dix, est restée pratiquement exempte de censure de la Cour constitutionnelle, qui est intervenue — par des décisions interprétatives de rejet — sur les points essentiellement techniques de la matière. Bien plus, par une sentence discutée, intervenue en matière processuelle en 1982, la Cour a quasiment admis les anomalies constitutionnelles en les justifiant pourtant par l'exigence de faire face à des situations « d'exceptionnalité essentiellement temporaire ».

B. Dans les années soixante-dix et quatre-vingts, tandis que les sollicitations pour une intervention de la Cour dans le sens de la « libéralisation » diminuent, les demandes visant à l'entraîner dans une révision de la discipline pénale de certaines matières se font de plus en plus nombreuses. On déplore en substance, très fréquemment, que l'objet, les limites et l'étendue de la protection réalisée par la règle attaquée ne correspondent pas aux cadres des valeurs constitutionnelles ou bien aussi au canon de la « raison ». Dans ce *trend* d'ordonnances de rémission, les juges de droit commun sont nombreux à se plaindre d'une protection pénale *insuffisante* de certaines valeurs de nature constitutionnelle : à ce propos les ordonnances qui attaquèrent la loi de 1978 sur l'interruption de la grossesse sont symboliques.

Malgré cela, la Cour constitutionnelle a jusqu'à maintenant évité, en règle générale, de pousser son contrôle sur le terrain des contenus de la protection qui sont le reflet d'équilibres de valeurs et d'intérêts rarement présentés de façon rigide dans la Constitution et de plus conditionnés par les idéologies politiques. Il est vrai que dans son œuvre de libéralisation du droit pénal la Cour a souvent effectué de délicates balances d'intérêts. Mais la tâche qui lui est maintenant réclamée, par le fait d'être étrangère à la sauvegarde des droits de liberté et le plus souvent dirigée vers un accroissement de la protection pénale, la placerait dans une position antithétique par rapport à la place traditionnelle d'un organe institutionnel de *garantie des libertés individuelles* contre les risques historiquement liés à l'instrument punitif. Une unique mais notoire exception à cette attitude de *self-restraint* apparaît dans les décisions par lesquelles la Cour a profondément « révisé » la hiérarchie des valeurs contenues dans le code pénal militaire du temps de paix : mais on peut dire que de telles interventions, par leur objet, sont à inscrire sur le compte de la « libéralisation ».

La Cour constitutionnelle a pu jusqu'à maintenant se soustraire aux nouvelles tâches pour lesquelles les juges de droit commun la sollicitaient, en invoquant les limites du pouvoir législatif discrétionnaire, institutionnellement soustrait à son contrôle, et la réserve des lois en matière pénale empêchant la Cour d'étendre les règles d'incrimination. A partir de 1983, elle s'est montrée plus audacieuse dans

le contrôle de constitutionnalité des normes « favorables » et en particulier sur les causes d'exclusion de la sanction, qui sont devenues en Italie des instruments de politique criminelle discutés, pour affronter des situations exceptionnelles. Les obstacles de caractère formel étant dépassés, la Cour retient que les exclusions de la sanction sont contrôlables sur la base du critère de la « raison », alors que les spécialistes sont nombreux à les reconnaître légitimes du moment qu'elles réalisent des intérêts spécifiques de nature constitutionnelle.

7. En conclusion on peut affirmer que parmi les organes institutionnellement aptes à faire « pénétrer » les valeurs constitutionnelles dans le droit pénal italien, la Cour constitutionnelle fut la plus active. Pendant ces trente années de fonctionnement la Cour s'est toujours attachée à maintenir son rôle de stabilité et de garantie.

De stabilité, puisqu'elle a continuellement évité les tensions avec le pouvoir législatif et les fuites en avant. Ceci est démontré par la fermeté avec laquelle elle a refusé en règle générale d'étendre son contrôle aux contenus et à l'étendue de la protection. De plus, ses nombreuses interventions en matière de sanction, mis à part les précautions des énonciations de principe, semblent se présenter davantage comme la continuation ou l'anticipation de l'activité législative que comme sa contestation. Son œuvre de libéralisation, enfin, concerne des lois prérépublicaines et ne peut heurter un législateur autant prolifique dans la confection de nouvelles lois qu'il est inerte dans la réorganisation et la rénovation des normes vétustes. Rééducation et libéralisation furent aussi pendant des années les pôles d'agrégation d'un vaste consensus idéologique, et pas seulement en Italie.

Par ailleurs la Cour a maintenu fermement jusqu'à maintenant son rôle de garantie. Conformément à la tradition libérale, elle semble considérer la Constitution essentiellement comme une *limite* au droit pénal. D'ailleurs la Cour constitutionnelle n'a pas trop exalté le rôle des valeurs constitutionnelles en vue d'une révision directe de la partie spéciale du droit pénal. Ceci la pousserait fatalement à s'engager ouvertement sur le terrain de la politique criminelle. Dans la gestion quotidienne de son rôle de garantie, la Cour n'a cependant jamais sous-évalué les exigences de protection de la société et de la victime : son adhésion à la théorie polyfonctionnelle de la peine et les applications qu'elle en a faites dans bon nombre de décisions en font foi.

Sans doute les grandes idées de la rééducation et de la libéralisation sont aujourd'hui à leur déclin. Au contraire le débat, bien qu'un peu désorienté, est ouvert sur la politique des valeurs juridiques. Dans cette situation le rôle de la Cour est présentement devenu moins évident et déterminant. Mais sa contribution au maintien d'un irremplaçable humanisme reste assurément précieuse.

Les bases constitutionnelles du droit pénal espagnol

par Marielle de BECHILLON

*Chercheur au Centre des sciences criminelles
de l'Université de Pau et des pays de l'Adour*

La Constitution espagnole du 29 décembre 1978 consacre une incontestable rupture avec un passé récent. Ainsi : « l'élément fondamental de [cette constitution] se trouve dans la conception que son texte établit d'un Etat moderne, démocratique et libre. Par la Constitution s'opère une inversion totale de la philosophie politique par rapport à celle subie pendant des années par le peuple espagnol. La Constitution se fonde sur les principes de liberté, justice, égalité, elle favorise et protège une conception nouvelle de la structure de l'Etat qui garantit les aspirations légitimes des peuples qui composent l'Espagne »¹. Ce changement radical est particulièrement sensible en droit pénal. En effet, fidèle en cela à une tendance qui s'est développée dans certains pays, la Constitution espagnole contient d'importants développements techniques concernant cette branche du droit². Aussi le droit pénal constitutionnel reflète-t-il les nouvelles options.

Un désir évident d'instaurer un « Etat constitutionnel de droit qui perfectionne l'Etat légal de Droit » a suscité l'avènement du Tribunal constitutionnel³. Cette haute juridiction à laquelle est confiée une mission essentielle⁴ est, de surcroît, « remarquable par l'exemplarité de ses attributions »⁵. On ne saurait nier ici l'importance de sa jurisprudence, souvent déterminante en droit pénal. C'est pourquoi, le contenu de la nouvelle Constitution espagnole et le rôle joué par le Tribunal constitutionnel ont contribué à l'édification des bases constitutionnelles du droit pénal.

1. Ainsi s'exprimait Alfonso GUERRA dans « L'avènement de la démocratie espagnole », débat. *Pouvoirs*, 1979, n° 8 « L'Espagne démocratique » p. 67.

2. R. Legeais souligne l'importance des développements concernant le droit pénal que l'on peut trouver dans les constitutions de la R.F.A. et de l'Italie et les oppose d'ailleurs en cela à la constitution française de 1958 — in « Le droit constitutionnel et le droit pénal dans le système juridique français », J.S.L.C., 1982, p. 622. »

3. Cf. en ce sens Manuel GARCIA PELAYO Y ALONSO, Président du Tribunal constitutionnel espagnol in préface de l'ouvrage sur *La Justice constitutionnelle en Espagne*, de P. BON, F. MODERNE et Y. RODRIGUEZ, Economica, P.U., Aix-Marseille, 1984, p. 7.

4. On peut souligner qu'elle diffère en cela du Conseil constitutionnel français à ses débuts.

5. En ce sens cf. P. BON, « Le Tribunal constitutionnel espagnol, Etude d'ensemble » in *La Justice constitutionnelle en Espagne*, précité, p. 42 et s.

1. Les développements concernant le droit pénal dans la Constitution se signalent par leur variété, la conception du droit pénal qu'ils sous-tendent et la manière dont ils sont énoncés. Différentes branches du droit pénal sont prises en compte : le droit pénal au sens strict du terme, le droit pénal spécial, la procédure pénale ; on trouve même quelques éléments de politique criminelle. De cet ensemble se dégage un droit pénal constitutionnel particulièrement protecteur des droits fondamentaux et des libertés publiques et empreint d'une profonde modernité. Par ailleurs, le constituant a tantôt entendu détailler le contenu des règles qu'il fixait, tantôt simplement cherché à énoncer des principes, plus soucieux de leur conférer valeur constitutionnelle que de leur attribuer un sens précis. En toute hypothèse, le tribunal constitutionnel a fréquemment été amené à se prononcer.

2. Afin que la constitution ne reste pas lettre morte, le tribunal constitutionnel a reçu mission de la faire respecter. Ce faisant, il est naturellement conduit à l'interpréter. Or, on s'aperçoit rapidement qu'il ne s'est pas confiné dans ce rôle. Il a souvent cherché à développer des principes sommairement énoncés, et même, à d'autres occasions, il a dégagé des « principes directeurs » reflétant plus l'esprit général de la Constitution qu'un article particulier de celle-ci. Ceci fut rendu possible grâce à ses attributions et à sa composition.

Le tribunal constitutionnel possède trois sortes d'attributions⁶ : le contentieux du contrôle des normes, le contentieux des droits fondamentaux et le contentieux des conflits constitutionnels entre les différents organes de l'Etat ainsi qu'entre l'Etat et les communautés autonomes. Seuls les deux premiers concernent la présente étude.

Les procédures de contrôle des normes, au nombre de deux, sont des « procédures de déclaration d'inconstitutionnalité »⁷. Leur but est de garantir la primauté de la Constitution⁸. Il s'agit, dans les deux cas, d'un contrôle *a posteriori* intenté contre « les lois et dispositions normatives ayant force de loi »⁹ ou ayant, encore, « rang de loi »¹⁰. Actuellement existent¹¹ d'une part le recours d'inconstitutionnalité¹² et d'autre part la question d'inconstitutionnalité¹³. Le recours d'inconstitutionnalité peut être intenté par les organes politiques¹⁴ et par le

6. Ces attributions sont définies par les articles 95, 161, 162, 163 de la Constitution et par la L.O.T.C. (Loi organique du Tribunal constitutionnel). Pour une étude exhaustive sur le tribunal constitutionnel cf. : P. BON, article précité, p. 19 et s.

7. Elles sont réglementées au titre II de la L.O.T.C.

8. Article 27 L.O.T.C.

9. Article 161-1-a de la Constitution.

10. Article 163 de la Constitution. L'article 27 de la L.O.T.C. étend par ailleurs les compétences du tribunal constitutionnel (comme lui en donne la possibilité l'article 161-1 de la Constitution). En incluant les statuts d'autonomie et les autres lois organiques, les autres lois de l'Etat (Lois ordinaires, dispositions normatives, actes de l'Etat ayant force de loi et décrets législatifs), les traités internationaux, les règlements du Congrès des députés, du Sénat et des Cortes générales ; les lois des communautés autonomes et leurs actes ayant rang de loi.

11. Il convient toutefois de préciser qu'il a existé pendant un moment un contrôle *préalable*, procédure spécifique, concernant notamment les lois organiques. Ce recours préalable d'inconstitutionnalité n'était pas explicitement visé par la Constitution mais il fut ultérieurement créé. Cependant, ce recours a été supprimé : cf. S.T.C. du 23 mai, R.I. 39 - B.J.C. 1985-50, p. 635 et s.

12. Recours d'inconstitutionnalité : R.I. Il est prévu par l'art. 161-1-a de la Constitution.

13. Question d'inconstitutionnalité : Q.I. Elle fait l'objet de l'art. 163 de la Constitution.

14. C'est-à-dire : le président du gouvernement, 50 députés ou 50 sénateurs, les organes collégiaux exécutifs des communautés autonomes et éventuellement leurs assemblées législatives.

défenseur du peuple. C'est un contrôle de type abstrait¹⁵. A l'inverse la question d'inconstitutionnalité est un contrôle de type concret¹⁶. D'après l'article 163 de la Constitution : « Lorsqu'un organe judiciaire considère dans un procès qu'une norme ayant rang de loi applicable à l'espèce, dont la validité conditionne la sentence pourrait être contraire à la Constitution, il posera la question au tribunal constitutionnel, dans les conditions, la forme et avec les effets que la loi établit et qui, en aucun cas, ne seront suspensifs ». Ce recours est ouvert aux juges qu'elle que soit la juridiction à laquelle ils appartiennent.

Le contrôle des normes peut permettre, le cas échéant, de protéger les droits fondamentaux¹⁷, mais cette protection est essentiellement assurée par le recours d'*Amparo*¹⁸. Il est ouvert aux particuliers, après que ceux-ci ont intenté des recours préalables devant les tribunaux¹⁹. Seuls, certains droits bien limitativement énumérés peuvent être protégés par ce recours²⁰.

Il importe également de préciser que le tribunal constitutionnel est composé de « douze magistrats nommés par le roi²¹ et que ses membres devront être choisis parmi les magistrats du siège et du parquet, les professeurs d'université, les fonctionnaires publics et avocats, tous étant des juristes de compétence reconnue et ayant au moins quinze ans d'exercice professionnel »²².

Parce qu'il avait les moyens, une constitution riche en développements concernant le droit pénal, des attributions importantes et la volonté, le tribunal constitutionnel a contribué à l'élaboration des bases constitutionnelles du droit pénal. Mais, s'édifie aussi des bases internationales du droit pénal : car, incité en cela par le constituant, le juge constitutionnel se réfère fréquemment aux textes internationaux²³ et semble, parfois, alors même qu'un texte constitutionnel clair existe, rechercher une « légitimité internationale ». Une telle démarche apparaît tout à fait naturelle, voire souhaitable. Selon l'heureuse expression de M. Enrique Ruiz Vadiello : les normes constitutionnelles et les instruments internationaux de protection des droits de l'homme doivent s'intégrer de façon complémentaire et en formant une sorte d'unité, dans les principes naturels qui doivent inspirer le droit pénal »²⁴.

15. Contrôle de type abstrait : intenté directement contre une norme.

16. Contrôle de type concret : intenté à l'occasion d'un litige devant un tribunal.

17. Si une norme porte inconstitutionnellement atteinte aux libertés juridiques.

18. Contentieux des droits fondamentaux (R.A.).

19. Aussi s'agit-il d'un recours subsidiaire.

20. En effet aux termes de l'article 53, § 2 de la Constitution « tout citoyen pourra invoquer la protection des libertés et droits reconnus par l'article 14 et la section I du chapitre II de la Constitution (art. 15 à 29) devant les tribunaux ordinaires, par une procédure basée sur les principes de priorité et d'urgence et à travers le recours d'*amparo* devant le tribunal constitutionnel ». Pour une étude exhaustive sur : « Le tribunal constitutionnel espagnol et les libertés publiques : étude jurisprudentielle du R.A. ». Cf. Y. RODRIGUEZ in *La justice constitutionnelle en Espagne*, précitée, p. 211 et s.

21. Article 159-1 de la Constitution.

22. Article 159-2 de la Constitution. En 1983 sur les douze membres nommés, neuf étaient issus de l'université et représentaient les principales branches du droit... sauf le droit pénal. Pour une liste détaillée des universitaires nommés, cf. P. BON, article précité, p. 50, note 137.

23. En effet, aux termes de l'article 10-2 de la Constitution : « les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et conventions internationaux portant sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne ». Le tribunal constitutionnel a rappelé la nécessité d'interpréter la Constitution conformément aux traités internationaux S.T.C. 18 mai 1981, R.A. 12, B.J.C. 3, p. 204.

24. Cf. RUIZ VADILLO, « La loi espagnole du 11 novembre 1980 sur la procédure orale s'appliquant aux délits intentionnels de moindre gravité et flagrants et les postulats indispensables pour une réforme de la procédure pénale ». *Archives de politique criminelle*, 1982, n° 5, p. 162.

Forte de ce double fondement, interne et international, l'œuvre conjuguée de la Constitution et de la jurisprudence constitutionnelle a suscité l'avènement d'authentiques bases constitutionnelles tant dans le domaine du droit pénal de fond (I), que dans le domaine du droit pénal de forme (II).

I

LES BASES CONSTITUTIONNELLES DU DROIT PÉNAL DE FOND

Il n'est guère surprenant de constater l'intérêt porté par le constituant et le tribunal constitutionnel au principe de légalité, eu égard à l'importance de ce principe en droit pénal (A). Mais la prise en considération de l'infraction (B) et de la sanction (C) s'avère déjà plus paradoxale.

A. — *Le principe de légalité*

L'étude du principe de légalité revêt un intérêt particulier tant apparaît fondamentale la place faite à la loi dans la Constitution espagnole.

D'après le Préambule : « la nation espagnole ... proclame sa volonté de : consolider un Etat de droit qui assure l'empire de la loi comme expression de la volonté populaire »²⁵. Dès lors s'explique la constitutionnalisation du principe de légalité en matière pénale. Mais sa formulation se révèle ambiguë d'où l'importance de l'interprétation opérée par le Tribunal constitutionnel (1). Cependant, le constituant ne s'est pas borné à énoncer simplement le principe, il a parfois mis en œuvre des règles qui en sont le corollaire et garantissent son effectivité. Le Tribunal constitutionnel les a souvent précisées (2).

1. *La formulation constitutionnelle du principe.*

Le constituant, ambitieux, a entendu imposer le principe, non seulement en droit pénal, mais aussi à l'ensemble du droit sanctionnateur²⁶. Aux termes de l'article 9-3 : « La Constitution garantit le principe de légalité ... », cette disposition de portée générale est aménagée par l'article 25-1 selon lequel : « nul ne peut être condamné ou sanctionné pour des actions ou omissions qui, lors de leur intervention, ne constituaient pas un délit, une faute ou une infraction administrative selon l'ordre juridique alors en vigueur ». La doctrine s'accorde à voir en cette disposition l'énoncé du principe de légalité en matière pénale²⁷.

25. Nous avons essentiellement utilisé la traduction de la Constitution réalisée par Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL avec le concours de Joan VINTRO, « L'Espagne démocratique », *Pouvoirs*, 1979, n° 8, p. 131 et s.

26. C'est-à-dire le droit pénal et le droit administratif.

27. En ce sens cf. : BUENO ARUS, « Las normas penales en la Constitución Española 1978 » *Revista general de Legislación y jurisprudencia* (Madrid), LXXIX, 1 julio 1979, p. 27 ; JAVIER BOIX REIG, « El principio de Legalidad en la Constitución » in *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Penal. Semana de Derecho Penal* in memoria del professor Julian Pereda, S.J., p. 56 ; LUIS ARROYO ZAPATERO, « Principio de legalidad y reserva de la ley en materia penal » in *R.E.D.C.*, 1983, n° 8, p. 9 et 10 ;

Le Tribunal correctionnel a, par ailleurs, précisé qu'en droit pénal : « le principe directeur et la garantie des citoyens c'est la légalité consacrée par l'article 25-1 que développe sur ce point l'article 9-3 »²⁸.

En soumettant le droit sanctionnateur à la légalité, le constituant a certainement entendu prévenir l'arbitraire ; mais le principe en a souffert²⁹. S'il a vu son domaine s'accroître, il en est paradoxalement ressorti affaibli tant les termes de la formulation retenue s'avèrent complexes et souvent ambigus³⁰.

Le principe de légalité a une double dimension : matérielle et formelle. La première apparaît garantie sans l'ombre d'un doute (grâce à l'emploi du terme : « ordre juridique » alors en vigueur)³¹. L'absence de précision dans la formulation rend la garantie de la seconde plus aléatoire : à aucun moment le rang de la norme visée à l'article 25-1 n'est précisé. Dès lors la question se pose de savoir si une norme de rang infra-législatif peut être une source de droit pénal. Il eût été difficile de ne soumettre l'administration qu'à la légalité au sens formel du terme. Un débat doctrinal s'éleva d'ailleurs, d'autant plus virulent que d'aucuns firent ressortir l'importance de l'enjeu en droit pénal où il apparaît préférable que la loi soit la source eu égard à la nature des intérêts en jeu. De nombreuses interprétations furent avancées³².

M. COBO DEL ROSAL et J. BOIX REIG, « Artículo 25. Garantía penal » in *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Osacar ALZAGA VILLAMIL, artículos 24 à 38, t. III, p. 63.

En ce qui concerne l'article 9 cf. : Jose Luis VILLAR PALASI y EMILIO SUNE LLINAS : « Artículo 9 : « El estado de derecho y la constitucion » in *Comentarios a las leyes políticas, Revista de derecho publico*, Dirigidos por Oscar Alzaga Villamil, artículos 1 à 9, t. I, p. 283 et s.

Sur le principe de légalité avant la constitution de 1978, cf. B. ARUS, article précité, p. 26, note 28. Le principe de légalité est également consacré par les articles 1 et 23 du Code pénal espagnol, cf. « *Codigo penal y legislacion completaria* », Civitas Biblioteca de legislacion, 7^e éd. 1983.

28. S.T.C. : 78/1984, du 9 juillet (3) (R.A.-244), B.J.C. 39, p. 968 et s. Le tribunal précise en outre que la loi est la seule source en matière pénale à l'exclusion de toute autre.

29. En ce sens cf. : J. BOIX REIG, article précité, p. 56 ; Luis ARROYO ZAPATERO, article précité, p. 10 ; COBO DEL ROSAL et J. BOIX REIG, article précité, p. 63 et 64.

30. Sur les atermoiements ayant précédé l'adoption définitive de l'article 25-1, cf. B. ARUS, article précité, p. 27, note 10.

31. C'est pourquoi reconnaît J. BOIX REIG il y a (seulement) des garanties matérielles communes au droit sanctionnateur. Article précité, p. 57.

32. Il convient d'abord de préciser que ces différents auteurs ont reconnu qu'il importait de se référer à d'autres articles de la constitution pour résoudre ce problème. Il est possible d'isoler trois courants :

. Il a été soutenu qu'un décret-loi pouvait être une source du droit pénal (« En cas de nécessité extraordinaire et urgente, le gouvernement pourra prendre des mesures législatives provisoires sous la forme de décrets-lois, qui ne pourront affecter l'ordonnement des institutions de base de l'Etat, les droits, devoirs et libertés des citoyens traités au titre I ... ». Article 86-1 de la Constitution). En ce sens cf. RODRIGUEZ DEVEZA, « Una version aberrante de las fuentes del derecho penal » in *Revista de derecho publico*, 1982, p. 241 et s.

Certains ont affirmé, en interprétant l'article 53-1 de la Constitution que dans des hypothèses déterminées la loi ordinaire était compétente. (« Les droits et libertés reconnus au chapitre second du présent titre s'imposent à tous les pouvoirs publics. Seule une loi, qui en toute hypothèse devra respecter son contenu essentiel, pourra réglementer l'exercice de ces droits et libertés ... » Article 53-1). En ce sens cf. J. R. CASABO RUIZ, « la capacidad normativa de las comunidades autonomas en la proteccion penal del medio ambiente », en *Estudios penales y criminologicos*, Santiago de Compostela, 1982, p. 249 et s.

. La majorité de la doctrine estime que seule la loi organique est compétente, elle se base sur l'article 81-1 de la Constitution aux termes duquel : « sont lois organiques, celles relatives au développement des droits fondamentaux et des libertés publiques ... ». En ce sens, cf. COBO DEL ROSAL et J. BOIX REIG, article précité, p. 69 ; BUENO ARUS, article précité, p. 31-32 ; J. BOIX REIG, article précité, p. 59. L'auteur mentionne parmi les tenants de ce courant : T. S. VIVES ANTON, G. RODRIGUEZ MOURULLO, RODRIGUEZ RAMOS, Luis ARROYO ZAPATERO, article précité, p. 30.

Il importe de préciser que l'adoption d'une loi organique est différente de celle d'une loi ordinaire. La première nécessitant la majorité absolue du congrès, dans un vote final sur l'ensemble du projet, pour

Le Tribunal constitutionnel s'est prononcé à plusieurs reprises : la haute juridiction a d'abord affirmé que le principe de légalité se traduit par « la réserve absolue de la loi »³³. Elle a ultérieurement précisé que la « compétence de la loi organique » en matière pénale peut se déduire de l'interprétation des articles 81-1 et 25-1. Il semble, à la lumière de cette sentence, que la loi organique soit effectivement nécessaire lorsqu'il s'agit de « développer les droits fondamentaux et les libertés publiques ». Dans les autres hypothèses le législateur ordinaire serait compétent³⁴.

Le tribunal constitutionnel a souligné que les principes « *nulla poena sine previo legali judicio* »³⁵; « *nullum crimen sine lege* » et « *nulla poena sine lege* » constituaient le triple fondement de la légalité pénale dans tout Etat de droit³⁶. Dès lors il réaffirme le désir exprimé par le constituant de donner une assise constitutionnelle au principe de légalité³⁷. Mais il importait de ne pas en rester là, sauf à transformer ledit principe en simple déclaration d'intention c'est pourquoi l'attention s'est aussi portée sur sa mise en œuvre.

2. La mise en œuvre du principe de légalité.

Parce que le constituant n'a pas été particulièrement prolix en la matière, les multiples aspects de la mise en œuvre du principe de légalité ont été l'objet de développements de la part du Tribunal constitutionnel.

a) *La non-rétroactivité de la loi pénale* : l'exigence de non-rétroactivité est consacrée par l'article 9-3 aux termes duquel : « La Constitution garantit la non-rétroactivité des dispositions pénales défavorables ou restrictives des droits individuels ». En outre, comme l'article 25-1 réaffirme cette disposition³⁸, le tribunal correctionnel a estimé qu'un recours d'*Amparo* fondé sur sa violation était recevable³⁹. La rétroactivité d'une loi pénale plus favorable n'a pas été explicitement consacrée par la Constitution⁴⁰, mais le tribunal constitutionnel a admis, comme le préconisait la doctrine⁴¹ qu'elle pouvait se déduire *a contrario* des dispositions de l'article 9-3⁴². Ce faisant, il a précisé qu'il n'y avait pas lieu d'intenter un recours d'*Amparo*⁴³, or il n'est pas au demeurant certain que cette

son approbation, sa modification ou son abrogation (art. 81-2). Cette exigence n'existe pas en matière de loi ordinaire. De plus, il ne peut y avoir de délégation dans les matières réservées à la loi organique (art. 82-1).

— Sur les rapports entre loi organique et loi ordinaire cf. J.-L. VILLAR PALASI Y SUNE LLINAS, Commentaires de l'article 9 précité, p. 338.

33. S.T.C. du 7 mai 1981 (7) R.A.-11, B.J.C., 1981, 3, p. 199.

34. S.T.C. du 23 février 1984 (3) CI-18, B.J.C. 35, p. 331.

35. Principe reconnu à l'article 24-2 de la Constitution.

36. S.T.C. du 18 mai 1981 (5, 6) R.A.-12, B.J.C., 1981, 3, p. 204.

37. Il convient de préciser que le principe de légalité commande tout le droit pénal.

38. L'article 23 du Code pénal consacre aussi le principe de non-rétroactivité.

39. S.T.C. du 30 mars 1981 (3) R.A. 6, B.J.C., 1981, 3, p. 171 et s.

40. Par contre l'article 24 C.P. la reconnaît.

41. En ce sens, cf. notamment B. Arus, article précité, p. 33; et J. Boix Reig, article précité, p. 73.

42. S.T.C. 18 mai 1981, B.J.C., 1981, 3, p. 203. Dans une sentence du 30 mars 1981, R.A. 6, B.J.C. 1981, 3, p. 171, le tribunal constitutionnel a par ailleurs souligné que l'on ne pouvait déduire de l'analyse de l'article 25-1 que les citoyens détenaient un droit fondamental à l'application rétroactive d'une loi pénale plus favorable.

43. En effet, le R.A. est réservé aux droits et libertés reconnus à l'article 14 et à la section première du chapitre II du Titre I de la Constitution. L'article 9 n'en fait pas partie.

possibilité soit totalement exclue. En effet, comme le rappelle le professeur Boix Reig⁴⁴, la Haute juridiction a par ailleurs reconnu que les articles 9-3 et 17-1 de la Constitution pouvaient être interprétés comme reconnaissant un droit fondamental à l'application rétroactive d'une loi pénale plus favorable⁴⁵.

b) L'application de la loi pénale dans l'espace : le tribunal constitutionnel a rappelé entre autres que la loi pénale était d'application territoriale⁴⁶.

c) L'interprétation de la loi pénale : la Constitution demeure muette à ce sujet. Le tribunal constitutionnel donne quelques éléments de réponse. D'après la haute juridiction, en effet, le « droit à la légalité pénale » est incompatible avec une interprétation analogique *in pejus*, ou plus exactement, exige que seuls les comportements incriminés et objectivement poursuivables soient sanctionnés⁴⁷.

d) La règle non bis in idem : la Constitution ne consacre pas explicitement cette règle : l'apport jurisprudentiel s'avère, dès lors, décisif. En effet, le principe général de droit *non bis in idem* a été constitutionnalisé, le tribunal ayant reconnu qu'il était intimement lié au principe de légalité consacré à l'article 25-1 de la Constitution⁴⁸.

e) Les pouvoirs du juge : quels peuvent être les pouvoirs d'un juge tenu de respecter le principe de légalité ? Le tribunal constitutionnel a apporté quelques éléments de réponse reconnaissant au juge une « certaine liberté de jugement dans la mesure où il s'abstient de créer de nouvelles infractions ou de prononcer des sanctions non prévues par la loi. En l'espèce la haute juridiction constitutionnelle a estimé que les magistrats n'outrepassaient pas leurs pouvoirs en faisant application de la création jurisprudentielle du « délit continu » et que dès lors l'article 25-1 consacrant le principe de légalité n'était pas violé⁴⁹.

f) La nécessité d'incriminations précises : plusieurs auteurs ont affirmé qu'il importait que la loi soit suffisamment précise lorsqu'elle incrimine⁵⁰, prohibant par-là même les lois pénales en blanc⁵¹. Le Tribunal constitutionnel n'aurait pas adopté la même solution⁵².

44. Cf. BOIX REIG, article précité, p. 75.

45. « Toute personne a droit à la liberté et à la sécurité. Nul ne peut-être privé de sa liberté, si ce n'est dans le respect du présent article et dans les cas et la forme prévus par la loi » (art. 17-1). Voir également, la S.T.C. du 30 mars 1981, R.A. 6, B.J.C., 1981, 3, p. 171.

46. S.T.C. du 27 juin 1984, R.A. 243, B.J.C., 1984, 39, p. 959. Dans cette sentence le tribunal correctionnel constitutionnel a reconnu le droit aux requérants espagnols de ne pas être condamnés en Espagne pour des avortements pratiqués à l'étranger.

47. S.T.C. du 27 juin 1984, R.A. 243, B.J.C., 1984, 39, p. 969.

48. S.T.C. du 26 janvier 1981, R.A. 2, B.J.C., 1981, 2, p. 119. Le tribunal constitutionnel s'est d'ailleurs référé à l'article 9 de l'avant-projet constitutionnel et a souligné que la législation récente reconnaît ce principe. Par ailleurs Luis ARROYO ZAPATERO reconnaît tout l'intérêt de cette démarche. En effet, l'auteur estime que le véritable fondement du principe *non bis in idem* se trouve dans l'article 9-3, mais il approuve son rattachement à l'article 25-1 qui permet d'intenter un recours d'*Amparo* (article précité, p. 19 et 20).

49. S.T.C. du 2 novembre 1983, commentée par E. GARCIA DE ENTERRIA in « Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas de la jurisprudencia en la Constitución » R.E.D.C., 1984, n° 10, p. 24 et s.

50. En ce sens, cf. Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, article précité, p. 26 ; Luis ARROYO ZAPATERO, article précité, p. 20.

51. Cf. M. COBO DEL ROSAL et J. BOIX REIG, article précité, p. 71.

52. S.T.C. du 30 mars 1981, R.A. 6, B.J.C. 3, p. 171 et s.

Si l'exigence d'incriminations précises s'avère être une garantie supplémentaire qui développe le principe de légalité, la prise en compte de l'infraction, d'une manière plus générale est apparue nécessaire aux yeux du constituant.

B. — *L'infraction*

Il ne faut guère s'attendre à trouver dans une constitution une théorie approfondie de la notion d'infraction ou un manuel de droit pénal spécial.

Néanmoins quelques éléments, çà et là disséminés, permettent l'ébauche d'une théorie constitutionnelle de l'infraction (1) et renseignent sur quelques éléments de la politique criminelle (2).

1. *L'ébauche d'une théorie constitutionnelle de l'infraction.*

Des termes de l'article 25-1 de la Constitution semble se dégager une conception matérielle du droit pénal⁵³. En effet, l'article 25-1 fait état des « actions et omissions qui constituent le délit ». Il serait hasardeux de tirer de cet article une véritable définition de l'infraction ; tout au plus faut-il percevoir ces dispositions comme de simples indications qui se révèlent d'ailleurs être de véritables « garde-fous » en offrant certaines garanties caractérisant l'Etat de droit. En effet, seul « un fait » imputable à une personne en raison de ses agissements coupables pourra être sanctionné : dès lors apparaît ici reconnu le « fameux droit pénal de fait » et sont protégées la sécurité juridique et la liberté⁵⁴.

2. *Quelques éléments de politique criminelle.*

Le constituant a été soucieux d'organiser une certaine prévention (a), mais il a également veillé à la protection de biens particuliers (b) et prévu que certains comportements seraient sanctionnés. Des réserves ont été émises sur la pertinence d'une telle démarche (c).

a) *L'organisation de la prévention* : le constituant a entendu inciter les pouvoirs publics à établir un programme de prévention. Aussi leur-a-t-il confié la mission de réaliser « une politique de prise en compte, de traitement de réhabilitation et d'intégration des handicapés physiques, sensitifs et psychiques afin de leur apporter l'attention spéciale qu'ils requièrent et de les protéger pour qu'ils puissent jouir des droits dont bénéficient les citoyens conformément au titre I de la Constitution »⁵⁵.

b) *La protection de certains biens particuliers* : le droit à la vie et à l'intégrité physique et morale est reconnu par la Constitution. Afin de leur conférer une réelle protection, le constituant a clairement prohibé « la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants et la peine de mort sauf dispositions contraires des lois pénales militaires pour le temps de guerre »⁵⁶. On peut également penser que certains comportements sont implicitement interdits comme par

53. C'est également la conception qui se dégage de l'article 1^{er} du Code pénal espagnol.

54. Cf. en ce sens M. COBO DEL ROSAL et J. BOIX REIG, article précité, p. 78.

55. Cf. article 49 de la Constitution. Le titre 1^{er} de la Constitution est consacré aux droits et devoirs fondamentaux.

56. Article 15 de la Constitution.

exemple le meurtre⁵⁷. La question est plus délicate en ce qui concerne l'avortement. Précisément, une réforme est intervenue sur laquelle le tribunal constitutionnel s'est prononcé : saisi d'un recours préalable d'inconstitutionnalité, il a apprécié la constitutionnalité du texte définitif du projet de loi organique qui, modifiant l'article 417 du Code pénal, dépénalisait l'avortement dans des hypothèses déterminées⁵⁸. Le tribunal constitutionnel ne semble pas avoir rejeté le principe même d'une dépénalisation de l'avortement, bien qu'il ait estimé que le projet de loi organique était contraire à la constitution⁵⁹. La haute juridiction a surtout reproché au législateur de ne pas avoir su, tout en dépénalisant l'avortement, maintenir des garanties suffisantes pour protéger le droit à la vie consacré à l'article 15. En effet, le tribunal constitutionnel a interprété les termes ambigus de l'article 15 en reconnaissant que « la vie du « nasciturus », dans la mesure où elle incarne une valeur fondamentale — la vie humaine, constitue un bien juridique dont la protection est garantie par l'article 15 »⁶⁰. Cette constatation n'emporte pas une prohibition de l'avortement mais réclame, entre autres, la mise en œuvre d'un véritable diagnostic médical afin de déterminer si l'avortement est souhaitable⁶¹. Le diagnostic médical prévu par la loi organique apparaissait alors insuffisant⁶².

c) *Les comportements pénalement sanctionnés* : le constituant soucieux de perfectionner la protection des droits et libertés fondamentaux a précisé que certains comportements entraîneraient la mise en œuvre de la responsabilité de leurs auteurs. Ainsi, il a garanti la responsabilité et le contrôle de l'arbitraire des pouvoirs publics⁶³. De même lorsqu'une loi organique « peut déterminer les hypothèses et la forme dans lesquelles... pourraient être suspendus les droits reconnus par les articles 17, § 1 et 18, § 2 pour certaines personnes déterminées dans le cas d'enquêtes concernant l'activité de bandes armées ou d'éléments terroristes », des précautions sont prises afin de prévenir tout usage intempestif de cette faculté⁶⁴. Aussi « l'utilisation injustifiée ou abusive » des possibilités reconnues par cette loi organique entraînera-t-elle la responsabilité pénale pour violation des droits et libertés reconnus par la loi⁶⁵. Par ailleurs les pouvoirs publics ont pour mission de « veiller à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles afin de protéger et d'améliorer la qualité de la vie et de défendre et restaurer l'environnement » ; des sanctions pénales devraient être prises contre quiconque violera ces dispositions⁶⁶.

57. Pour une étude de la réforme des délits contre la vie (parricide et assassinat) cf. la conférence de Angel TORIO LOPEZ, *Semana de derecho penal*, Université de Deusto, précité, p. 78 et s. Cf. aussi G. MOURILLO RODRIGUEZ, « Protección constitucional de la vida », *idem*, p. 11 et s.

58. Le projet de loi organique autorisait l'avortement thérapeutique, eugénique et lorsque la grossesse était la conséquence d'un viol.

59. Cf. l'opinion différente de la formation de droit « Alliance populaire » in T. Maliniak : « Le tribunal constitutionnel rejette la loi sur l'avortement », *Le Monde*, 13 avril 1985.

60. Aux termes de l'article 15 : « chacun a droit à la vie », de nombreux attermoissements avaient précédé l'adoption de cet article. On s'interrogeait alors sur la nécessité de préciser le terme « chacun ».

61. S.T.C. 11 avril 1985, B.J.C. 1985, p. 515 (R.I. 38).

62. Il convient de préciser que des modifications ont été apportées par le législateur et que la loi organique dépénalisant l'avortement est entrée en vigueur le 5 juillet 1985.

63. Article 9-3 de la Constitution.

64. L'article 17, § 2 est consacré à la durée de détention provisoire. L'article 18, § 2 régit les perquisitions.

65. Article 55-2 de la Constitution. La loi du 26 déc. 1984 développe les exceptions autorisées par l'article 55-2 de la Constitution. Cf. aussi la loi organique du 1^{er} juin 1981 sur l'état d'exception.

66. Article 45-2 et 3 de la Constitution.

Le législateur pénal s'est vu confier le soin de sanctionner les atteintes au patrimoine historique, culturel et artistique des peuples d'Espagne⁶⁷. Plusieurs auteurs n'ont pas trouvé cette démarche très pertinente. Il leur est, en effet, apparu possible qu'une telle constitutionnalisation paralyse d'éventuelles évolutions (la loi pénale s'avérant plus aisément modifiable que la constitution)⁶⁸.

Or le reproche fait au constituant d'avoir parfois trop « constitutionnalisé » certains domaines semble, à certains égards, valable aussi en ce qui concerne la sanction.

C. — La sanction

La question de la sanction a fait l'objet d'une attention particulière puisque ont été déterminées quelles étaient les personnes qui pouvaient bénéficier d'immunités ou d'inviolabilité (1), les différentes sortes de sanctions (2), les éléments permettant la détermination de la sanction (3). L'exécution de la peine privative de liberté et des mesures de sûreté (4) et de manière plus sommaire l'extinction de la sanction ont été organisées (5).

1. *Les personnes bénéficiant d'immunités ou d'inviolabilité* : certaines personnes, dans l'exercice des charges publiques qu'elles assument, bénéficient d'immunités ou d'inviolabilité. Ainsi est-il prévu que « la personne du roi est inviolable et n'est pas sujette à responsabilité »⁶⁹. De même « les *Cortes Generales* sont inviolables »⁷⁰. Quant aux députés et sénateurs ils bénéficient de « l'inviolabilité pour les opinions manifestées dans l'exercice de leurs fonctions », de « l'immunité pendant leur mandat et ne pourront être détenus qu'en cas de flagrant délit »⁷¹.

2. *Les différentes sortes de sanctions*. Certaines sanctions ont été acceptées ou refusées, en des termes très généraux.

En outre quelques auteurs ont estimé que l'on pouvait étendre au droit pénal l'application d'autres articles de la Constitution. Ainsi sont prévues les peines privatives de liberté et les mesures de sûreté⁷². Mais « la peine de mort est abolie »⁷³ et « aucun Espagnol de naissance ne pourra être privé de sa nationalité »⁷⁴.

Les peines pécuniaires ne sont pas explicitement prévues mais l'article 31-1 de la Constitution aux termes duquel « le système fiscal ... en aucun cas, n'aura la portée d'une confiscation »⁷⁵ pourrait concerner aussi le droit pénal⁷⁶.

67. Article 46 de la Constitution.

68. En ce sens, cf. Bueno ARUS, article précité, p. 50. L'auteur cite d'ailleurs l'opinion émise par Ruiz VADILLO pour lequel « la constitution aurait dû établir les lignes générales de la politique pénale sans préciser quels sont les biens juridiques qui doivent être protégés par des peines ».

69. Article 56-3 de la Constitution.

70. Article 66-3 de la Constitution.

71. Article 71, alinéas 1 et 2 de la Constitution.

72. Article 25-2 de la Constitution.

73. Article 15 de la Constitution. Rappelons qu'il existe une limite à cela.

74. Article 11-2 de la Constitution.

75. Article 31-1 de la Constitution.

76. En ce sens, cf. Bueno ARUS, article précité, p. 45.

3. *Les éléments permettant la détermination de la sanction* : le casier judiciaire. Seul le problème de la divulgation du casier judiciaire est abordé. Le constituant ayant en effet attribué à la loi le soin de déterminer « l'accès des citoyens aux archives et registres administratifs sauf ceux concernant la recherche des délits et l'intimité des personnes »⁷⁷. Plusieurs propositions ont été émises afin de modifier les conditions d'accès au casier judiciaire. Le professeur Bueno Arus⁷⁸ souhaiterait, pour sa part, que seules les autorités judiciaires puissent le consulter et cela uniquement durant un laps de temps défini.

4. *L'exécution de la peine privative de liberté et des mesures de sûreté* : le constituant a cherché à éviter toute marginalisation des délinquants. Cette détermination apparaît clairement à la lecture des dispositions concernant les buts assignés à la peine privative de liberté et aux mesures de sûreté et dans l'énoncé des droits du condamné. Ainsi, « les peines privatives de liberté et les mesures de sûreté seront orientées en vue de la rééducation et de la réinsertion sociales et ne pourront consister en des travaux forcés⁷⁹ ». Mais les termes mêmes de la formule employée ont suscité les critiques. La formulation est apparue excessive, ramenant à ces deux objectifs (rééducation et resocialisation) les buts de la peine⁸⁰.

Par ailleurs, il est clairement établi que les condamnés « après l'exécution de leur peine bénéficieront des droits fondamentaux reconnus au chapitre II du titre premier⁸¹, sauf disposition contraire émanant de la sentence de condamnation, de la loi pénitentiaire ou prise en égard à la nature de la peine⁸². En toute hypothèse, « le condamné aura droit à un travail rémunéré et au bénéfice correspondant de la sécurité sociale tout comme à l'accès à la culture et au développement intégral de sa personnalité »⁸³.

5. *L'extinction de la sanction pénale* : seul « l'indulto » (droit de grâce), est mentionné. Aux termes de la Constitution, « il revient au roi d'exercer l'indulto général, droit de grâce collective, conformément à la loi⁸⁴. La mise en œuvre de l'indulto a été limitée. Ainsi « la loi ne pourra autoriser d'indulto général »⁸⁵. De même « le droit de grâce royal ne sera applicable à aucune hypothèse de mise en œuvre de la responsabilité pénale du président et des autres membres du gouvernement »⁸⁶. Enfin, « l'initiative populaire n'aura pas cours en ce qui concerne le droit de grâce »⁸⁷.

Dès lors apparaissent de véritables bases constitutionnelles du droit pénal de fond dont l'objet est de poser les règles considérées comme nécessaires dans un

77. Article 105 de la Constitution.

78. Cf. Bueno ARUS, article précité, p. 47.

79. Article 25-2 de la Constitution.

80. En ce sens, cf. Bueno ARUS, article précité, p. 43. L'auteur précise par ailleurs que ces deux objectifs ne sont généralement pas les seuls envisagés même chez les partisans de la prévention spéciale à outrance.

81. Ce chapitre est consacré aux Droits et Libertés.

82. Article 25-2 de la Constitution.

83. Article 25-2 de la Constitution.

84. Article 62 i de la Constitution.

85. Article 62 i de la Constitution.

86. Article 102-3 de la Constitution.

87. Article 87-3 de la Constitution.

Etat de droit et de garantir leur existence en leur donnant valeur constitutionnelle. De la même manière, le constituant espagnol dans son souci de protéger les libertés publiques et les droits fondamentaux s'est attaché à la définition d'un véritable droit pénal de forme, à l'élaboration duquel le tribunal constitutionnel a largement contribué.

II

LES BASES CONSTITUTIONNELLES DU DROIT PÉNAL DE FORME

Nécessaire, l'énoncé des droits fondamentaux (A) n'était pas suffisant pour garantir efficacement les droits et libertés des parties. Aussi fallait-il à la fois organiser le procès (B) et en définir l'issue (C).

A. — *Les droits fondamentaux des parties*

Le constituant a entendu dans un premier temps garantir le droit à la protection judiciaire (1); il s'est ensuite limité à dresser une liste des droits des parties laissant ainsi au tribunal constitutionnel une grande liberté d'interprétation (2).

1. *Le droit à la protection judiciaire*: toute personne a droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes sans, en aucun cas, pouvoir être privée de défense⁸⁸. La doctrine a cherché à interpréter les termes de cette disposition jugée parfois ambiguë. Par exemple, le professeur Almagro Nosete estime que les sujets de ce droit sont aussi bien les nationaux que les étrangers⁸⁹, et que le droit à la défense juridique suppose « un débat (procès) » et exige « un organe impartial (juridiction) »⁹⁰. En outre le tribunal constitutionnel a jugé que l'absence de toute instruction prive le demandeur d'une garantie procédurale constitutionnalisée par l'article 24⁹¹.

2. *Les droits des parties*. Les droits des parties sont simplement énumérés; ni leur contenu ni leur portée n'ont été développés. Ainsi l'article 24-2 consacre en premier lieu le droit de chacun de recourir au juge ordinaire déterminé par la loi. Ensuite, est reconnu le droit à la défense et à l'assistance d'un homme de loi. A ce propos, le tribunal constitutionnel a précisé que ce droit était reconnu de manière inconditionnelle à tous, non seulement aux accusés mais aussi aux demandeurs. En outre, l'intéressé peut demander l'assistance technique de celui qui mérite sa

88. Article 24-2 de la Constitution. Pour une étude détaillée de cet article, cf. José ALMAGRO NOSETE, « Artículo 24 derecho procesal » in *Commentarios a las leyes políticas*, t. III, p. 19 et s.

89. *Ibidem*, p. 28.

90. *Ibidem*, p. 32.

91. S.T.C. du 9 janvier 1985, R.A. 279, B.J.C. 1985, 46 p. 127 et s. en l'occurrence le demandeur avait porté plainte pour violation de domicile et aucune instruction n'avait été ordonnée pour établir la vérité. Il y avait violation des règles de l'instruction prévues dans L.E.C.R., article 312.

confiance et qu'il considère le plus à même d'assurer sa défense⁹². Le droit d'être informé des accusations formulées à son encontre est également consacré. Le tribunal constitutionnel a souligné l'importance de ce droit dont le respect s'impose pour que le procès offre toutes les garanties dues⁹³. Plus général est le droit à un procès public sans délais indus avec toutes les garanties. La haute juridiction a d'ailleurs précisé que les garanties de procédure ainsi consacrées devaient être respectées à tous les stades de la procédure⁹⁴ et que ce droit concernait non seulement le procès pénal mais aussi tous les autres⁹⁵. Sont ensuite constitutionnalisés : le droit d'utiliser des moyens de preuve opportuns, le droit de ne pas témoigner contre soi-même et le droit de ne pas s'avouer coupable. Finalement est reconnu le droit à la présomption d'innocence. Le tribunal constitutionnel a rappelé la consécration constitutionnelle de cette présomption et souligné qu'elle cédait devant la preuve contraire⁹⁶.

Par ailleurs, le tribunal constitutionnel a développé davantage les droits annoncés à l'article 24 de la Constitution et a déclaré que « tout procès doit être contradictoire, ce qui rend nécessaire, chaque fois que cela est possible la vérification de l'assignation personnelle de ceux qui sont partie au procès afin qu'ils puissent défendre leurs droits ». Si cette vérification s'impose devant les autres ordres de juridiction, souligne le tribunal, elle est particulièrement nécessaire en matière pénale eu égard aux intérêts en jeu⁹⁷. En outre, a été affirmée la nécessité de parvenir à un équilibre entre l'accusateur et l'accusé ce qui permet l'exercice d'une défense réelle⁹⁸. A également été précisé ce qu'il fallait entendre par « procès avec toutes ses garanties ». Deux exigences lui semblent primordiales : d'une part le jugement oral suppose que soit donnée aux accusés et en règle générale aux parties qui interviennent la pleine possibilité de s'exprimer et de défendre leurs droits. Pour l'accusé en particulier, il faut qu'il sache de quoi il est accusé et que lui soit permise la défense qu'il juge opportune. D'autre part, il importe que le tribunal se prononce en « appréciant selon sa conscience » les preuves apportées, les arguments de l'accusation et de la défense⁹⁹. Il faut préciser, continue la haute juridiction, que ces deux règles forment le noyau de la garantie constitutionnelle : l'accusé doit pouvoir pleinement se défendre et le tribunal doit avoir en sa possession tous les éléments pour juger à l'heure où il se prononcera¹⁰⁰.

Si le tribunal constitutionnel s'est montré soucieux de préciser le rôle des juges et les modalités de leur appréciation, le constituant a eu à cœur d'organiser de manière plus générale le procès.

92. S.T.C. du 24 juillet 1981, R.A. 22, B.J.C. 1981, 6, p. 435 et s.

93. S.T.C. du 18 avril 1985, R.A. 320, B.J.C., 1985, 49, p. 561.

94. S.T.C. du 22 avril 1981, B.J.C. 3, p. 195, position réaffirmée dans la S.T.C. du 5 décembre 1984. R.A. 271, B.J.C., 45, p. 5.

95. S.T.C. du 23 janvier 1985, R.A. 243, B.J.C. 46, p. 145.

96. S.T.C. du 24 juillet 1981, R.A. 21, B.J.C. 6, p. 121.

97. S.T.C. du 5 décembre 1984, B.J.C. 1985, 45, p. 6.

98. S.T.C. du 18 avril 1985, B.J.C. 1984, 49, p. 561.

99. Le tribunal constitutionnel cite ici l'article 741 de la *ley de enjuiciamiento criminal*.

100. S.T.C. du 18 mai 1981, R.A. 12, B.J.C. 1981, 3, p. 204 et s.

B. — *L'organisation du procès*

Ainsi sont posées quelques règles concernant l'enquête et l'instruction (1) ; puis l'organisation du procès proprement dit est envisagée (2).

1. *Quelques règles concernant l'enquête et l'instruction.*

Le constituant a entendu consacrer un certain nombre de règles nécessaires pour que soient sauvegardés ses droits et libertés susceptibles d'être menacés au cours de l'enquête ou de l'instruction. Ainsi ont été définis les droits de la personne détenue. Aux termes de la Constitution, toute personne détenue doit être informée de façon immédiate et compréhensible par elle de ses droits et des motifs de sa détention et ne peut être contrainte à faire une déclaration ». Par ailleurs, « l'assistance d'un avocat est garantie au détenu dans les enquêtes policières et judiciaires »¹⁰¹.

En outre, « la détention provisoire ne pourra durer plus que le temps strictement nécessaire à la réalisation des vérifications qui tendent à éclaircir les faits et en tout cas dans le délai maximum de 72 heures le détenu devra être mis en liberté ou à la disposition de l'autorité judiciaire »¹⁰². Le législateur est invité à déterminer la durée maximum de la détention préventive¹⁰³. Précisément une loi organique a réglementé la durée de la détention préventive. Le tribunal constitutionnel s'est prononcé sur la manière dont les juges l'avaient interprété et a rejeté cette interprétation. Les magistrats avaient multiplié le délai légal de détention par le nombre de délits commis par le délinquant. La haute juridiction a estimé que cette démarche conduisait, entre autres, à dépasser « le délai raisonnable » de détention provisoire auquel se réfèrent certains traités internationaux¹⁰⁴.

En matière de détention illégale, il est prévu « qu'une loi instituera une procédure d'habeas corpus pour entraîner la mise à la disposition judiciaire immédiate de toute personne illégalement détenue »¹⁰⁵.

Aux termes de la Constitution « le domicile est inviolable, nulle entrée ou perquisition ne pourra y être faite sans le consentement de l'intéressé ou un mandat judiciaire sauf en cas de flagrant délit »¹⁰⁶.

Le tribunal constitutionnel a jugé nécessaire de souligner l'importance de la mission confiée au Ministère public¹⁰⁷ et d'affirmer que le principe de séparation de la poursuite et du jugement s'impose sauf circonstances très exceptionnelles¹⁰⁸.

101. Article 17, § 3 de la Constitution.

102. Article 17, § 2 de la Constitution.

103. Article 17, § 4 de la Constitution.

104. S.T.C. du 26 décembre 1984, R.A. 278, B.J.C. 1985, 45, p. 42.

105. Article 17, § 4 de la Constitution.

106. Article 18, § 2 de la Constitution.

107. L'article 124 de la Constitution réglemente le statut du Ministère public. Plusieurs auteurs se sont attachés à souligner à quel point il était différent de l'ancien Ministère public.

108. S.T.C. du 18 avril 1985, B.J.C. 1985, 49, p. 561.

2. *Le procès proprement dit* : les règles principales concernant la juridiction compétente l'organisation et le déroulement du procès ont seulement été posées.

L'article 24-2 de la Constitution énonce le principe : « la juridiction compétente est le juge ordinaire déterminé par la loi ». A cela, il convient d'apporter deux précisions. D'une part, l'institution du jury est prévue¹⁰⁹. D'autre part, la loi est compétente pour déterminer l'exercice de la juridiction militaire dans un domaine strictement délimité et dans les cas prévus pour l'état de siège en accord avec les principes de la Constitution¹¹⁰. Dès lors, la juridiction militaire s'avère, dans certaines hypothèses, compétente. En revanche, sont prohibés les tribunaux d'exception¹¹¹.

En outre, certaines personnes bénéficient d'un privilège de juridiction. Ainsi le président et les autres membres du gouvernement pourront voir leur responsabilité engagée devant la Chambre criminelle du tribunal suprême¹¹². Par ailleurs, dans les poursuites contre les députés ou sénateurs, la Chambre criminelle du tribunal suprême sera compétente¹¹³.

Le principe d'unité juridictionnelle est à la base de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux¹¹⁴. Aux termes de l'article 119 de la Constitution « la justice sera gratuite lorsque la loi en dispose ainsi et dans tous les cas pour les personnes établissant l'insuffisance de leurs ressources pour ester ».

Par ailleurs, « les audiences judiciaires, sauf exceptions prévues par les lois de procédure, seront publiques ». La procédure sera principalement orale, surtout en matière pénale. Les sentences seront toujours motivées et prononcées en audience publique¹¹⁵.

Afin de garantir et de protéger pleinement les droits des parties, il importait de ne pas se limiter à organiser le procès, c'est pourquoi son issue a également été précisée.

C. — *L'issue du procès*

Ce domaine fut essentiellement développé par le tribunal constitutionnel qui a fourni quelques précisions concernant les voies de recours (1) et l'exécution des jugements (2).

1. *Les voies de recours* : le tribunal constitutionnel a précisé son propre rôle et s'est prononcé sur la procédure de recours en révision, le constituant a défini les droits de personnes victimes d'erreurs judiciaires.

109. Article 125 de la Constitution.

110. Article 117, § 5 de la Constitution.

111. Article 117, § 6 de la Constitution.

112. Article 102, § 1 de la Constitution.

113. Article 71, § 3 de la Constitution.

114. Article 117, § 5. Par ailleurs, la réglementation de l'organisation fait l'objet des articles 117 à 127 149-1 et 152-1 de la Constitution.

115. Article 120 de la Constitution.

La haute juridiction a tenu à souligner qu'il importait de ne pas la confondre avec « un super tribunal de cassation » ou avec un tribunal devant lequel seraient portés les recours en révision¹¹⁶.

Aussi, lorsque la haute juridiction déclare contraire à la constitution une loi que des tribunaux ont appliquée, la sentence du tribunal constitutionnel ne permettra pas, en principe, la révision du jugement si celui-ci est définitif. Mais à cela existe une exception en matière pénale¹¹⁷ : si le fait que le tribunal constitutionnel a déclaré contraire à la constitution une norme dont ont fait application les juges peut entraîner une réduction de peine, une exclusion, une limitation ou une extension de la responsabilité encourue, le jugement pourra être révisé¹¹⁸.

Le tribunal constitutionnel a estimé que la constitution réclamait un aménagement du recours en révision. En effet le recours ne peut être intenté que par le Ministère public ou le ministère de la Justice, il apparaît dès lors que, dans un premier temps, ce n'est pas un tribunal ou un juge qui apprécie la pertinence des éléments nouveaux apportés à l'appui de la demande en révision ; aussi les exigences formulées par les articles 24-1 et 117 ne sont pas respectées¹¹⁹.

Enfin, d'après la Constitution les personnes victimes d'une erreur judiciaire ont un droit à être indemnisées conformément à la loi. Cette indemnisation est à la charge de l'Etat¹²⁰.

2. *L'exécution des jugements* : le tribunal constitutionnel a précisé que, en dehors des hypothèses de recours limitativement prévues, les juges ne pouvaient pas procéder d'eux-mêmes à la révision d'un jugement qu'ils estimaient contraire à la légalité. Ceci garantit l'autorité de la chose jugée et par là même la sécurité juridique consacrée à l'article 9-3 de la Constitution¹²¹.

L'examen d'ensemble des dispositions relatives au droit pénal dans la Constitution espagnole de 1978, complétées par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, révèle l'ampleur de l'œuvre accomplie dans un délai aussi court. Rares sont les systèmes juridiques dans lesquels les bases constitutionnelles du droit pénal sont de nos jours aussi fermement établies. Une telle œuvre suscite deux ordres de réflexions :

- Sur un plan particulier, propre au pays considéré, il est permis de se féliciter de l'effort admirable accompli pour sortir de l'ombre projetée par la dictature et accéder à un Etat de droit exemplaire dans le concert des nations auquel l'Espagne entend appartenir. L'interprétation des règles constitutionnelles à la lumière du droit international constitue l'illustration vivante de cette volonté.

- Sur un plan général, l'importance des dispositions étudiées illustre la nécessité d'envisager sous un angle nouveau le problème des sources du droit pénal, et spécialement la place du principe de légalité, dans une théorie nouvelle englobant la Constitution, les principes généraux de droit pénal, les traités et autres sources

116. S.T.C. du 21 juillet 1981, R.A. 23, B.J.C. 6, p. 443.

117. Il en va de même dans le contentieux administratif.

118. En ce sens, cf. P. BON, article précité, p. 81.

119. S.T.C. du 18 décembre 1984, R.A. 276, B.J.C. 1985, 45, p. 27.

120. Article 121 de la Constitution.

121. S.T.C. du 7 juin 1984, R.A. 237, B.J.C. 39, p. 917.

internationales. Sur tous ces points, il importe de souligner l'ampleur de l'œuvre jurisprudentielle, si souvent reléguée au second plan, en vertu du principe de légalité.

Ainsi se trouve une fois de plus illustré le rôle capital joué spécialement en droit pénal par la tradition juridique espagnole pour qui l'oppression, l'exil et la terreur incitent à considérer le droit pénal comme un instrument essentiel de la liberté.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

- R.I. : Recours d'Inconstitutionnalité.
- Q.I. : Question d'Inconstitutionnalité.
- R.A. : Recours d'Amparo.
- J.S.L.C. : Journées de la Société de Législation Comparée.
- R.E.D.C. : Revista Española de Derecho Constitucional.
- B.J.C. : Bulletin de jurisprudence constitutionnelle.

Les adages du droit pénal

par André LAINGUI

Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes

Dans un remarquable livre consacré aux adages juridiques¹, MM. Roland et Boyer observaient que l'adage était comme passé de mode. Les professeurs de droit positif se bornent, en général, à citer les plus célèbres d'entre eux (« En mariage, il trompe qui peut » ; « Boire, manger, coucher ensemble ... »), ou ceux que l'on ne peut éviter (« Nullum crimen, nulla poena sine lege », le criminel tient le civil en état, « Nemo auditur »...). Les raisons de cet éloignement sont, d'une part, la prolifération des lois modernes, le plus souvent étrangères aux grands principes énoncés dans les adages ; d'autre part, le caractère pratique grandissant de l'enseignement des Facultés de droit, qui ne prend plus guère appui sur l'histoire. Or, l'adage, même d'application actuelle, est de nature éminemment historique. Il peut retracer en quelques mots, en une ligne, des siècles d'évolution, un changement dans l'esprit d'une règle, ou rapprocher en une affirmation simple deux états éloignés du droit. On doit regretter cette désaffection qui appauvrit la connaissance juridique et prive l'étudiant de l'apprentissage (peut-être inconscient !) d'un style pittoresque, imagé ou elliptique, dont il est banal d'affirmer que le législateur se trouve aujourd'hui tristement dépourvu.

Le style de l'adage pose d'ailleurs un problème de terminologie. On envisage trop exclusivement l'adage sous une forme familière, presque triviale, ou métaphorique ou parabolique sans complication. C'est là une opinion inexacte née de l'usage pédagogique qui illustre l'adage (ou la maxime ou le brocard) juridique en citant toujours les mêmes passages des *Institutes* de Loisel : outre les deux notés plus haut sur le mariage, « Morte ma fille, mort mon gendre » ou « Au coucher gagne la femme son douaire », etc. Il suffira de parcourir les *Institutes coutumières* pour constater que les formules moins pittoresques y sont les plus nombreuses. Aussi bien, il serait plus juste de qualifier de « proverbes » les règles d'apparence ou de style populaire, et de réserver les termes d'adage ou de brocard, de sentence, de maxime (celles-ci sont plus nobles de ton) aux autres règles remarquables par le raccourci, le brillant, le piquant de l'expression. Sous ce rapport, le droit germanique offrirait beaucoup plus de « proverbes » que le droit français, comme nous pourrions le constater plus loin. Toutefois, on voudra

1. H. ROLAND et L. BOYER, *Locutions latines et adages du droit français contemporain* : 3 vol., L'Hermès éd., Lyon, 1978-1979. Les vol. 2 et 3 sont consacrés aux adages.

bien nous permettre, dans ces quelques pages, d'user, sans trop de nuances, de ces différents termes pour désigner, à la manière des Romains, puis des canonistes, ces diverses « règles du droit », la règle, comme l'écrivait le jurisconsulte Paul dans une formule très bien venue, consistant à dire beaucoup en peu de mots². Ecartant de même les obstacles lexicographiques, MM. Rolland et Boyer se sont attachés, dans leur ouvrage, à dresser un catalogue abondant et commenté des « adages du droit français contemporain », en ne retenant, en général, que ceux que le droit positif moderne pouvait revendiquer. Leur inventaire a porté principalement sur le droit privé. Or, le droit pénal et sa procédure sont peut-être les branches du droit que l'évolution a le moins touchées : il n'y a pas eu dans le droit criminel (si l'on excepte les peines) de révolution analogue à celles des autres domaines du droit. L'adage ancien y a conservé le plus souvent sa valeur, inchangée à travers les siècles. Aussi nous voudrions rappeler à l'existence — ou plus simplement à la mémoire des juristes — un grand nombre d'entre eux, latins, français ou germaniques, dont le catalogue permet de présenter l'ensemble des institutions pénales d'hier et d'aujourd'hui. Notre dessein est un dessein d'historien. Nous avons donc puisé nos adages dans le droit romain, le droit canonique, la coutume française et germanique, quelques-uns seulement dans le droit moderne³.

L'origine des adages reste le plus souvent inconnue ; on s'accorde à reconnaître, dans ces règles, sous l'habit familier, l'invention savante de praticiens ou de professeurs demeurés anonymes. Tous les siècles n'ont pas été également créateurs d'adages. Après l'Antiquité, le Moyen-âge fut particulièrement fertile et la

2. « Regula est : quae rem, quae est, breviter enarrat » (D. 50, 17, 1). Des explications lexicographiques précises sont fournies par M. Maloux, *Dictionnaire des proverbes, sentences et maximes*, Larousse, 1960. Le « brocard » n'est qu'une règle juridique, qui ne se distingue pas forcément par son style. Le mot viendrait du nom de Burchard, évêque de Worms, auteur d'une collection canonique rédigée entre 1012 et 1023. Cette vaste compilation fut appelée au Moyen-âge le *Brocard*. Les *Brocardica* d'Azon († vers 1230) ne répondent qu'en partie à leur titre. Le sous-titre de l'ouvrage en exprime mieux la substance : « Brocardica, seu Generalia juris » (3^e éd. 1568, réimp. en 1967 dans le *Corpus Glossatorum juris civilis*, t. 2) Farinacius entend cependant par « brocard » une formule particulièrement nette et vive, lorsqu'il qualifie la tentative de « materia brocardica ».

3. Le titre 17 du livre 50 du Digeste, *De diversis regulis juris antiqui*, rassemble des adages dont beaucoup sont encore en vigueur dans le droit contemporain. Mais toutes les parties du *Corpus juris civilis* en ont aussi fourni. Au sein du *Corpus juris canonici*, plusieurs adages que nous citons figurent dans les 88 *Regulae juris* en appendice au *Sexte* de Boniface VIII, recueil de décrétales publié par ce pontife en 1298. D'autres sont tirés du *Décret* de Gratien (première partie du *Corpus*, datant de 1140) et des *Décrétales* de Grégoire IX (1234). Les adages français proviennent généralement des *Institutes coutumières* d'Antoine Loisel, publiées en 1607. L'édition citée est celle de M. Reulos, Paris, Sirey, 1935. Les adages et proverbes germaniques sont réunis dans A. Chaisemartin, *Proverbes et maximes du droit germanique, étudiés en eux-mêmes et dans leurs rapports avec le droit français*, Paris, Larose et Forcel éd., 1891. L'auteur les avait lui-même recueillis dans les grandes compilations germaniques du XVIII^e (Eisenhart) et du XIX^e siècle (Hillebrand, Graf et Dietherr). L'humanisme s'est intéressé avec passion aux proverbes, sentences et maximes antiques. Mais le plus célèbre des recueils, les *Adages* d'Erasmus (1^{re} éd. 1500), est surtout moral. Le terme de « sentence » sera employé, à partir du XVI^e siècle, par les juristes au sens de règle générale ou de solution de difficultés, ainsi par Julius Clarus, *Libri sententiarum receptarum*, ou encore au sens actuel, ainsi par Damhoudère pour désigner un recueil de lieux communs (loci communes) utiles aux juristes (« Sententiae selectae pertinentes ad materiam praxios rerum criminalium, et aliarum partium juris scientiarumque ... », Anvers, 1601). Le terme appartenait au vocabulaire de l'Ecole depuis le *Liber sententiarum* de Pierre Lombard (vers 1160), qui ouvrit la voie à la littérature sententiaire. Quant au recueil d'*Aphorismes*, dans la langue juridique du XVII^e siècle, il évoque assez précisément le moderne « memento » (Arnoldus Corvinus, *Jus canonicum per aphorismos strictim explicatum*, 1663) ; Francis Bacon, *Exemplum Tractatus de Justitia Universali, sive de Fontibus juris, in uno titulo, per Aphorismos* dans le *De Augmentis scientiarum*, 1623). Sur l'origine du genre littéraire du brocard, l'étude la plus fouillée est celle de St Kuttner, « Réflexions sur les brocards des glossateurs », *Mélanges De Ghellinck*, 1951, Tome 2, p. 767 et s.

veine se prolongera jusqu'au ^{xvi}e siècle. Même la théologie se fit accueillante à la maxime. L'adage, comme le symbole, a dû apparaître dans le même temps que les premières sociétés humaines organisées. Michelet, dans les *Origines du droit français* ..., insistait (en termes à la vérité un peu sybillins) sur la « poésie juridique » qui imprégnait le droit primitif, même séparé de la religion. Les jurisconsultes, dit-il, en véritables trouvères dont ils portaient le nom (*Schoeffen*, *Finder*, en Allemagne), « trouvaient » la formule qui tombait de leur bouche, déjà pourvue d'un nombre et d'un rythme, « tantôt géminée, tantôt par triades, souvent en rimes martelées »⁴. La loi des XII Tables a probablement recueilli des formules de ces temps poétiques : « In jus ducito, Solis occasus suprema tempestas est », mais aussi, le droit plus récent⁵. Et même lorsque l'inspiration poétique eut délaissé le juriste, la poésie juridique ne disparut pas. Elle devint artifice d'élégance et d'efficacité. Laissons encore parler Michelet : « Ce n'est pas impunément que la loi néglige la forme, qu'elle devient prolixe, inélégante. Son efficacité en est gravement compromise. Il y a une sanction dans la beauté. Le beau est le frère du juste »⁶. Plus prosaïquement, la formule ou l'adage sont aussi des outils mnémotechniques, inventés par le professeur ou le praticien. C'est dans cet esprit qu'Hippocrate avait dû rédiger ses aphorismes, et c'est seulement sous cet angle que semblent les considérer les maîtres en théologie ou en droit canonique de l'Université médiévale. Ainsi la Glose exprima la division inaugurée par Bernard de Pavie dans la présentation des décisions pontificales par l'hexamètre célèbre « *Judex, judicium, clerus, connubia, crimen* »⁷. Saint Thomas d'Aquin, dans le *Traité des actes humains* de la *Somme Théologique*, exposant les circonstances qui fondent l'appréciation de la responsabilité, rapporte le vers mnémotechnique forgé par les maîtres de la Faculté des arts en vue de résumer certains développements rhétoriques d'Aristote et de Cicéron :

« Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando »⁸.

Les modes de complicité sont énumérés par saint Thomas dans le distique suivant, qu'on retrouvera au ^{xviii}e siècle chez Alphonse de Liguori :

« Jussio, consilium, palpo, recursus,

4. Michelet, *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, éd. de 1890, p. LXI-LXII.

5. Michelet (*Ibidem*, p. LXII, note 1) cite un certain nombre de ces formules rythmées, à rimes internes : ainsi, pour le droit romain, les « tria verba praetoris (do, dico, addico) », ou d'autres expressions anciennes rapportées par les antiquaires romains : « Quod felix faustumque sit, Potest polletque, Templa tescaque, Nomen numenque », etc. Michelet perçoit cette poésie dans certaines formules plus modernes, où nous ne voyons plus que des redites ou redondances notariales : « mus (mutus) et taisant », « tenir et palmoier », « concéder, gracier et octroyer ». Bien avant Michelet, cette « gémination » avait été remarquée, et d'abord par des écrivains de l'Antiquité (Cf. G. May, *Sur quelques exemples de gémination juridique dans les auteurs littéraires latins*, Mélanges Gérardin, 1907, p. 400 et s.).

6. *Ibidem*, p. CVI.

7. Bernard de Pavie († 1213) est l'auteur de la première des cinq grandes compilations de décisions pontificales antérieures à la collection officielle de Grégoire IX, publiée en 1234. Les cinq parties du recueil de Bernard de Pavie, composée entre 1137 et 1191, sont consacrées à la hiérarchie ecclésiastique (judex), à la procédure (judicium), aux offices et devoirs des clercs (clerus), au mariage (connubium), au droit et à la procédure criminels (crimen).

8. Le vers cité par saint Thomas (*Somme théologique*, Ia IIae, qu. 7, art. 3) définit les éléments accidentels de l'acte humain d'après Aristote (*Éthique à Nicomaque*, III, chap. 2, 1111-a, 3-6) et Cicéron (*De inventione*, I, 24-27). Par la rhétorique antique, la théorie des circonstances était entrée aussi dans le droit romain (D. 48, 19, 16), d'où l'avait empruntée à son tour le droit canonique (Décret de Gratien, *Tractatus de poenitentia*, qu. III, dist. I). Le ^{iv}e concile de Latran l'inscrira dans son 21^e canon, à l'intention des confesseurs tenus de s'enquérir sur « les circonstances du pécheur et du péché ».

Participans, mutus, non obstans, non manifestans »⁹.

Enfin, on peut rappeler qu'à l'extrême fin de l'Ancien régime, les docteurs citeront encore, dans la formule suivante, très ancienne, le portrait du témoin idoïne :

« Conditio, sexus, aetas, discretio, fama,
Et fortuna, fides, in testibus ista requires »¹⁰.

Le XVII^e siècle a répudié ces produits d'une science trop apparemment plébéienne. La vogue de la maxime morale, de ton élevé, suffit à montrer le mépris dans lequel tomba le genre populaire du proverbe, qu'il s'agit de morale pratique ou de règle juridique. Mais l'adage avait déjà conquis ses titres de noblesse ; et les jurisconsultes des XVII^e et XVIII^e siècles, s'ils ne furent pas créateurs d'adages nouveaux, y demeurèrent attachés. La preuve en est la parution des *Institutes coutumières* de Loisel en 1607. Le XIX^e siècle ne forgera que quelques rares adages, même si le législateur napoléonien a frappé, par endroits, des formules qui évoquent les maximes de l'ancienne jurisprudence¹¹.

Nous ne nous proposons pas, dans l'inventaire des adages de droit pénal qui suit, d'expliquer chacune des maximes. Ayant rassemblé des règles relevant autant de l'Ancien droit (éventuellement périmées) que du droit actuel, où leur force est obligatoire¹², c'est un tableau de l'histoire du droit pénal que nous voudrions esquisser à travers ces adages, et disions-nous, montrer ainsi que le droit et la procédure criminels manifestent une surprenante stabilité. La cause en est simple : c'est que dans l'élaboration des institutions pénales, plus que dans tout autre domaine juridique, l'invention du jurisconsulte est étroitement tributaire de l'ordre public — « Reipublicae interest ut crimina puniantur »¹³ — et surtout de la nature des choses et des hommes, car personne ne vit sans commettre de crime — « Nemo sine crimine vivit »...¹⁴.

*

* *

9. Le distique, cité dans la *Somme théologique* (IIa IIae, qu. 62, art. 7), relève toutes les formes de « coopération » ou de « consentement » au crime. Encore au XVIII^e siècle, ces expressions remplacent parfois chez les jurisconsultes laïcs le terme de complicité. Les théologiens distinguent d'une part, la coopération positive née du mandat (jussio), du conseil (consilium), du consentement ou approbation (consensus), de la flatterie (palpo), du recel (recursus), de l'aide (cas du participans) ; d'autre part la coopération négative de ceux qui s'abstiennent de s'opposer à la commission d'un crime par leur silence (mutus), leur passivité (non obstans), ou de le dénoncer après qu'il a été commis (non manifestans). On remarquera l'importance de l'abstention coupable pour les théologiens et les canonistes (Cf. *infra*, p. 41). Il existe aussi des adages versifiés sur des points de pure théologie dogmatique, ainsi sur les sacrements.

10. « La condition, le sexe, l'âge, le discernement, la réputation, et encore le bien et la loyauté sont autant de particularités que le juge doit considérer dans un témoin ».

11. Ainsi l'ancien art. 12 du C.P. : « Tout condamné à mort aura la tête tranchée », ou l'art. 379 : « Quiconque a soustrait volontairement une chose qui ne lui appartenait pas est coupable de vol ».

12. Sur la force des adages, on se reportera à Roland et Boyer, *op. cit.*, t. 2, vol. 1, p. 10-15).

13. « Il est de l'intérêt de la République que les crimes soient punis » (*Sententiae selectae* de Damhoudère, *éd. cit.*, p. 39. Cette formule est la première ligne de la *Pratique des causes criminelles* de cet auteur, *éd. latine*, 1556).

14. Cet adage figure *infra*, p. 37.

Nous avons groupé l'ensemble des adages sous quatre rubriques : principes généraux du droit pénal, procédure, peines, responsabilité. Les abréviations utilisées sont les abréviations traditionnelles suivantes : D. (Digeste) ; C.J. (Code de Justinien) ; I.J. (Institutes de Justinien) ; X (Décrétales de Grégoire IX) ; VI (Sexte de Boniface VIII), avec l'indication R.J. si le texte est extrait des *Regulae juris*. Les références aux *Institutes coutumières* de Loisel sont suivies de la numérotation de la formule dans l'édition de M. Reulos (R.). Les proverbes germaniques portent seulement pour référence un renvoi au recueil de Chaisemartin (P.G.).

I

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL

A. — Principe de légalité,
interprétation stricte du droit pénal

« Ce qui n'est pas défendu est permis » (Was nicht verboten ist erlaubt) proclame le droit germanique, bien avant l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen¹⁵, et cette expression du principe de la légalité des infractions — qui ne doit pas s'entendre pour l'Ancien droit de manière trop stricte — ne trouvera qu'au XIX^e siècle une nouvelle et noble formulation latine, qui joindra à la légalité des infractions la légalité des peines : « Nullum crimen, nulla poena sine lege » (Nul crime, nulle peine sans loi). La seconde partie de l'adage est due au criminaliste Feuerbach et figure au § 20 de son célèbre Traité. En revanche, la règle « Moneat lex, priusquam feriat » (la loi doit avertir, avant de frapper) est déjà notée dans Francis Bacon, *De augmentis scientiarum*, (1623, livre 8, chap. 3, éd. 1858, t. 1, p. 805). Le même auteur cite encore, juste après celle-ci, la formule d'Aristote (*Rhétorique*, I, 1, 7) : « La meilleure loi est celle qui laisse le moins à la disposition du juge », remarquable si l'on songe au pouvoir arbitraire des juges dans l'Ancien droit criminel, alors que, de plus, la patrie de Bacon est un pays de common law¹⁶. L'interprétation stricte (et même « favorable ») de la loi pénale est souvent résumée dans la règle « Poenalia sunt restringenda » (Les lois pénales sont d'interprétation stricte) qui, sous cette forme, ne semble dater également que du XIX^e siècle, de même qu'une de ses applications : « In dubio pro reo » (Le doute profite à l'accusé). Cependant, les droits romain et canonique offrent dans ce domaine plusieurs formulations voisines :

— « In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet » (D. 34, 5, 10, 1).

15. « ... Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». Mais le droit romain affirme que « Tout ce qui est permis n'est pas toujours honnête » (Non omne, quod licet, honestum est, D. 50, 17, 144).

16. Sur les peines arbitraires, *infra*, p. 48.

- « Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae » (D. 48, 19, 42).
- « In poenalibus causis, benignius interpretandum est » (D. 50, 17, 155, 2).
- « Dubia in meliorem partem interpretari debent » (X. 5, 41, 1).
- « In poenis benignior est interpretatio facienda » (VI^o, R.J. 49).
- « Odia restringi et favores convenit ampliari » (VI^o, R.J. 15).
- « In obscuris minimum est sequendum » (VI^o, R.J. 30).
- « In poenis sequenda sit mitior pars ubi sunt diversae opiniones » (Tiraqueau, *De poenis temperandis*, 1559, cause 3, n^o 6)¹⁷.

B. — Prééminence de la loi

Le problème de la hiérarchie des sources offre une grande complexité sous l'Ancien régime pour plusieurs raisons tenant à la formation du droit criminel. Du fait de la lente élaboration de ce droit et du rôle demeuré secondaire de la législation royale jusqu'à la fin du XVI^e siècle, l'ancien droit français n'aura pas de Code pénal jusqu'à la Révolution. En revanche, la procédure sera minutieusement réglée par l'Ordonnance de 1670. L'autorité royale est cependant si affirmée que les docteurs placent toujours la loi (du roi) au premier rang, citant à l'appui la règle romaine « Non exemplis sed legibus judicandum », figurant au C.J. 7, 45, 13¹⁸.

C. — Droits de la défense

Nous citerons d'abord deux adages qui ne sont pas spécifiques au droit pénal : « Audi alteram partem »¹⁹ et « A une question, il faut une réponse » (sous sa forme germanique : « Auf eine Frage gehört eine Verantwortung »²⁰). La Constitution du 5 Fructidor An III avait inscrit dans l'article 11 de sa Déclaration des droits une traduction presque littérale de l'adage « Nemo condemnatus nisi auditus, vel advocatus »²¹.

17. « Dans le doute, il faut opiner en faveur de la solution la plus humaine » ; « L'interprétation des lois pénales doit se faire dans le sens de l'atténuation plutôt que de l'aggravation » ; « En matière pénale, l'interprétation doit être favorable » ; même traduction pour la règle 49 du *Sexte* ; « Ce qui est douteux doit recevoir l'interprétation la plus favorable » ; « Il faut interpréter strictement les lois haineuses et largement celles qui sont favorables » ; « En cas d'obscurité, il faut suivre ce qui est le moins rigoureux » ; « En matière de lois pénales, s'il existe une pluralité d'opinions, c'est le parti le plus clément qu'il faut suivre ». La règle de droit tirée des *Décrétales* de Grégoire IX (X. 5, 41, 1) dont nous n'avons cité que le sommaire, a beaucoup servi dans la doctrine et à la pratique, en matière de preuve.

18. « Les jugements doivent être fondés sur les lois et non sur les précédents ». Cependant, les anciens auteurs citaient en faveur du précédent judiciaire « l'auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum » (D. 1, 3, 38).

19. « Entends l'autre partie », doit dater du XIX^e siècle, de même que sa variante « Audiatur et altera pars ». L'équivalent germanique « Ein Mannes Rede ist keine Rede ; man soll sie billig hören Beede » (Parole d'un homme n'est aucune parole ; on doit équitablement les entendre tous deux) (*P.G.*, p. 458) était souvent inscrit sur le mur des auditoires de justice ou des hôtels de ville.

20. *P.G.*, p. 528.

21. « Nul ne peut être jugé qu'après avoir été entendu ou légalement appelé ».

Remarquable à cause de son ancienneté et de son caractère moderne, le proverbe du droit germanique : « A l'accusé appartient le dernier mot » (*Dem Beklagten gebürt das letzte Wort*)²² exprime, pour le moyen âge, la règle moderne selon laquelle, en matière pénale, la défense doit pouvoir prendre la parole en dernier (C.P.P., art. 346, al. 3 ; 460, al. 2 ; 513, al. 4 ; 536). L'adage « Nul ne répond à l'avocat du roi » ne pouvait avoir d'application dans les procédures criminelles, les conclusions du Ministère public étant fournies par écrit.

D. — *Grâce*

« La grâce se tient auprès du droit » (*Die Gnade steht beim Rechte*)²³.

E. — *Extradition*

« Aut dedere aut punire ». Cette formule traditionnelle, qui impose à un Etat dans lequel s'est réfugié un criminel de le livrer ou de le punir, semble bien figurer d'abord dans Grotius²⁴. La règle est devenue le fondement de la lutte contre le terrorisme international et la clé de tous les accords conclus en vue de sa répression, ainsi de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977.

II

PROCÉDURE

A. — *Action publique*

1. *L'ouverture de l'action publique.*

Plusieurs adages interdisent le recours à la justice privée. L'importance de la règle et de ses exceptions en matière civile, particulièrement dans l'exécution des contrats²⁵, a fait naître (au XIX^e siècle ?) l'adage « Nul n'a droit de se faire à soi-même justice », qui est à peu près la traduction de « *Neminem sibi esse judicem* », qu'on trouve dans une constitution du Code de Justinien (3, 5). Les post-glossateurs — Balde en particulier — résumeront aussi la décision sous une forme assez proche de l'original : « *Nemo est iudex in causa propria* ». Voici d'autres variantes, tirées de Loisel et des proverbes germaniques :

— « Force n'est pas droit » (Loisel, V, 2, 9 = R. 698).

22. *P.G.*, p. 529.

23. *P.G.*, p. 503.

24. Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix*, livre 2, chap. 21, § 4, n° 3 et n° 8, § 5, n° 4.

25. On pourra se reporter au commentaire de l'adage par MM. Roland et Boyer, *loc. cit.*, vol. 1, p. 190 et s.

- « Voies de fait sont défendues » (Loisel, VI, 1, 2 = R. 777).
- « Personne ne peut pendre son voleur » (Niemand kann seinen Dieb hängen) (P.G., p. 454).

La règle « Bon salut, bonne réponse » (Guter Gruss, gute Antwort, P.G., p. 501) semble se rapporter à la provocation en général ou, plus spécialement, à la « compensation d'injures », qui autorisent, dans une certaine mesure, l'acte de justice privée. En effet, l'ancien droit criminel ne retient pas la responsabilité de la personne qui répond à une injure « réelle » (voie de fait) ou « verbale » par une injure de même nature. Le droit moderne ne prévoit la compensation qu'en matière d'injure « verbale » (C.P., art. R. 26-11° et L. 29 juillet 1881, art. 33)²⁶.

Aux temps anciens — antérieurs à l'apparition de la procédure inquisitoire dans les premières années du XIII^e siècle — où la procédure accusatoire était la règle (Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter — « Sans accusateur, pas de juge »), se rapportent les deux adages suivants du *Décret* de Gratien et des *Décrétales* de Grégoire IX :

- « Manifesta accusatione non indigent » (C. 2, qu. 1, c. 15).
- « Sine accusatione manifesta judicantur » (X. 2, 24, 21)²⁷.

La seule clameur, ainsi le cri de *haro* qui poursuit un suspect, oblige les tiers à intervenir, à s'emparer du fugitif pour le conduire devant le juge qui se saisira comme en matière de flagrant délit, bien que la plainte de la victime ne l'ait pas encore touché :

— « Le cri est le commencement de la plainte » (Das Gerüfte ist der Klage Anfang)²⁸.

Dans le cas d'adultère, l'ouverture de l'action publique était subordonnée à la plainte du mari outragé, à condition encore qu'il n'eût pas favorisé cet adultère : « L'on ne peut accuser une femme d'adultère, si son mari ne s'en plaint ou qu'il en soit le maquereau » (Loisel, VI, 1, 17 = R. 792)²⁹.

2. L'extinction de l'action publique.

Le décès de l'accusé, la chose jugée et la prescription sont trois causes générales d'extinction de l'action publique. Les voici successivement sous la forme d'adages :

26. Sur la provocation dans l'ancien droit criminel : A. Laingui, *La responsabilité pénale dans l'Ancien droit* (XVI^e-XVIII^e siècle), L.G.D.J., 1970, p. 295 et s.).

27. « On peut poursuivre sans accusateur les crimes manifestes », autrement dit d'office (ex officio). Au XVII^e siècle, Antoine Mathaeus, le célèbre professeur d'Utrecht, résume l'ancienne procédure d'accusation dans la règle suivante, qu'il qualifie de *dictum*, c'est-à-dire d'adage : « Neminem sine accusatore damnandum » (On ne pourra condamner une personne si elle n'a pas d'accusateur), (*De criminibus*, Amsterdam, 1661, p. 865).

28. P.G., p. 508. La règle figure en termes presque identiques dans le *Miroir de Saxe*, vieux coutumier saxon datant des années 1225. Le cri variait selon les pays ou les régions (Clamor more patriae). Selon Chaisemartin, le cri (germanique) était en certains endroits : « O weh ! » (malheur !) ou « O Wappen ! » (aux armes !).

29. La subordination de l'action publique à la plainte de la victime est demeurée dans notre droit jusqu'à la disparition du délit d'adultère en 1975. Elle existe aussi pour l'injure et la diffamation. Pour l'adultère, les bases de la règle sont la loi romaine, au D. 48, 5, 13, 5 et 48, 5, 26, et la loi canonique (X. 5, 16, 7). La question a été parfois envisagée sous l'aspect de la compensation d'injures.

— « (...) De l'homme mort le plaid est mort (...) » (Loisel, VI, 3, 8 = R. 850)³⁰.

— « La mort emporte tout » (Der Tod hebt Alles auf)³¹.

Déjà les Romains avaient dit « Crimen morte finitum est » (Le crime est éteint par la mort) (C.J. 9, 6, 6).

L'adage « Non bis in idem » (On ne doit pas poursuivre deux fois la même infraction) ne semble pas très ancien sous cette forme. Le droit canonique, exprimant la même règle de l'autorité de la chose jugée au criminel, donne une formule bien moins ramassée :

— « Absolutus de certo crimine de eodem accusari non potest » (Il est interdit d'accuser pour un même crime celui qui en a été absous une première fois)³².

Pour la prescription, on peut citer la maxime de De L'Hommeau, *Maximes générales du droit français...*, 1665, III, 6 : « Toutes actions criminelles, soit pour le crime ou intérêt civil, se prescrivent par vingt ans ».

B. — *Locus delicti*

L'attribution de compétence à la juridiction du lieu de commission de l'infraction est d'abord exprimée dans deux adages, l'un savant, l'autre populaire :

« Ibi crimen puniri debet ubi quis deliquit » (Glose sur X. 5, 17, 1) (Le crime doit être puni où il a été commis).

« Où l'âne se roule, il lui faut laisser des poils » (Who sich der Esel wälzt, da muss er Haare lassen)³³.

Loisel donne une formule dont seuls les derniers mots ont le style de l'adage : « L'aveu emportait l'homme, et était justiciable de corps et de châtel où il couchait et levait. Mais par l'ordonnance du Roi Charles IX, les délits sont punis où ils sont commis » (I, 1, = R. 26).

C. — *Preuves*

Les droits barbares ont acclimaté en Occident un système de preuves irrationnelles appelé à un long avenir. Cependant, on ne perdra pas de vue que ce système irrationnel comprenant le serment purgatoire et les ordales n'exclut en aucune manière les preuves rationnelles. Peut-être même pourrait-on dire qu'on n'y a recours qu'à défaut de preuves rationnelles. Un certain nombre de proverbes germaniques se rapportent au serment purgatoire et aux épreuves :

30. Le texte de Loisel est plus précis, et spécifie qu'en matière civile, l'Ordonnance de 1539 interdit l'application de la maxime aux procès en état (« L'on souloit dire, De l'homme mort, le plaid est mort : mais cette disposition du droit romain a été corrigée par les Arrêts et l'Ordonnance de l'an 1539 »).

31. *P.G.*, p. 497.

32. Sommaire de X. 5, 1, 6.

33. *P.G.*, p. 505. L'Ordonnance criminelle de 1670 affirme, dans son premier article, la compétence de principe du juge du lieu de commission de l'infraction.

« Le serment est le témoin de la vérité » (*Der Eid ist der Zeuge der Wahrheit*)³⁴. Mais le juge doit savoir qu'autant vaut l'homme, autant peut valoir le serment, même soutenu par plusieurs cojureurs :

« Qui parle par sept ment volontiers » (*Wer von sieben sagt leugt gern*)³⁵.

« Le loup arrive-t-il à la bruyère et le voleur au serment, ils ont gagné la partie » (*Kommt es dem Wolf zur Heide und dem Diebe zum Eide so haben sie gewonnen Spiel*)³⁶. Aussi vaudra-t-il mieux parfois recourir au jugement de Dieu, à l'ordalie :

« Dieu juge si personne ne parle » (*Gott richt wenn Niemand spricht*)³⁷.

Parmi les preuves dites rationnelles, l'aveu, le témoignage et la présomption ont fourni bien des maximes. Le système est dominé par l'adage « *Dolus in dubio non praesumitur* » (Dans le doute, le dol ne se présume pas), qui est l'une des expressions de la présomption d'innocence en faveur de l'accusé³⁸. A ce titre, il apparaît aussi comme un des principes généraux du droit pénal, recueilli dans la *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*, à l'article 9, précisément sous une forme d'adage : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, etc. »³⁹.

Le système des preuves dites « légales » renforçait normalement cette présomption d'innocence — sauf le recours possible à la torture. Ce système qui fixe à l'avance la valeur et la force des preuves recueillies contre l'accusé était l'une des significations de la règle « *Judex secundum allegata et probata partium judicare debet* », aujourd'hui cantonnée au contentieux civil⁴⁰.

1. *L'aveu* — volontaire ou obtenu par la torture — tient une place essentielle dans les droits anciens, mais aussi dans les droits criminels plus récents, régis par les preuves légales :

« Avouer casse le cou » (*Bekennen bricht den Hals*, *P.G.*, p. 519).

Loisel nous a transmis l'adage suivant, d'interprétation malaisée :

34. *P.G.*, p. 463.

35. *P.G.*, p. 516.

36. *P.G.*, p. 518.

37. *P.G.*, p. 465. Les droits archaïques montrent un éloignement instinctif pour le témoignage sujet à corruption, mais aussi pour la présomption qui donne un pouvoir excessif au juge.

38. On trouve la formule au *xvi^e* siècle, chez Farinacius par exemple (qu. 89, n° 2). Mascardus, *De probationibus*, 1607, concl. 532, n° 1 et 2, écrit sous une forme voisine : « *Nam quilibet praesumitur bonus, non autem dolosus* ». On pourrait alléguer aussi « *Actori incumbit probatio* » (La preuve incombe au demandeur) — ici à l'accusation, ou encore : « *Actore non probante reus absolvitur* », qui gouvernent tous les domaines du droit.

39. Certains affirment que cette formule figure dans Blackstone. Nous n'avons trouvé chez cet auteur qu'un passage qui évoque plus ou moins la fin du texte de la *Déclaration* : « Par conséquent, dans ce douteux intervalle entre l'emprisonnement et le jugement, il doit être traité le plus humainement qu'il est possible ; il ne faut pas le charger d'inutiles fers, ni le soumettre à d'autres duretés que celles qui sont absolument nécessaires pour s'assurer de lui » (*Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre*, tr. par l'Abbé COYER, Paris, 1776, t. 2, p. 55). La fin de l'art. 9 de la *Déclaration* de 1789 est la suivante : « ... S'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». La discussion de l'article à l'Assemblée ne donne aucune précision sur l'origine possible du texte.

40. « Le juge doit statuer selon les allégations et les preuves des parties », et non pas selon sa conscience ou sa conviction intime, encore que l'appréciation de la preuve dépende toujours de sa psychologie personnelle, ce qu'écrivait déjà Bartole au *xiv^e* siècle (*ad. D.* 16, 3, 32).

« Tous mauvais cas sont reniables » (VI, 1, 15 = R. 790). Différentes explications en ont été données. Selon certains, il signifierait que « personne n'est tenu de s'accuser soi-même » (sous sa forme latine : « *Nemo tenetur se ipsum accusare* », dont nous ignorons l'origine, mais dérivant de l'adage « *Nemo contra se edere tenetur* »)⁴¹. En droit anglais, l'adage « *nemo tenetur se ipsum accusare* » exprimait l'interdiction faite au juge de paix d'interroger le prévenu qu'on vient de conduire devant lui. Cette disposition fut effacée par la loi (St. 2 et 3, Philippe et Marie, ch. 10), qui enjoignit désormais au juge de paix d'examiner les circonstances du crime et de prendre par écrit les réponses du prisonnier⁴².

On pourrait encore y lire une protestation contre le serment imposé à l'accusé de dire la vérité. C'est effectivement, sous une forme différente, le sens de l'adage du Président Lemaistre, allégué par Lamoignon dans la discussion du serment, lors des Conférences sur l'Ordonnance criminelle de 1670 : « Nul n'est tenu de se condamner soi-même par sa bouche »⁴³. Cependant, l'avou spontané peut être mensonger : aussi le juge ne doit-il l'accueillir qu'avec méfiance, règle de conduite qui lui est encore dictée par le Code de procédure pénale (art. 428). L'adage « *Nemo auditor perire volens* » (on ne doit point entendre celui qui veut mourir) ne semble pas remonter, quant à sa formulation, au moyen âge. Il est habituellement cité par les docteurs du XVI^e siècle, qui lui fixent comme bases légales D. 48, 18, 1, 27 et 49, 1, 6. Imbert, dans sa *Pratique civile et criminelle*, Livre III, ch. 18, l'énonce en français sous cette forme : « ... Un homme voulant périr ne doit point en ce être ouï, si autrement il n'en appert »⁴⁴. Inversement, la condamnation peut se fonder sur d'autres preuves que l'avou. En effet, comme dit le proverbe germanique, « si l'on pouvait en revenir avec le mensonge, personne ne serait pendu » (*Wenn man mit Lügen könnte davon kommen, würde Niemand gehangen*, *P.G.*, p. 521). Il reste que, pour condamner, les preuves, selon l'expression romaine, « doivent être plus claires que le jour » (*luce clariores*, d'après C.J. 4, 19, 25), et tous les docteurs formuleront la règle créée sur ces quelques mots : « *Probationes in criminalibus sint luce clariores ad condemnandum* », de même qu'ils rappelleront le rescrit de Trajan selon lequel « il vaut mieux laisser impuni le crime d'un coupable que de punir un innocent »⁴⁵. Le notoire (le flagrant délit, par exemple) demeure toutefois au-dessus de toute nécessité de preuve : « *Notoria non indigent probatione* »⁴⁶.

41. La règle intéresse avant tout la procédure civile : « Nul n'est tenu de produire contre soi » (« Jamais on n'avance les verges dont on est battu », Loisel, 6, 2, 14 = R. 821, dont le sens est toutefois plus vaste). Le droit moderne, en accordant de grands pouvoirs au juge ou à l'Administration, tend à vider de son contenu cette règle romaine qu'on ne trouve pas sous cette forme au D. 2, 13.

42. Blackstone, *Commentaire sur le Code criminel d'Angleterre*, éd. citée, t. 2, p. 50.

43. Résumé de la discussion dans A. Laingui et A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, 1979, t. 2, p. 93-94.

44. La maxime est évidemment calquée sur « *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans* » (qui, elle, figure dans une glose sur X. 3, 24, 8, sous la forme : *Allegans turpitudinem suam non est audiendus*).

45. *Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (D. 48, 19, 5, pr.).

46. A cause de son évidence comme le rappelle une sentence de Damhoudère : « *Notorium est probatio indubitata et finita, quae nulla eget discussione, nam est vox publica et famosa proveniens ex evidentiis rei, quae nulla tergiversatione celari potest* » (*Sententiae selectae, op. cit. V^o notorium*). L'adage est tiré de X. 3, 2, 8 et X. 5, 1, 9 et de la Glose sur ces textes. Applicable en droit canonique (ainsi contre les prêtres concubinaires publics selon X. 3, 2, 8), il ne doit pas être compris à la lettre en droit criminel laïc. Il signifie seulement que l'on peut simplifier les formalités de la procédure, ou accélérer le jugement, comme en droit moderne en matière d'infraction flagrante. Le texte de la décrétale citée précise que si le crime est si public qu'il doit plutôt être qualifié de notoire, « ni témoin ni accusateur ne sont plus alors nécessaires ».

2. *Le témoignage.*

Citons les règles connues sur la nécessité de deux témoignages concordants et *de visu*, sur la défiance à l'égard des témoins par ouï-dire, enfin sur le reproche de pauvreté, induisant à la corruption du témoin :

« *Testis unus, testis nullus* » (Un témoin, nul témoin), (Docteurs, d'après *Deutéronome*, 17, 6 et 19, 15 ; *Jean*, 8, 17 ; *Matt.*, 18, 16 ; *2^e Ep. aux Cor.*, 13, 1 ; *D.* 22, 5, 12 ; *C.J.* 4, 20, 9, 1).

« Voix d'un, voix de nul » (Loisel, V, 5, 10 = R. 768).

« Un seul œil a plus de crédit que deux oreilles n'ont d'audire » (Loisel, V, 5, 3 = R. 760).

« Témoin de ouï-dire ne vaut pas en justice » (*Zeuge von Hörensagen gilt im Recht nicht*)⁴⁷.

« Pauvreté n'est pas vice, mais en grande pauvreté n'y a pas grande loyauté » (Loisel, V, 5, 16 = R. 773).

On le trouve aussi sous cette forme latine, dont nous ignorons l'origine :

« *Rara viget probitas ubi regnat grandis egestas* ».

« De qui je mange le pain je chante la chanson » (*Wess Brot ich esse, dess Lied ich singe*)⁴⁸.

3. *Les présomptions.*

L'ancien droit criminel considérait la preuve par présomption ou « preuve conjecturale » comme une preuve « indirecte » et par conséquent inférieure aux autres modes de preuve : aveu, témoignage, écrit, et même expertise, qualifiés de « preuves directes ». Néanmoins, certaines présomptions « véhémentes » ou « nécessaires » suffisaient à constituer une preuve « pleine », pouvant entraîner la condamnation de l'accusé. Les présomptions légales étaient aussi peu nombreuses que dans les droits modernes — on citera cependant l'Edit de 1556 en vue de prévenir et de réprimer les infanticides. Les présomptions de fait répondent souvent dans les adages à des observations psychologiques, morales ou clairement criminologiques.

Citons d'abord quelques formules à signification seulement juridique :

« Qui s'enfuit, ou brise la prison étant du cas atteint, s'en rend coupable et quasi-convaincu » (Loisel, VI, 1, 11 = R. 786).

Un proverbe germanique disait, de la même manière, mais sans la restriction finale de Loisel :

47. *P.G.*, p. 468. Laurière cite encore, sur Loisel, 760 : « Témoin qui l'a vu est meilleur que cil qui l'a ouï, et plus seur ».

48. *P.G.*, p. 471. On peut aussi y lire, plus banalement, l'exclusion du témoignage des domestiques, prévue tant par les lois romaine et canonique que par les droits modernes. On rapprochera de l'adage germanique la règle connue que Loisel énonce en ces termes (V, 5, 1 = R. 758) : « Il y a entre les proverbes ruraux que fol est qui se met en enquête ; car le plus souvent, qui mieux abreuve mieux preuve ».

« Homme en fuite, homme coupable » (Flüchtig Mann, schuldig Mann)⁴⁹. Au reste, l'assimilation du contumax au coupable banni ou hors-la-loi appartient à un droit déjà ancien, pour lequel les adages cités équivaudraient à des présomptions légales. Une autre règle de Loysel vient corriger le caractère excessif (ou archaïque) de la formule précédente :

« Par le droit ancien de la France, le contumax perdait sa cause bonne ou mauvaise, civile ou criminelle. Aujourd'hui, il faut justifier sa demande » (VI, 3, 15 = R. 858)⁵⁰.

Nous hésitons un peu à citer « Is fecit cui prodest » (Celui-là est le coupable à qui revient le profit de l'acte), mais il figure chez Sénèque (dans *Médée*, aux vers 500-501) sous une forme à peine voisine : « Cui prodest scelus, is fecit », et l'Ordonnance Caroline élève la formule au rang des lois (art. 25-5°).

Autre proverbe germanique relatif à la voix publique (*fama*, *diffamatio*), si importante au moment du développement de la procédure inquisitoire :

« Rumeur commune est rarement fausse » (Gemein Gerücht ist selten erlogen)⁵¹.

Les adages suivant apportent des réponses, que l'on peut interpréter diversement aux questions intéressant la psychologie profonde du criminel, sa personnalité intrinsèque, l'unité immuable de cette personnalité, la fatalité et la récidive. On remarquera que le droit savant et le droit populaire s'y sont également intéressés :

« Semel malus, semper praesumitur esse malus » (VI°, R.J., 8)⁵².

« La corneille ne renonce pas à son sautillement » (Die Krähe lässt ihr Hüpfen nicht)⁵³. La prédestination criminelle, à moins que ce ne soit la simple vocation, s'exprime dans cet autre proverbe :

« Jeunes prostituées, vieilles sorcières » (Junge Huren, alte Wettermarcherinnen)⁵⁴, présomption reprise aussi dans la Caroline (art. 25-1°). Le penchant peut encore avoir sa source dans des fréquentations criminelles, dans lesquelles la Caroline voit une autre présomption contre l'accusé (art. 25-4°) :

« Pareil se cherche, pareil se trouve » (Gleich sucht sich, gleich findet sich)⁵⁵.

A cette rigueur, le droit canonique et la théologie semblent vouloir opposer une barrière également d'ordre moral :

« Nemo sine crimine vivit » (Personne ne vit sans crime)⁵⁶, adaptation d'une parole de la première *Épître* de Jean (I, 8), ce qui signifie, comme le dit

49. P.G., p. 522.

50. L'Ordonnance criminelle de Charles Quint, dite Caroline (1532) précise même dans son art. 25-7° que le seul indice tiré de la fuite de l'accusé ne suffit pas pour faire condamner à la torture.

51. P.G., p. 521.

52. « On présume que celui qui a commis le mal une fois le commettra toujours ».

53. P.G., p. 523.

54. P.G., p. 524.

55. P.G., p. 523.

56. Glose « nomine autem » sur Décret de Gratien, *dict.* p. D. 25, c. 3, § 2.

saint Thomas : « Personne n'est sans péché »⁵⁷. Et d'ailleurs, l'occasion seule a pu tenter un délinquant qui, par la vertu de la correction pénale, reprendra le droit chemin. Le proverbe « L'occasion fait le larron » n'est probablement pas de Loisel, même s'il figure dans l'édition des *Institutes coutumières* de Dupin et Laboulaye (VI, 1, 32).

D. — Sentence criminelle

« En matière criminelle n'y a partage : ainsi passe le jugement à la plus douce opinion » (Loisel, VI, 3, 20 = R. 863). L'opinion la plus sévère ne peut même l'emporter dans les décisions en dernier ressort que par deux voix d'écart. L'Ordonnance de 1670 ne fera qu'entériner une règle antique et universelle, conservée en droit moderne sous le nom de « minorité de faveur ».

« Séance tenante on doit blâmer le jugement » (Stehend soll man Urtheil schelten)⁵⁸. Cette obligation d'interjeter son appel sur le champ, avant même que le juge se lève de son siège, est rappelée (pour le passé récent) par Loisel :

« Par la coutume du Royaume, on devait appeler *Illico* ; autrement, on n'y était jamais reçu » (VI, 4, 3 = R. 866).

L'adage « Tout juge est procureur général » (Docteurs, XVII^e s. ?), quoique fort connu offre une signification assez complexe. On peut y lire la faculté pour le juge d'informer d'office, pouvoir que les Ordonnances lui reconnaîtront, en conformité avec sa supériorité sur le Ministère public, apparu seulement à la fin du XIII^e siècle ; ou encore celle d'élever la peine en cause d'appel, bien que le Ministère public n'eût pas requis cette aggravation. On sait que la loi du 28 avril 1810 introduisit une application de l'adage, demeurée peu utilisée jusqu'à son abrogation en 1934⁵⁹.

III

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

A. — La volonté coupable

1. La faute pénale.

La faute pénale peut être intentionnelle ou non intentionnelle. La première, que les anciens docteurs, à l'imitation du droit romain, qualifient de « dol » est exigée dans la répression des infractions les plus graves et sert de mesure à la sanction qui les frappe. La faute involontaire, ou plutôt non intentionnelle, est désignée sous le nom de *culpa* (coulpe) et son appréciation paraît, dans le passé,

57. « Nullus homo est sine peccato » (*Somme Théologique*, IIa, IIae, qu. 60, art. 2). La distinction entre le péché et le délit est en grande partie fondée sur ces textes, ainsi que sur ceux de la D. 81, commentant le passage connu de l'*Épître à Tite*, sur le caractère irréprochable de l'évêque (I, 7).

58. *P.G.*, p. 476.

59. Sur cette loi : H. Roland et L. Boyer, *loc. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 543.

bien moins grave que celle qui a cours dans les droits modernes, comme en témoigne un des adages que nous rapportons sous cette rubrique :

« *Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit* » (Les infractions se caractérisent par la volonté et l'intention du délinquant). Cette affirmation du D. 47, 2, 54, pr. est la base légale essentielle de tous les développements sur le dol et la *culpa*⁶⁰. Les auteurs citent immédiatement après un texte canonique connu :

« *Usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium* » (Décret de Gratien, C. 15, qu. 1, pr. § 4 citant saint Augustin, *Retractationes*, I, c. 12)⁶¹. D'autres règles se présentent comme des conséquences — ou pour parler comme Farinacius — des « ampliations » des précédentes :

« *Regulariter in poenis criminalibus nunquam potest quis puniri corporaliter, nisi dolus interveniat* » (J. Clarus, Liber V, § fin., qu. 84, n° 1)⁶².

« *In criminalibus, cum agitur de imponenda poena mortis, vel mutilationis membri, lata culpa non equiparatur dolo* » (J. Clarus, § fin., qu. 84, n° 1)⁶³.

« *Imperitia culpa adnumeratur* » (D. 50, 17, 132)⁶⁴.

Si, en l'absence de faute, on ne doit infliger aucune punition, sauf quand une cause particulière l'exige (« *Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus* », VI^o, R.J., 23)⁶⁵, les différents droits retiennent l'hypothèse du « dol préterintentionnel », de l'infraction dont les effets dépassent l'intention de l'auteur :

« *Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto* » (Celui qui s'adonne à une activité illicite se verra imputer toutes les suites de son activité délictueuse) (Docteurs, d'après les décrétistes sur la D. 50 et les rubriques de X. 5, 12, 7, 10 et 12 et la glose sur ces textes).

« *Dolus indeterminatus determinatur eventu* » (Le dol indéterminé se détermine par son issue) (Docteurs).

« *Cum quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur ex illo* » (VI^o, R.J. 39) (Lorsqu'une activité est prohibée, toutes les suites de cette activité sont également prohibées)⁶⁶.

60. Le fragment de Marcien (D. 48, 19, 11, 2) : « *Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu* » (L'infraction se commet soit de propos délibéré, soit sous l'effet de la colère, soit par un hasard malheureux), est toujours cité par les auteurs à cause de sa forme d'adage. Mais son troisième terme (*casus*), qui évoque à la fois la faute non intentionnelle et le cas purement fortuit, a engendré bien des confusions.

61. « Le péché est un mal si intrinsèquement volontaire qu'il n'existe aucun péché en l'absence de volonté ».

62. « La règle, en matière de peines criminelles, est qu'on ne peut infliger de peines corporelles en l'absence de dol ».

63. « En matière de crime, s'il s'agit de peine de mort ou de mutilation de membre, la faute lourde n'équivaut pas au dol ».

64. « L'inexpérience est imputée à faute ».

65. Voir la note suivante.

66. L'adage intéresse également la responsabilité d'un individu qui a pu ne jouer aucun rôle dans la survenance d'un dommage dû au cas fortuit, mais dont l'activité était illicite : c'est l'une des applications de l'adage cité plus haut (*Sine culpa, nisi subsit causa*, etc.).

Loisel pose ainsi le problème du dol préterintentionnel :

« Tel cuide férir qui tue » (VI, 1, 5 = R. 780).

Le théologien Jean Pontas (1638-1728) dit aussi : « Quod est causa causae est causa causati »⁶⁷.

2. L'erreur et l'ignorance.

L'adage qui gouverne aujourd'hui la matière :

« Nul n'est censé ignorer la loi » (Nemo jus ignorare censetur) ne paraît pas antérieur au XIX^e siècle, ce qui se comprend, puisque les droits anciens reçoivent partiellement le principe inverse, en admettant l'ignorance du droit dans certaines conditions ou pour certains individus. Le proverbe germanique « Ignorant ne pêche pas » (Unwissend sündigt nicht) est d'une généralité excessive⁶⁸, de même que « Le droit pardonne à la femme sans ignorance » (Das Recht entschuldigt das Weib in der Unwissenheit)⁶⁹. Les droits romain et canonique avaient posé des principes équivalant à notre axiome moderne :

« Ignorantia enim excusatur, non juris, sed facti » (L'ignorance qui est excusée est l'ignorance du fait, non pas celle du droit)⁷⁰, que l'on retrouve sous des formes voisines dans deux autres adages :

« Regula juris quidem ignorantiam nocere, facti vero ignorantiam non nocere » (D. 22, 6, 9).

« Ignorantia facti non juris excusat » (VI^o, R.J. 13).

Davot note sur Loisel (R. 778) qu'une vieille traduction des *Institutes* de Justinien donne l'adage suivant (qui admet l'ignorance de fait en matière de vol) :

« Larrechin n'est mie fès sans corage d'ambler » (Il n'existe pas de vol sans intention de le commettre).

Rappelons enfin cette règle remarquable à l'usage des étrangers qui ne peuvent exciper de leur ignorance des règlements de police que pendant un court délai (six semaines en France) :

« Intrasti urbem, ambula juxta ritum ejus » (Tu es entré dans une ville, conduis-toi selon sa loi)⁷¹.

Quant au « rustique », le juge devra apprécier son niveau d'intelligence : « Rusticus sagax non excusatur » (On n'excuse pas le rustique sagace).

67. « L'auteur d'une cause est l'auteur de ce qui est causé », autrement dit celui qui a fait une blessure, quoique légère, est responsable de la mort du blessé, consécutive à cette blessure, quand même elle aurait été mal soignée (*Abrégé du Dictionnaire des cas de conscience de M. Pontas ...*, par M. COLLET, 2 vol., 1783, t. 1, p. 640).

68. *P.G.*, p. 487.

69. *P.G.*, p. 7.

70. *D.* 3, 2, 11, 4.

71. L'adage, dont nous ignorons l'origine, est rapporté par L. Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts*, 1766, t. 1, p. 159. Il n'est pas sans évoquer le proverbe connu « Quand tu seras à Rome, conduis-toi en Romain », conseil de saint Ambroise rapporté par saint Augustin dans une lettre à Januarius. Un mot de l'évêque de Milan qui figure dans la lettre a même le ton de l'adage : « Cum Romam venio, jejuniis sabbato » (Quand je viens à Rome, je jeûne le samedi) (ép. 54, *P.L.*, t. 33, col. 201).

3. Les modalités de l'acte coupable.

L'infraction peut être un acte de commission ou une abstention, une tentative ou un acte de complicité.

a) Omission et commission.

Plusieurs adages montrent la tendance des docteurs à incriminer certaines abstentions coupables, et même à sanctionner, sous l'influence des théologiens et des canonistes, toute infraction d'omission :

« Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere non potest » (Aucune infraction ne peut être relevée contre celui qui ne s'oppose pas à un crime, qu'il n'est pas en son pouvoir d'empêcher) (D. 50, 17, 109).

« Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest » (Aucune faute ne peut être imputée à celui qui a connaissance d'une infraction, qu'il n'a pas le pouvoir d'empêcher) (D. 50, 17, 50). L'adage de Loisel « Qui peut et n'empêche pêche » (VI, 1, 4 = R. 779) est souvent cité comme l'expression la plus nette de l'incrimination de l'omission coupable. C'est une erreur, car la règle apparaît plutôt comme une interrogation, au contraire de Masuer, source probable de Loisel, mais chez qui on ne rencontre pas l'adage tel qu'il figure dans les *Institutes*. La base de ces interrogations est représentée par des textes canoniques connus, notamment la décrétale *Sicut dignum*, de 1180 : « Qui potuit hominem liberare a morte et non liberavit, eum occidit » (Celui qui peut empêcher la mort d'un homme, et ne l'a pas empêchée, est l'auteur de sa mort) (X. 5, 12, 6, § 2), ainsi que plusieurs canons de la Cause 23, par exemple le canon *Non in inferenda* (qu. 3, c. 7) : « Qui socii non repellit injuriam, similis est ei qui facit » (Celui qui ne repousse pas l'injure faite à son compagnon est aussi coupable que l'auteur de l'injure).

Cependant, les anciens docteurs craignent et leurs successeurs continueront de craindre jusqu'à notre temps, de faciliter, au détriment de l'individu, l'incrimination de la simple inaction. Aussi la formule suivante se lit-elle couramment chez les criminalistes du XVI^e siècle :

« Nemo tenetur obviare delicto, aut insultatum defendere, etiam quod commodum et sine periculo possit » (Nul n'est tenu de s'opposer à une infraction, ou de défendre une personne agressée, même s'il peut le faire commodément et sans danger). L'ancien droit pénal a traité l'abstention coupable sous l'angle de la complicité, en envisageant avant tout ce que la doctrine moderne nomme « la commission par omission » La loi de 1941, en sanctionnant comme délits certaines abstentions, a écarté cette notion⁷².

b) La tentative.

La plupart des adages que l'on peut rapporter sur la tentative sont connus :

72. Sur l'abstention considérée comme acte de complicité, on pourra se reporter à A. LAINGUI, « La théorie de la complicité dans l'ancien droit pénal », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1977, p. 27 et s. Nous avons rapporté ci-dessus, p. 28, un distique résumant toutes les formes de complicité. La « coopération négative » est exprimée dans les derniers mots : « mutus, non obstands, non manifestans ».

« Cogitationis poenam nemo patitur » (Nul ne peut être puni pour sa seule pensée) (D. 48, 19, 18). On pourra en rapprocher, mais avec prudence : « Ecclesia non iudicat de occultis » (L'Eglise ne juge pas ce qui est occulte), adage dû à Jean le Teutonique sur D. 32, c. 11 et C. 32, qu. 5, c. 23).

« In maleficiis voluntas spectatur non exitus » (En matière de crimes, on doit avoir égard à la volonté, non à l'issue de l'acte) (D. 48, 8, 14).

« Dolus pro facto accipitur » (L'intention criminelle est considérée à l'égal de l'infraction consommée) (D. 48, 8, 7). Voici l'interprétation en langue vulgaire de ces formules par le droit germanique et chez Loisel :

« Pensées sont libres de tout tribut » (Gedanken sind zollfrei)⁷³.

« La volonté est réputée pour le fait » (Loisel, VI, 1, 3 = R. 778).

C'est ici le lieu de citer aussi : « Le fait juge l'homme » du même Loisel (VI, 11, 4 = R. 810) qui n'exprime en aucune manière une conception de la responsabilité dite objective, détachée de toute recherche d'intention. Bien au contraire, l'adage invite le juge à examiner la conduite de l'auteur d'un acte pour en découvrir les motifs⁷⁴.

c) La complicité.

Les adages relatifs à la complicité se répartissent en adages du droit savant et proverbes populaires. Citons-les successivement :

« Is damnum dat, qui jubet dare. Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit » (Celui-là est l'auteur d'un tort, qui a commandé de le commettre : celui qui doit obéir ne commet aucune faute) (D. 50, 17, 169, pr.)⁷⁵.

« In maleficio ratihabitio mandato comparatur » (En matière de crime, celui qui ratifie est censé avoir ordonné, D. 50, 17, 152, 2).

Interprétations canoniques du *Sexte, Regulae juris*, 72 et 10 :

« Qui facit per alium, est perinde ac si faceret per seipsum ».

« Ratihabitionem retro trahi et mandato comparari non est dubium ».

« Par compagnie on se fait pendre » (Loisel, VI, 2, 6 = R. 812).

« Allés ensemble, pendus ensemble » (Mit gegangen, mit gehangen)⁷⁶.

« Assez écorche qui le pied tient » (Loisel, VI, 1, n° 6 = R. 781).

« Voler et tenir le sac sont l'un comme l'autre » (Stehlen und Sack aufheben ist Eins wie das Andere)⁷⁷.

« Le recéleur vaut le voleur » (Der Hehler ist so gut als der Stehler)⁷⁸.

73. *P.G.*, p. 486.

74. L'origine de la formule est dans un rescrit d'Hadrien au D. 48, 8, 1, 3 où on lit : ... *e re constituendum* (On doit se décider d'après les circonstances de l'acte).

75. Un proverbe latin médiéval, dont nous ignorons l'origine, dit aussi : « Plus peccat auctor quam actor » (l'instigateur est plus coupable que l'auteur).

76. *P.G.*, p. 489.

77. *P.G.*, p. 491.

78. *P.G.*, p. 491. La pratique était moins sévère pour le recéleur que pour le voleur (A. LAINGUI, « La théorie de la complicité ... », *art. cité*, p. 60-65).

« Cacher une trouvaille est aussi bien que voler » (Einen Fund verhehlen ist so gut wie stehlen)⁷⁹.

B. — *Les causes de non-imputabilité*

1. *La démence et les états voisins de la démence (somnambulisme, surdité, ivresse).*

Plusieurs adages créés d'après des formules romaines et canoniques se retrouvent sous des expressions presque semblables chez tous les anciens docteurs.

« *Furiosus mortus aequiparatur* » (Un fou est semblable à un mort).

« *Furiosus habetur loco absentis et ignorantis* » (Le fou est assimilé à l'absent ou à celui qui agit par erreur).

« *Dormiens furioso aequiparatur* » (Celui qui dort est comparable à un dément).

« *Mutus et surdus infanti et furioso aequiparatur* » (Le sourd-muet est comparable à l'enfant et au dément).

« *Ubi ebrietas, ibi et furor est* » (La démence est toujours compagne de l'ivresse).

L'ivresse ne justifie cependant pas toutes les infractions, car elle est généralement un acte volontaire. La faute est donc imputable non pas à l'alcool, mais au buveur : « *Non culpa vini, sed culpa bibentis* ». Le proverbe germanique, confirmé en partie par les législations postérieures, dira de même : « Pêché ivre, réparé à jeun » (*Trunken gesündigt, nüchtern gebüsst*)⁸⁰.

2. *La contrainte.*

L'admission de la contrainte au titre des causes de non-imputabilité se trouve d'abord exprimée dans l'adage romain connu qui en marque en même temps la limite :

« *Vani timoris justa excusatio non est* » (Une crainte frivole n'est pas une juste excuse) (D. 50, 17, 184).

A l'inverse, l'adage « *Coacta voluntas voluntas est* » (La volonté même contrainte reste la volonté), qu'on trouve chez les glossateurs, représente la tendance plus rigoureuse de certains docteurs pour qui il vaut mieux périr que pécher⁸¹. L'ancien droit criminel réproouve évidemment cette intransigeance excessive qui

79. *P.G.*, p. 492. Nous avons cité dans l'introduction le distique *Jussio, consilium...*, par lequel les théologiens résumaient les différents modes de complicité. Malgré ce que suggèrent certains des adages, l'ancien droit criminel ne punit généralement pas le complice d'une peine identique à celle de l'auteur principal (Cf. A. LAINGUI, *art. cité*).

80. *P.G.*, p. 489. Charles-Quint (en 1531) et François I^{er} (en 1536) avaient édicté des textes prévoyant une répression aggravée des infractions commises en état d'ivresse, avec abstinence obligatoire de vin. La disparition de la conscience sous l'empire de l'alcool interdit de résoudre de cette manière simple le problème des infractions volontaires commises en état d'ivresse.

81. La formule est fondée sur D. 4, 2, 21, 5 et D. 23, 2, 22). Elle figure par exemple, dans la glose *vult* sur C. 15, qu. 1, c. 2 et la glose *velle non creditur* sur D. 50, 17, 4.

n'est pas non plus adoptée par la plupart des canonistes. Le distique suivant le montre bien :

« Excusare metus hos posse puta, quia nescis :

Stupri sive status, verberis atque necis »⁸².

La crainte révérencielle invoquée par le fils ou le serviteur s'inscrit dans la règle romaine :

« Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini » (On ne considère pas comme volontaire l'acte accompli sur l'ordre d'un père ou d'un maître) (D. 50, 17, 4).

Les criminalistes ont forgé, à propos des passions, certains adages dont nous ne citerons que le suivant sur l'amour, dont « rien n'égale la fureur véhémence » : « Nihil furore amoris vehementius » (d'après *Nov.* 74, 4, pr.) ; et cet autre sur la « juste douleur » que l'on pourra invoquer pour la provocation ou la légitime défense : « Justum dolorem temperare difficillimum est ».

3. La minorité et le sexe féminin.

« Fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentia succurritur » (En matière pénale, on a presque toujours égard à l'âge et à l'imprudence du délinquant) (D. 50, 17, 108).

Clémence que venait atténuer le texte romain fort connu « La malice supplée à l'âge » : « Malitia supplet aetatem » (C.J. 2, 42, 3), invoqué par l'Ordonnance Caroline (art. 164). En ce qui concerne l'excuse dont peuvent se prévaloir les femmes et les vieillards, pour leur faiblesse physique, intellectuelle ou morale, on peut citer :

« Propter aetatem ingravescentem poena quoque mitigatur » (Le poids des ans peut faire atténuer la peine) et « Propter sexum mitius agendum est in poenis cum mulieribus » (En raison du sexe, en matière pénale on doit agir avec plus de douceur à l'égard des femmes)⁸³.

C. — Les faits justificatifs

L'expression est ici entendue dans son sens moderne, et désigne la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, l'état de nécessité et le consentement de la victime. On sait aussi que le Code pénal n'utilise pas cette expression qui appartient à la doctrine, et à ce titre, seuls les deux premiers de ces faits justificatifs sont inscrits dans nos lois. Inversement, l'ancien droit criminel et l'Ordonnance criminelle de 1670 semblait donner à l'expression une extension générale englobant toutes les défenses profitables à un accusé.

82. « Le stupre, l'esclavage, ou les coups ou la mort : Voilà ce que chacun peut craindre pour son sort ». Sous cette forme, ils sont rapportés par Vincent d'Espagne sur la *Compilatio prima*. La glose sur X. 1, 41, 6 les cite d'une manière plus relâchée, en les attribuant à Hostiensis († 1271) : « Excusat carcer, status et mors, verbera, stuprum. Excusare metus hos posse puta, quia nescis ».

83. Les deux formules figurent notamment chez Tiraqueau. Nous avons noté plus haut, p. 40, un proverbe germanique intéressant l'ignorance alléguée par les femmes.

1. *La légitime défense.*

La question a peu inspiré les auteurs d'adages. Un certain nombre de formules reproduisent plus ou moins des textes romains rattachant la défense légitime au droit naturel ou au droit des gens :

« Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur » (Ce qui est fait pour la défense de sa personne est autorisé par le droit) (D. 1, 1, 3).

« Vim enim vi defendere, omnes leges, omniaque jura permittunt » (Toutes les lois et tous les droits permettent de repousser la violence par la violence) (D. 9, 2, 45, 4)⁸⁴.

Le problème de la légitime défense contre les insultes est résolu par quelques formules, dont celle-ci :

« Fama vitae aequiparatur et periculum famae aequiparatur periculo vitae » (L'honneur est autant que la vie, et une menace contre l'honneur équivaut à une menace contre la vie). L'adage, emprunté à D. 4, 2, 8, 2 et D. 40, 2, 9, pr., se trouve en français dans Grimaudet : « La bonne réputation est plus précieuse que les biens, et comparée à la vie »⁸⁵.

2. *L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.*

« Quod quis mandato facit judicis, dolo facere non videtur : cum habeat parere necesse » (Ce qui est accompli sur l'ordre d'un juge n'est jamais censé accompli par dol, par suite de l'obligation d'obéir où l'on se trouve) (VI^o, R.J., 24).

3. *L'état de nécessité.*

« Nécessité n'a point de loi » (Loisel, VI, 3, 14 = R. 857). On retrouve aussi la maxime sous la forme « Besoin ou nécessité n'a loi » (VI, 1, 5 = R. 902). Le droit germanique dit : « Noth hat kein Gebot » (P.G., p. 488).

« Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum » (La nécessité rend licite ce qui est illicite selon la loi) (X. 5, 41, 4 dont le sommaire porte : « Propter necessitatem, illicitum efficitur licitum »).

Un passage de saint Paul (*Rom.*, 3, 8) est souvent invoqué par les docteurs à l'appui d'une théorie qui a intéressé au premier chef les canonistes et les théologiens :

« Non sunt facienda mala ut eveniunt bona » (On ne doit pas commettre le mal même en vue d'un bien), cité également par les canonistes à propos de la contrainte.

Enfin, le droit canonique a forgé, d'après I.J. 2, 1, 1 (« Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec ... » : de droit naturel, sont communes à tous ces choses ...), les vers suivant qu'on lit chez Huguccio :

84. Ce dernier adage est encore invoqué par la Cour de Poitiers le 10 mars 1858. On notera la gémation classique *jus et lex* (cf. G. MAY, « Sur quelques exemples de gémation juridique » ..., *art. cité*).

85. *Des causes qui excusent le dol*, éd. Amiens, 1669, n° 36.

« Jure naturali, omnia sunt communia, Id est tempore necessitatis indigentibus communicanda » (Par le droit naturel, tout est communauté : tout sera partagé dans la nécessité).

Le retour à l'état naturel qui ressuscite, selon plusieurs textes et gloses du Décret, notamment de la Distinction VIII, la communauté des biens, suspend pour un temps le droit : « Necessitas non tollit jus, sed suspendit » (La nécessité ne détruit pas le droit, mais le suspend), adage adapté du *dictum Gratiani* : « Jus naturale potest tollere positivum, sed non e contrario » (Le droit naturel peut renverser le droit positif, mais l'inverse n'est pas possible).

4. *Le consentement de la victime.*

Deux maximes à peu près semblables résument toute la question : la première « Volenti non fit injuria » (On ne peut faire tort à celui qui y consent) est une adaptation de D. 47, 10, 1, 5. Une des règles du droit de Boniface VIII (n° 27) complique un peu l'adage : « Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus », adaptation cette fois de D. 50, 17, 145.

Cependant, en matière pénale, ce consentement est loin de justifier dans tous les cas l'acte contraire au droit, d'abord pour des raisons tenant à l'ordre public, ensuite parce que la victime consentante ne connaît pas son véritable intérêt, enfin parce que personne n'est absolument maître de son corps. L'adage qui exprime cette dernière raison « Dominus membrorum suorum nemo videtur » (D. 9, 2, 13, pr.), est toutefois détourné de sa véritable signification dans les textes romains.

IV

LES PEINES

A. — *Principes généraux et personnalité de la peine*

L'ancien droit criminel n'a admis que par exception que la peine pût frapper d'autres personnes que l'auteur d'un crime : la punition des personnes morales dans certaines hypothèses, la rébellion par exemple, ou les peines de bannissement, entre autres, que subissait la famille du coupable de lèse-majesté, enfin les peines de confiscation, en sont une illustration. Plusieurs adages témoignent du principe général de la personnalité des peines.

« Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest » (Le crime du père, ni sa peine, ne peuvent infliger aucune tache au fils) (D. 48, 19, 26).

« Noxa caput sequitur » (Le châtimement suit le coupable) (d'après I.J. 4, 8, 5 et D. 47, 1, 1, 2).

Plusieurs formules voisines sont encore alléguées :

« Ne patris nota filius macularetur » (L'infamie paternelle n'apportera aucune tache au fils) (D. 50, 2, 2, 2).

« Nullum patris delictum innocentem filio poenae est » (Le crime du père ne peut être l'occasion d'une peine pour le fils innocent) (D. 50, 2, 2, 7).

L'adage « Nemo punitur pro alieno delicto » résume pour les docteurs la règle de la personnalité des peines, et Bartole écrit plus précisément :

« Ex delicto patris filius non punitur » (Le fils n'est pas puni pour le crime du père).

Citons encore les deux adages de Loisel :

« Qui fait la faute, il la boit » (VI, 2, 5 = R. 811).

« Tous délits sont personnels ; et en crime n'y a point de garant » (VI, 1, 9 = R. 784)⁸⁶.

Enfin, le proverbe germanique :

« Mon père vole, est pendu un voleur » (Stiehlt mein Vater, so hängt ein Dieb) (P.G., p. 486).

B. — Finalités de la peine

La pensée de Protagoras, rapportée par Platon (*Protagoras*, 324 A-B), est rendue par Sénèque (*De ira*, I, 16), sous forme de maxime :

« [Nam, ut Plato ait] nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur » (La sagesse invite à punir non pas parce qu'une faute a été commise, mais pour qu'on n'en commette plus).

Tous les auteurs, à toutes les époques, invoquent le passage de Paul (D. 48, 19, 20) : « ... Poena constituitur in emendationem hominum » (La peine est établie pour corriger les hommes), tandis que la *lex philosophica* de Marcien au D. 48, 19, 11, pr., la célèbre loi *Perpiscendum*, est paraphrasée en forme d'adage latin : « Poena ad mensuram delicti statuenda est » ; ou français — ainsi par Muyart de Vouglans : « La peine, pour être juste, doit être proportionnée à la qualité du crime ».

L'utilitarisme de Jérémie Bentham (1748-1832) a marqué profondément les rédacteurs du Code pénal de 1810, puis l'Ecole dite néo-classique (Guizot, Rossi, Lucas). De ses *Traité de législation civile et pénale*, publiés en français par Etienne Dumont en 1802, deux formules sont souvent citées, parce qu'elles expriment la première règle de son « arithmétique morale » : « Faites que le mal de la peine surpasse l'avantage du délit » et « La peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer » (tome 2, *Principes du Code pénal*, p. 385 et p. 386).

86. La seconde partie de la formule interdit toute exécution proprement pénale contre le garant, lorsque l'accusé s'est soustrait à la justice. Voici le texte de Masuer, dans la traduction de Fontanon, qui aurait inspiré l'adage des *Institutes coutumières* : « ... celui qui s'est constitué plège et caution pour un criminel, qui étant élargi aurait pris la fuite et se serait évadé, doit être puni civilement et non criminellement, même [= surtout] s'il n'était consentant à ladite fuite, encore qu'il fût obligé corps pour corps ».

L'adage « Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile », qui résume en matière de peines les vues de l'Ecole néo-classique, est dû à Ortolan⁸⁷. C'est cette école qui inspira les grandes réformes pénales de 1832, 1854 et 1863.

C. — Mesure des peines

Un adage domine la matière :

« Aujourd'hui les peines sont arbitraires en ce Royaume » (Docteurs, particulièrement Imbert *Pratique*, livre 3, ch. 20, n° 27 et, sous une forme voisine, Loisel, *Institutes coutumières*, R. 818)⁸⁸. On sait que cet adage permet surtout au juge de mesurer la peine de l'accusé sur sa responsabilité, en tenant compte des circonstances exactes de l'acte et de la personnalité de l'accusé. Ce n'est que par exception que le pouvoir du juge pouvait aller jusqu'à considérer qu'un acte non prévu par un texte constituait une infraction, et cela parce que l'ancien droit criminel français n'a pas connu de codification en matière de droit pénal.

Les autres adages relatifs aux peines ont des significations moins extensives :

« La peine de talion n'est point maintenant ordinaire en France » (Loisel, VI, 2, 1 = R. 808)⁸⁹.

« Qui confisque le corps confisque les biens » (Loisel, VI, 2, 19 = R. 826).

« Avec cinq florins la corde est payée » (Der Strang ist mit fünf Gulden bezahlt). Cet adage prévoit la peine de mort pour le vol qualifié⁹⁰. Le vol qualifié est celui qui excède la valeur de cinq florins dans les pays germaniques ou cinq sous dans d'autres endroits, ainsi en Bretagne selon la Très Ancienne Coutume de 1325.

« On doit pendre le voleur et noyer la prostituée » (= l'infanticide) (Den Dieb soll man henken, die Hur ertränken)⁹¹.

« Qui non habet in aere luat in corpore » (Qui ne peut donner d'or s'acquittera sur son corps). L'adage, qu'on trouve à peu près sous cette forme dans Bartole, n'est pas reçu par tous les docteurs, car il se heurte à l'une des causes de mitigation des peines universellement admise : la pauvreté (Cf. Tiraqueau, *De poenis temperandis*, C. 32). La pratique, en s'appuyant sur plusieurs textes romains (D. 1, 18, 6, 9 ; D. 2, 4, 25 ; D. 48, 19, 1, 3) devait l'appliquer. Loisel en fournit une application particulière et comme négative :

« Il n'est pas fouetté qui veut : car qui peut payer en argent, ne paie en son corps » (VI, 2, 16 = R. 823)⁹².

87. Ortolan dit exactement : « Jamais plus qu'il n'est juste, jamais plus qu'il n'est utile ... » (*Eléments de droit pénal*, 2^e éd. 1859, p. 92).

88. La formule est absente dans plusieurs éditions. On trouve cependant dans un autre endroit : « Les amendes et peines coutumières ne sont à l'arbitrage du juge ; les autres si » (VI, 2, 2 = R. 807).

89. Il s'agit du talion applicable à l'accusateur qui n'a pu prouver sa demande.

90. *P.G.*, p. 500.

91. *P.G.*, p. 499. La correction de Chaisemartin paraît judicieuse. C'est bien l'infanticide qui est visé par le texte. L'Ordonnance Caroline le confirme encore en 1532 (art. 131).

92. Le texte de M. Reulos est quelque peu différent de celui de Dupin et Laboulaye.

« La longueur de la prison emporte une partie de la peine » (Loisel, VI, 1, 833 = R. 820)⁹³.

C. — Infamie — Peines infamantes

« En crimes qui méritent la mort, le vilain sera pendu et le noble décapité » (Loisel, VI, 2, 28 = R. 835).

Et la maxime suivante :

« Toutefois où le noble serait convaincu d'un vilain cas, il sera puni comme vilain »⁹⁴.

« La peine du fouet infame » (Loisel, VI, 2, 15 = R. 822).

« L'affaire aura le chien » (Das Ding wird den Hund haben)⁹⁵.

« Infamibus portae non patent dignitatum » (L'accès aux dignités sera fermé aux infâmes) (VI^o, R.J., 87).

« Infamia est macula ossibus inhaerens » (L'infamie est une tache qui adhère aux os) a été imaginé par les docteurs (au xv^e siècle probablement), sur le modèle *mobilia ossibus inhaerent*.

D. — Non-cumul des peines

« Le plus grand fait emporte toujours le petit » (in Ragueau, *Glossaire du droit français*, V^o Fait).

L'adage suivant de Loisel paraît se rapporter à ce même problème, bien que Laurière, dans son commentaire, l'applique à des amendes civiles :

« La plus grande peine et amende attire et emporte la moindre » (Loisel, VI, 2, 35 = R. 842).

Le recueil de Gilles Desnoyers (1558) cite un proverbe que l'on peut sans hésitation rapporter aussi au droit pénal :

« On ne doit pas faire d'un péché deux pénitences ».

Enfin, l'adage le plus pittoresque sur le non-cumul des peines reste, comme presque toujours, celui du droit germanique :

« On ne pend personne deux fois » (Man hängt keinen zweimal)⁹⁶.

93. Loisel entend parler ici de la détention provisoire. L'adage a plus de force dans l'ancien droit criminel que de nos jours, dans la mesure où l'emprisonnement n'est pas normalement compté au nombre des peines.

94. Davot précise : « Quoique tout crime puisse être appelé « vilain cas », il y en a qui ont un caractère plus spécial de bassesse et d'indignité ».

95. P.G., p. 501. Allusion à des peines du droit germanique médiéval (et peut-être aussi français) particulièrement humiliantes : les coupables devaient porter, sur une certaine distance, le noble un chien entre ses bras, le libre une selle d'âne sur le cou, le serf une roue de charrie.

96. P.G., p. 497. Ce dernier adage et le précédent pouvaient aussi illustrer la règle *non bis in idem* (*supra*, p. 33).

Table alphabétique des adages cités⁹⁷

- A. Absolutus de certo crimine de eodem accusari non potest.
 A l'accusé appartient le dernier mot.
 L'affaire aura le chien.
 Allés ensemble, pendus ensemble.
 Les amendes et peines coutumières ne sont à l'arbitrage du juge ; les autres si.
 Assez écorche qui le pied tient.
 A une question, il faut une réponse.
 Audi alteram partem.
 Aujourd'hui les peines sont arbitraires en ce Royaume.
 Aut dedere aut judicare.
 Avec cinq florins la corde est payée.
 Avouer casse le cou.
- B. Besoin ou nécessité n'a loi.
 Bon salut, bonne réponse.
- C. Cacher une trouvaille est aussi bien que voler.
 Conditio, sexus, aetas, discretio, fama, Et fortuna, fides, ista in testibus requires.
 La corneille ne renonce pas à son sautilllement.
 Le cri est le commencement de la plainte.
 Crimen est ibi puniendum ubi commissum est.
 Crimen morte finitum est.
 Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest.
 Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.
 Cum quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur ex illo.
 Cum Romam venio, jejunio sabbato.
- D. De l'homme mort le plaïd est mort.
 Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu.
 De qui je mange le pain je chante la chanson.
 Dieu jugé si personne ne parle.
 Dolus indeterminatus determinatur eventu.
 Dolus in dubio non praesumitur.
 Dolus pro facto accipitur.
 Dominus membrorum suorum nemo videtur.
 Dormiens furioso aequiparatur.
- E. Ecclesia non judicat de occultis.
 En matière criminelle n'y a partage : ainsi passe le jugement à la plus douce opinion.
 En crimes qui méritent la mort, le vilain sera pendu et le noble décapité.
 Excusare metus hos posse puta, quia nescis : stupri, sive status, verberis atque necis.
 Ex delicto patris filius non punitur.
- F. Faites que le mal de la peine surpasse l'avantage du délit.
 Fama vitae aequiparatur et periculum famae aequiparatur periculo vitae.
 Force n'est pas droit.
 Furiosus mortuo aequiparatur.
 Furiosus habetur loco absentis et ignorantis.

97. Les proverbes germaniques ne sont pas cités, dans cette table, dans leur texte original.

- G. La grâce se tient auprès du droit.
- H. Homme en fuite, homme coupable.
Un homme voulant périr ne doit point être ouï, si autrement il n'en appert.
- I. Ignorantia enim excusatur, non juris, sed facti.
Ignorantia facti non juris excusat.
Ignorant ne pèche pas.
Il n'est pas fouetté qui veut : car qui peut payer en argent ne paie en son corps.
Il y a entre les proverbes ruraux que fol est qui se met en enquête ; car le plus souvent, qui mieux abreuve mieux preuve.
Imperitia culpa adnumeratur.
In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet.
In criminalibus, cum agitur de imponenda poena mortis, vel mutilationis membri lata culpa non aequiparatur dolo.
In dubio pro reo.
Infamia est macula ossibus inhaerens.
Infamibus portae non patent dignitatum.
In maleficio rati habitio mandato comparatur.
In obscuris minimum est sequendum.
In poenalibus causis, benignius interpretandum est.
In poenis benignior est interpretatio facienda.
In poenis sequenda sit mitior pars ubi sunt diversae opiniones.
Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae.
Intrasti urbem, ambula juxta ritum ejus.
Is damnum dat, qui jubet dare. Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.
Is fecit cui prodest.
- J. Jamais on n'avance les verges dont on est battu.
Jeunes prostituées, vieilles sorcières.
Judex secundum allegata et probata partium judicare debet.
Jure naturali, omnia sunt communia, Id est tempore necessitatis indigentibus communicanda.
Jus naturale potest tollere positivum, sed non e contrario.
Jussio, consilium, palpo, recursus ; Participans, mutus, non obstans, non manifestans.
Justum dolorem temperare difficillimum est.
- L. Larrechin n'est mie fès sans corage d'ambler.
La longueur de la prison emporte une partie de la peine.
Lata culpa non aequiparatur dolo.
Le loup arrive-t-il à la bruyère et le voleur au serment, ils ont gagné la partie.
- M. Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.
Malitia supplet aetatem.
Manifesta accusatione non indigent.
La meilleure loi est celle qui laisse le moins à la disposition du juge.
Moneat lex priusquam feriat.
Mon père vole, est pendu un voleur.
La mort emporte tout.
Mutus et surdus infanti et furioso aequiparatur.
- N. Necessitas non tollit jus, sed suspendit.
Nécessité n'a point de loi.
Neminem sine accusatore damnandum.
Nemo auditur perire volens.
Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

Nemo condemnatus nisi auditus, vel advocatus.
 Nemo contra se edere tenetur.
 Nemo punitur pro alieno delicto.
 Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur.
 Nemo sine crimine vivit.
 Nemo tenetur obviare delicto, aut insultatum defendere, etiam quod commodo et sine periculo possit.
 Nemo tenetur se ipsum accusare.
 Ne patris nota filius maculetur.
 Nihil furore amoris vehementius.
 Non bis in idem.
 Non culpa vini, sed culpa bibentis.
 Non exemplis, sed legibus judicandum.
 Non sunt facienda mala ut eveniunt bona.
 Notoria non indigent probatione.
 Noxa caput sequitur.
 Nullum crimen, nulla poena sine lege.
 Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere non potest.
 Nullum patris delictum innocenti filio poenae est.
 Nul n'a droit de faire à soi-même justice.
 Nul n'est censé ignorer la loi.
 Nul n'est tenu de produire contre soi.
 Nul n'est tenu de se condamner soi-même par sa bouche.

O. L'occasion fait le larron.

Odia restringi et favores convenit ampliari.
 On doit pendre le voleur et noyer la prostituée.
 On ne doit pas faire d'un péché deux pénitences.
 On ne pend personne deux fois.
 L'on ne peut accuser une femme d'adultère, si son mari ne s'en plaint ou qu'il en soit le maquereau.
 Où l'âne se roule, il lui faut laisser des poils.

P. Par compagnie on se fait pendre.

Pareil se cherche, pareil se trouve.
 Par la coutume du Royaume, on devait appeler *Illico* ; autrement, on n'y était jamais reçu.
 Par le droit ancien de la France, le contumax perdait sa cause bonne ou mauvaise, civile ou criminelle. Aujourd'hui, il faut justifier sa demande.
 Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile.
 Pauvreté n'est pas vice, mais en grande pauvreté n'y a pas grande loyauté.
 Péché ivre réparé à jeun.
 La peine de talion n'est point maintenant ordinaire en France.
 La peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer.
 La peine du fouet infame.
 La peine, pour être juste, doit être proportionnée à la qualité du crime.
 Pensées sont libres de tout tribut.
 Personne ne peut pendre son voleur.
 La plus grande peine et amende attire et emporte la moindre.
 Le plus grand fait emporte toujours le petit.
 Poena ad mensuram delicti statuenda est.
 Poena constituitur in emendationem hominum.
 Probationes in criminalibus sint luce clariores ad condemnandum.
 Propter aetatem ingravescentem poena quoque mitigatur.

Propter necessitatem, illicitum efficitur licitum.

Propter sexum mitius agendum est in poenis cum mulieribus.

Q. Quand tu seras à Rome, conduis-toi en Romain.

Qui confisque le corps confisque les biens.

Qui facit per alium, est perinde ac si faceret per seipsum.

Qui fait la faute, il la boit.

Quilibet praesumitur bonus non autem dolosus.

Qui non habet in aere luat in corpore.

Qui parle par sept ment volontiers.

Qui peut et n'empêche pêche.

Qui potuit hominem liberare a morte et non liberavit, eum occidit.

Qui s'enfuit, ou brise la prison étant du cas atteint, s'en rend coupable et quasi convaincu.

Qui socii non repellit injuriam, similis est ei qui facit.

Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando.

Quod est causa causae est causa causati.

Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum.

Quod quis mandato facit iudicis, dolo facere non videtur : cum habeat parere necesse.

Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur.

R. Rara viget probitas ubi regnat grandis egestas.

Ratihabitionem retro trahi et mandato comparari non est dubium.

Le recéleur vaut le voleur.

Regula juris quidem ignorantiam nocere, facti vero ignorantiam non nocere.

Regulariter in poenis criminalibus nunquam potest quis puniri corporaliter, nisi dolus interveniat.

Reipublicae interest ut crimina puniantur.

Rumeur commune est rarement fausse.

Rusticus sagax non excusatur.

Sans accusateur, pas de juge.

S. Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.

Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus.

Séance tenante on doit blâmer le jugement.

Semel malus, semper praesumitur esse malus.

Le serment est le témoin de la vérité.

Si l'on pouvait en revenir avec le mensonge, personne ne serait pendu.

Sine accusatione manifesta judicantur.

T. Tel cuide fêrir qui tue.

Témoin de ouï-dire ne vaut pas en justice.

Testis unus, testis nullus.

Tous délits sont personnels ; et en crime n'y a point de garant.

Tous mauvais cas sont reniables.

Toutefois où le noble serait convaincu d'un vilain cas, il sera puni comme vilain.

Toutes actions criminelles, soit pour le crime, ou intérêt civil, se prescrivent par vingt ans.

Toutes peines sont arbitraires.

Tout juge est procureur général.

U. Ubi ebrietas, ibi et furor est.

Un seul œil a plus de crédit que deux oreilles n'ont d'audire.

Usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium.

V. Vani timoris justa excusatio non est.

Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini.

Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto.

Vim enim vi defendere, omnes leges, omniaque jura permittunt.

Voies de fait sont défendues.

Voix d'un, voix de nun.

Volenti non fit injuria.

Voler et tenir le sac sont l'un comme l'autre.

La volonté est réputée pour le fait.

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ?

**(A propos du rapport 1985 d'Amnesty International
et du Protocole additionnel n° 6, Convention européenne
des droits de l'homme, sur l'abolition de la peine de mort)**

par **Danièle MAYER**

Professeur à l'Université de Paris-X-Nanterre

Les premières lignes du rapport 1985 d'Amnesty International dénoncent les très nombreuses exécutions sommaires, extrajudiciaires d'opposants politiques ou même de citoyens pris au hasard, pratiquées délibérément par les forces de l'ordre (armée, police, forces de sécurité) frappant sur ordre ou tout au moins avec la complicité de l'Etat. En même temps, Amnesty International dénonce une autre forme d'assassinat politique : celle qui consiste à faire mourir en prison les victimes de tortures, de mauvais traitements et de négligences volontaires. Puis, juste à la suite de ces premières dénonciations, le rapport déplore le nombre, encore important dans différents pays, de condamnations à mort prononcées par les tribunaux et bien souvent exécutées.

Certains s'indigneront de ce qu'ils considéreront comme un amalgame inadmissible entre les différentes formes de mort infligées par l'Etat à certains de ses citoyens. Il est impossible de les rassurer en prétendant que le rappel des sentences judiciaires capitales juste après celui des exécutions sommaires est une simple coïncidence qui ne traduit aucune conception de fond ; en effet, Amnesty International précise qu'il s'agit, au contraire, d'un rapprochement volontaire et s'en explique dès le début de son rapport. Le paragraphe dans lequel Amnesty International fournit ces explications est si explicite qu'il mérite d'être cité intégralement : « En attirant l'attention en même temps sur les exécutions judiciaires et extrajudiciaires ou les décès en prison, Amnesty International n'entend pas faire de comparaison d'ordre moral ou politique. Les processus qui ont entraîné la mort des victimes diffèrent : certaines ont été condamnées par des tribunaux ; des prisonniers sont morts à la suite de tortures ou de conditions de vie insupportables allant jusqu'aux mauvais traitements et aux négligences délibérées ; des civils ont péri au cours de raids effectués par les forces de l'ordre qui ont frappé au hasard. Si tous ces cas sont évoqués ensemble, ce n'est

pas simplement parce qu'ils n'ont qu'une même issue, la mort, mais parce que les responsables sont les mêmes ; ce sont ceux qui, dépositaires de l'autorité de l'Etat, ont la charge de faire respecter la vie, la liberté et la sécurité de leur peuple » (Rapport 1985, p. 10).

Ainsi l'interdiction pour l'Etat de disposer de la vie de ses citoyens apparaît si capitale qu'elle ne peut souffrir aucune exception ; c'est pourquoi l'organisation se dit « opposée de manière inconditionnelle à la peine de mort et s'efforce d'obtenir son abolition pure et simple dans tous les pays du monde » (Rapport, p. 19).

Cette façon d'envisager le droit à la vie n'est pas partagée par tous. Certains n'accepteront pas de voir critiqués à quelques lignes d'intervalle les escadrons de la mort, d'un côté, et de l'autre, les exécutions capitales consécutives à des procès qui se sont déroulés dans des pays démocratiques. C'est à ceux-là précisément que nous nous adressons, car nous comprenons leur indignation « quasi-viscérale » à voir mêlés dans une même critique des actes dont nul n'a jamais soutenu qu'ils ne soient très différents dans leur degré d'horreur.

Mais est-ce une raison suffisante pour en conclure que ces questions n'ont pas le moindre rapport entre elles et pour refuser d'y répondre par un même combat ?

Plusieurs arguments s'opposent à l'unicité du combat mené par Amnesty International contre toutes les formes de mort infligées par l'Etat. Nous tenterons de les réfuter (1^o) avant d'exposer les raisons qui interdisent de façon inconditionnelle à tout Etat de disposer de la vie de ses citoyens (2^o).

1) On pourrait être tenté de soutenir que pour qu'un combat mené contre des pratiques critiquables ait des chances d'aboutir, il faut qu'il soit tout entier concentré sur les aspects les plus choquants de ces pratiques. C'est en quelque sorte au nom de l'efficacité de la lutte contre les exécutions sommaires que certains préféreraient qu'Amnesty International garde le silence sur les sentences capitales. On pourrait même prétendre que la persistance à travers le monde d'exécutions capitales, consécutives à des décisions judiciaires régulières, est un élément utile dans la lutte contre les exécutions sommaires. En effet, les « exécutions judiciaires » ne constitueraient-elles pas un bon exemple pour les Etats qui pratiquent les exécutions extra-judiciaires ? N'auraient-elles pas au moins pour effet de « rassurer » les autorités étatiques qui se livrent à de multiples assassinats politiques en leur montrant que, si elles renoncent à leurs pratiques expéditives, il leur restera des moyens légaux de se « débarrasser » de ceux dont il sera prouvé, à la suite d'une procédure régulière, qu'ils ont porté une atteinte particulièrement grave à l'ordre public ? En d'autres termes, certains reprochent à Amnesty International de nuire à l'efficacité de son combat contre les exécutions sommaires en manifestant son opposition *systématique* à la peine de mort.

Pourtant, les textes adoptés sous l'égide de l'organisation des Nations Unies révèlent que cette dernière a, à cet égard, une attitude tout à fait semblable à celle d'Amnesty International. En effet, les textes dont l'objet est de prévoir des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort précisent tous avec beaucoup de netteté que ces garanties ne pourront pas être invoquées pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale ; la précision a été introduite aussi bien dans l'article 6 (*in fine*) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que dans une résolution adoptée en 1984 par le Conseil économique et social.

Le parti pris par l'Organisation des Nations Unies de ne pas limiter ses efforts à l'obtention d'une réglementation stricte de la peine de mort est expressément indiqué dans deux résolutions sur la peine capitale adoptées l'une par le Conseil économique et social en 1971 et l'autre par l'Assemblée générale en 1977. On y lit que « le principal objectif à poursuivre est de restreindre progressivement le nombre de crimes pour lesquels la peine capitale pourrait être imposée, l'objectif souhaitable étant l'abolition totale de cette peine dans tous les pays de façon que le droit à la vie, prévu à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, puisse être pleinement garanti » (§ 3 de la résolution 1574 (L) du Conseil économique et social de 1971).

On pourrait, au nom d'un principe de réalisme, s'étonner de ce genre de déclarations : l'objectif de l'abolition universelle de la peine de mort peut-il être autre chose qu'un vœu pieux dans un monde où un grand nombre d'Etats pratiquent délibérément et quotidiennement des violations graves des droits de l'homme ?

Il est évident que, si l'on se place sur le terrain du droit international d'application universelle, on constate inévitablement que l'on en est seulement au stade de l'exigence de garanties et pas à celui de l'abolition. Les garanties instituées par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reposent à la fois sur des exigences de procédure et sur une limitation du domaine d'application de la peine de mort quant aux actes (peine réservée aux « crimes les plus graves ») et quant aux personnes (pas d'exécution de personnes âgées de moins de 18 ans et de femmes enceintes). Le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance a recommandé une extension de ces premières garanties, qui a été approuvée par le Conseil économique et social dans une résolution de 1984. Pour ne prendre qu'un exemple, cette résolution ajoute, par rapport au Pacte, deux nouvelles catégories de personnes à l'égard desquelles la peine de mort ne peut pas être prononcée ; il s'agit des mères de jeunes enfants et des personnes frappées d'aliénation mentale.

Si le droit international d'application universelle ne tend ainsi qu'à limiter l'application de la peine de mort, en revanche dans les textes de droit européen, l'abolition de la peine de mort est devenue une réalité. Le protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui date de 1983 stipule en son article premier que : « la peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté ». Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} mars 1985 ayant été ratifié par cinq pays ; et en France la procédure de ratification vient d'aboutir.

L'article est rédigé en termes particulièrement catégoriques, qui soulignent l'aspect systématique de l'abolition de la peine de mort. Cependant, il a paru inévitable d'y ajouter une légère réserve dans un cadre très précis : selon l'article 2 du Protocole, un Etat peut prévoir la peine de mort (dans une législation qui devra être communiquée au secrétariat du Conseil de l'Europe) « pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ». La volonté des négociateurs de limiter l'exception ainsi apportée à l'abolition de la peine de mort à un cas très précis apparaît nettement par comparaison avec le texte des autres conventions internationales : celles-ci prévoient le plus souvent la levée des garanties individuelles qu'elles instituent en cas de circonstances exceptionnelles ; or les termes qu'elles emploient pour décrire ces circonstances sont beaucoup plus vagues que ceux de l'article 2 du Protocole n° 6 à la Convention de Strasbourg : la Convention elle-même vise la guerre ou tout « autre danger public menaçant la vie de la nation (art. 15) » ; et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques envisage « le cas où un danger exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un texte officiel (art. 4) ». Bien que ces deux formules se veuillent restrictives, leur interprétation n'en présente pas moins inévitablement un caractère subjectif. Au contraire, le Protocole n° 6 à la Convention de Strasbourg n'utilise que le terme « technique » de guerre, qui ne soulève pas de difficultés d'interprétation, car ce terme est traditionnellement employé dans les conventions internationales pour nommer les conflits entre les forces armées de différents Etats. Il est vrai que le « danger imminent de guerre » est également visé et que l'imminence ne correspond pas, elle, à une notion technique ; elle a toutefois, dans le langage courant un sens si restrictif que sa présence dans le texte de l'article 2 du Protocole n° 6 n'est pas de nature à retirer aux circonstances visées à cet article leur caractère à la fois exceptionnel et insusceptible d'interprétation subjective. Ce dernier caractère constitue l'une des différences principales entre les termes employés dans le Protocole n° 6 et ceux des précédentes conventions et cette différence nous paraît capitale pour la protection des garanties individuelles.

La conscience de ce qu'une convention internationale n'a de chances d'être respectée que si les obligations qu'elle impose ne sont pas trop éloignées des pratiques existantes habitait les négociateurs du Protocole n° 6, puisque, dans l'exposé des motifs, ils constatent qu'il y a déjà dans la plupart des pays européens une tendance générale en faveur de l'abolition de la peine de mort. C'est ce qui leur permet de donner enfin sa pleine signification au droit à la vie que la Convention européenne de 1950 avait proclamé en son article 2 en le vidant d'une partie de sa substance, puisqu'elle avait admis les décisions judiciaires de peine de mort (art. 2, § 1).

L'engagement pris par des Etats d'abolir la peine de mort constitue une telle innovation qu'en France le Conseil constitutionnel a été saisi de la question de savoir si le Protocole n° 6 comportait une clause contraire à la constitution. Sa réponse a été négative, au motif que « cet engagement international n'[était] pas incompatible avec le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la Nation et la garantie des droits et libertés des citoyens » et qu'il ne portait donc « pas atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale » (décision du 22 mai 1985).

Le fait même que la question ait eu besoin d'être posée au Conseil constitutionnel n'est pas neutre. En effet, dans la mesure où tout engagement international comporte, par définition, une limitation des pouvoirs des organes de l'Etat, il s'agissait simplement de décider si, en l'espèce, cette limitation était admissible ou si, au contraire, elle avait pour conséquence d'empêcher l'Etat d'assumer ses devoirs essentiels envers les citoyens. En d'autres termes, il fallait déterminer si la possibilité de sanctionner par la mort certains citoyens n'était pas une prérogative de l'Etat indispensable pour lui permettre d'assurer ses obligations à l'égard de l'ensemble de la nation. Le Conseil constitutionnel a considéré que la souveraineté nationale pouvait parfaitement être exercée dans des conditions satisfaisantes par un Etat qui s'est privé de la possibilité de décider de la mise à mort de ses citoyens. On pourrait ajouter que non seulement ce droit de décider de la mort de citoyens n'est pas indispensable à l'exercice de la souveraineté nationale, mais encore qu'il est incompatible avec les devoirs essentiels de l'Etat.

2) *L'Etat est trop puissant pour que l'on puisse laisser entre ses mains le droit de tuer.* Cela est vrai, toujours, pour tout Etat, quel que soit le régime selon lequel il est gouverné.

Nous tentons de justifier cette proposition, par deux arguments essentiels.

D'abord aucun pays n'est jamais assuré de demeurer à tout moment administré selon les règles de la démocratie. Même les constitutions des démocraties occidentales admettent que des circonstances exceptionnelles tenant à une menace pour la nation puissent imposer des dispositions provisoires modifiant l'équilibre des pouvoirs au profit de l'exécutif et restreignant certaines libertés ; l'article 16 de notre propre Constitution en est un bon exemple.

Or dans ces circonstances, l'usage de la peine de mort devient encore moins admissible, car il a toutes chances de prendre un caractère arbitraire. Cela est si vrai que toutes les conventions internationales grantissant les libertés individuelles ont décidé que les dispositions par lesquelles elles libéraient provisoirement les Etats contractants de certaines de leurs obligations en cas de danger public exceptionnel n'autorisaient aucune dérogation aux garanties dont elles avaient entouré l'exercice de la peine de mort (cf. art. 4, § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et art. 15, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme).

Le Protocole n° 6 lui-même qui abolit la peine de mort prévoit en son article 3 qu'« aucune dérogation n'est autorisée aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 15 de la Convention » ; ce dernier texte est celui qui autorise les Etats à violer, dans une certaine mesure, les obligations découlant de la convention en cas de « danger public

menaçant la vie de la nation ». En d'autres termes, hormis le cas de guerre prévue à l'article 2 du Protocole, le prononcé d'une condamnation à mort n'est possible en aucune circonstance ; ainsi, en ce qui concerne la France aucun rétablissement de la peine de mort ne peut plus être envisagé même sous l'empire de l'article 16 de la Constitution. Si les engagements internationaux sont si importants, c'est aussi parce qu'ils continuent à s'imposer aux pays signataires, même lorsque ceux-ci changent de forme de gouvernement.

En outre si on analyse le pouvoir de juger au nom de l'Etat, on constate qu'il ne peut comporter celui de décider de la mort d'autrui. Cette constatation s'appuie sur l'analyse des attributs essentiels de ce pouvoir ; elle concerne donc le pouvoir de juger, dans son caractère intrinsèque, et, par conséquent, elle vaut même lorsqu'il est exercé dans les conditions les plus démocratiques, avec le maximum de garanties possible.

Schématiquement, les attributs du juge pénal sont doubles : ils consistent à se prononcer sur la culpabilité, puis à déterminer la sanction la plus opportune dans les limites fixées par le législateur.

En ce qui concerne la détermination de la culpabilité, force est de reconnaître que l'erreur judiciaire n'est pas un mythe, et qu'il n'y a pas, *a priori*, d'affaires qui soient assurées d'en être à l'abri. A cet égard, on peut faire remarquer que le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations unies a été conscient de ce risque d'erreur judiciaire ; c'est pourquoi, dans sa résolution de 1984 sur les garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, il proclame que l'exécution capitale n'est possible que lorsque la culpabilité de l'accusé « repose sur des preuves claires et convaincantes ne laissant place à aucune autre interprétation des faits ». C'est une condition supplémentaire par rapport à celles du Pacte de 1966. Cette disposition ne nous paraît pas très réaliste. En effet, s'il est un certain nombre de crimes dont, au départ, l'interprétation apparaît évidente, il en est quelques-uns d'entre eux pour lesquels l'histoire se chargera de révéler que c'était une évidence trompeuse. Nous admettons volontiers que, si l'on se place sur le plan statistique, le risque d'erreur en matière de criminalité flagrante est peu important ; mais il existe tout de même à titre exceptionnel. Et cela suffit à retirer au juge le droit de prononcer la mort. Quand bien même le risque de condamner à mort un innocent ne toucherait qu'un cas sur un million, cela suffirait à condamner la peine de mort ; car, alors, il ne s'agit plus d'un problème de statistique ; c'est un problème d'éthique et de dignité humaine.

Le second attribut du juge pénal consiste dans le pouvoir de déterminer la sanction la plus opportune dans les limites fixées par le législateur. Par définition même, il s'agit là d'une appréciation qui ne peut être que subjective. Elle présente nécessairement une part d'arbitraire, qui est inévitable si l'on veut tenter de parvenir réellement à une sanction adaptée au délinquant. La subjectivité dans le choix de la peine existe dans tout système dans lequel les circonstances atténuantes ont un domaine d'application étendu. Il faut accepter d'en prendre conscience, car, dans ces conditions, il n'est plus possible de supporter que la peine de mort puisse figurer dans les éléments du choix ; de par sa nature, elle ne peut pas s'accorder avec les aléas inhérents à toute décision qui comporte une part de subjectivité.

Ainsi, même sous un régime démocratique, le pouvoir des autorités chargées de juger en matière répressive au nom de l'Etat est trop fort pour que l'on puisse y inclure le droit de décider de la mort.

En définitive, l'Etat, si démocratique qu'il soit, est encore très puissant face aux individus isolés sur lesquels il exerce ses pouvoirs. Cette force de l'Etat n'est pas obligatoirement un mal ; elle est parfois même une garantie du maintien de la démocratie. Mais elle impose que les pouvoirs des autorités étatiques soient limités par des barrières infranchissables : l'interdiction de disposer de la vie et de la mort des citoyens en est l'une des principales. Si l'on n'attribue pas un caractère inconditionnel à l'obligation pour l'Etat de respecter la vie de ses citoyens, la disproportion entre l'Etat et l'individu est telle que ce dernier est inévitablement écrasé.

Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité

par Pierrette PONCELA

Docteur en Droit,
Chercheur au Centre de Philosophie du Droit
de l'Université Paris II.

« La nuit du fou moderne, ce n'est plus la nuit onirique où monte et flamboie la fausse vérité des images ; c'est celle qui porte avec elle d'impossibles désirs et la sauvagerie d'un vouloir, le moins libre de la nature ».

Michel Foucault,
(*Histoire de la folie à l'âge classique*, 1961).

La présente étude s'origine dans un exposé/table-ronde fait à l'Ecole nationale d'administration pénitentiaire¹ s'insérant dans une lecture plurielle de l'ouvrage Ferraton, *le fou, l'assassin*². Ma lecture devant être celle d'une philosophe du droit, deux thèmes s'imposèrent à ma réflexion : le rapport à la vérité de Ferraton d'une part, sa représentation du droit d'autre part. Mais une question était restée sans réponse : que devenait l'article 64 ? Il se soignait, disait-on. Texte malade, assurément. Comme pour les prisons, la question de sa réforme est contemporaine de sa naissance.

Aux dernières nouvelles, son état juridique serait le suivant : « N'est pas punissable celui qui était atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes » (article 31, avant-projet de code pénal, juin 1983). Il semble que dans la commission de révision du code pénal, les juristes badinent avec les psychiatres sur la terminologie, mais aucune remise en cause du principe même de la démence comme cause d'irresponsabilité pénale ne semble atteindre ce cercle légiférant. En fait, depuis le mouvement « anti-psychiatrie » des années 70, on naviguerait sur des eaux plates, s'il n'y avait les prises de position du Syndicat de la psychiatrie³ et sans doute de quelques autres⁴, en faveur d'une responsabilisation des malades mentaux.

Beaucoup plus fréquentes sont les critiques relatives à la psychiatrisation de la justice pénale : la psychiatrie comme bonne conscience du juge, l'extension du contrôle social en

N.B. : Le Ministère de la santé publique ne nous ayant pas communiqué les travaux de la Commission travaillant sur la loi du 30 juin 1838, nous n'avons pu ici en tenir compte.

1. Rencontres organisées par J. Sautière pour les élèves-éducateurs de l'A.P. et réunissant un psychiatre, P. Huerre, un sociologue, F. Mispelblom, et un philosophe du droit.

2. Serge FERRATON, *Ferraton, le fou, l'assassin*, 1978, Paris, Solin, 103 p.

3. *Pratique de la folie*, 1981, Paris, Solin.

4. *Actes*, 1983, n° 39, « Psychiatrie et justice ».

blouse blanche, l'emprise du pouvoir médical, etc. sont tour à tour dénoncées. Mais l'article 64 s'y trouve débordé, noyé. Il en va de même dans le jeu de balles des notions floues — l'état dangereux, l'accessibilité à la sanction, la responsabilité atténuée ... — que juristes et psychiatres se renvoient comme ne leur appartenant pas. Personne n'en veut mais tout le monde s'en sert. Ces notions-repoussoirs correspondent aux questions auxquelles le psychiatre, expert dans un procès pénal, est convié à répondre. Aussi, les travaux critiques les plus nombreux portent-ils sur l'expertise psychiatrique.

Les uns se situent dans la problématique générale du droit de la preuve. D'autres tentent de particulariser l'expertise psychiatrique, soit qu'ils la dissèquent dans ses dysfonctionnements — elle est alors qualifiée d'expéditive, coûteuse, arbitraire — soit qu'ils en fassent l'un des vecteurs, en droit, d'un type de rationalité médicale ; elle est alors référée au savoir médical, ou replacée dans une critique plus vaste de la psychiatrisation de la justice pénale.

Quoi qu'il en soit, un constat s'impose : dans leurs pratiques, droit pénal et psychiatrie ont fraternisé. L'entente est bonne pour cataloguer, écarter, montrer du doigt ou compatir, ainsi que pour échanger des légitimations — le plus juriste des deux n'est pas celui qu'on croit ... et inversement —. Mais le désaccord est tenace quand il s'agit de prendre en charge et de décider de la liberté des répertoriés « article 64 ». Les débats autant que les propositions sont nombreux concernant les modalités de placement en institution psychiatrique et les conditions de sortie⁵.

Ainsi, tout semble avoir été dit et écrit. On peut cependant remarquer que la plupart de ces pertinentes critiques réservent une part plus que modeste au droit ou, en tout cas, que le juridique est rarement leur point de départ. La plupart concernent les dysfonctionnements, les rationalisations ou les effets du droit.

Quand le juriste s'interroge sur les rapports du droit et de la folie, il se réfère toujours au droit « psychiatrisé », c'est-à-dire au droit pensé dans sa rencontre entre deux autorités, l'autorité juridique et l'autorité médicale. Mais pourquoi le juriste ne rencontrerait-il la folie qu'à travers le psychiatre ? Pourquoi n'écouterait-il pas aussi la parole du « fou » ?⁶ Peut-être n'y a-t-il aucune vérité objective sur la folie qui nous soit accessible, mais ne pourrait-on admettre que le rapport du fou à la vérité de la folie est tout aussi important que celui du savoir médical pour décider de son statut juridique ? Le psychiatre parti, un sujet de droit s'adresse à l'autorité juridique. Imaginons sa demande, proposons des réponses.

I

La demande d'un sujet de droit

Le droit est la bouée de secours à laquelle s'accroche Serge Ferraton. On peut, pour rappeler son cas, le résumer ainsi : Serge Ferraton est placé dès l'âge de dix ans dans un institut médico-pédagogique, puis interné pendant dix années consécutives. Libéré à l'âge de vingt-quatre ans, il travaille dans plusieurs entreprises, mais chaque fois que son passé de fou est connu c'est l'échec. Il connaît à nouveau l'asile pendant seize mois. Puis il se marie, a deux enfants, mais après une série de tromperies et d'humiliations, le drame éclate : il étouffe sa femme ; quelques jours plus tard, il viole et tue un adolescent. Il revendique alors la pleine et entière responsabilité de ces deux homicides, pour échapper à l'article 64, à l'asile. Depuis il a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité et est actuellement toujours incarcéré. Dans l'ouvrage écrit avant sa condamnation, Ferraton

5. Voir, par exemple, l'article 40 de l'avant-projet du code pénal de 1978.

6. Nous parlerons du « fou », et non du dément ou du malade mental ou de l'aliéné ou du psychotique, afin d'échapper à un vocabulaire issu d'un savoir médical sur la folie. Le mot fou nous a semblé le plus neutre, le plus commun, le plus large.

lance un appel au juridique : seul le droit, pense-t-il, peut lui permettre d'être écouté, d'être cru — cru ? —, de faire accéder les autres à la vérité sur ses actes, tout en ne niant pas sa vérité. Cet appel au droit et à la vérité place les écrits de Ferraton dans la mouvance de « l'anti-psychiatrie ». Cette dernière peut être désignée de façon synthétique comme étant la remise en question du rôle du psychiatre chargé de produire la vérité de la maladie dans l'espace hospitalier. Il s'agit donc, d'une part, de s'opposer à l'institution psychiatrique hospitalière en tant que lieu de non-droit, lieu où s'exerce l'arbitraire du médecin sur des sujets privés de tout droit ; et d'autre part de transférer au malade le pouvoir de dire la vérité sur sa folie : le « droit au voyage ». Sont ainsi entremêlés un besoin de droit et un appel au respect de soi.

C'est dans cette même logique que se situe la demande de responsabilité du fou/infracteur. Comme auteur d'une infraction, le fou est confronté directement à la loi ; or, cette loi se dérobe. Les règles qui gouvernent la responsabilité pénale permettent et organisent une telle dérobade.

En effet, les rapports du droit et de la folie sont lisibles dans l'institution juridique de la responsabilité. Cette institution organise les rapports entre l'individu, ses actes et la société. En droit pénal, elle commande le principe de la distribution des sanctions ou peines.

Le mot même de « responsabilité » est apparu tardivement, vers 1787-1788⁷. Aussi, au-delà du mot, ce qui doit retenir notre attention, c'est le mécanisme par lequel il est répondu à un dommage commis et/ou à un trouble causé à l'ordre public. Au point de vue du lien établi entre l'auteur et son acte et du rôle du juge, on peut distinguer deux modèles : un modèle volontariste et imputatif d'une part, un modèle cognitif et attributif d'autre part.

Le modèle volontariste/imputatif nous est familier : l'acte est imputable au sujet coupable. Sa volonté libre est la cause de l'engagement de sa responsabilité, c'est-à-dire que l'obligation qui naît de l'infraction trouve sa cause dans la faute de l'auteur. Le rôle du juge s'inscrit dans une genèse des intentions et consiste à déterminer la responsabilité d'un sujet.

Le modèle cognitif/attributionnel semble plus éloigné de la pratique juridique actuelle : l'acte est attribuable à son auteur car il en est la cause productrice en tant qu'être doué de connaissance. L'obligation qui naît de l'infraction trouve sa cause dans la *recta ratio*, la *diligentia* de l'auteur, notion définie comme connotant « l'exactitude, la convenance et la normalité » et renvoyant à « une pensée morale et juridique de l'action centrée sur l'adhésion vigilante à des modèles sociaux »⁸.

A l'intériorité de l'imputation s'oppose l'extériorité de l'attribution ; à l'absolu de la volonté, s'oppose la relativité de la connaissance.

Avec toute la réserve qui sied à l'utilisation de modèles pour rendre compte des pratiques juridiques, on peut soutenir, qu'en droit pénal, il y a eu passage progressif du modèle cognitif/attributionnel au modèle volontariste/imputatif, sans que le second ait jamais fait disparaître le premier. On a pu dire que le premier modèle avait trouvé sa meilleure expression en droit romain classique⁹, alors que le second s'était réalisé dans le droit pénal moderne conçu par les jus-naturalistes aux XVII^e et XVIII^e siècles et était passé progressivement dans la pratique pénale. Aujourd'hui encore, le modèle volontariste/imputatif demeure central. En opposant le déterminisme à la volonté libre, le positivisme scientifique n'a pas remis en cause ce modèle ; il l'a fait évoluer et a facilité l'entrée en force de la psychiatrie.

7. Jacques HENRIOT, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot « responsabilité », 1977, Paris, *Archives de philosophie du droit*, t. 22, 59/63.

8. Yan THOMAS, « Acte, Agent, Société. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine », 1977, Paris, *Archives de philosophie du droit*, t. 22, 62/83.

9. Voir notamment les études de Yan THOMAS, 1977, *op. cit.*, et de Arlette LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, 1967, Paris, P.U.F., Travaux et recherches de la Faculté de droit, 126 p.

Michel Villey a eu l'occasion de souligner qu'être responsable n'implique nullement la faute. L'obligation naît *re*; sa cause réside dans un état de chose objectif et non dans la faute qui, elle, permet de déterminer le contenu de l'obligation : « sont responsables tous ceux qui peuvent être convoqués devant quelque tribunal, parce que pèse sur eux une certaine *obligation*, que leur dette procède ou non d'un acte de leur volonté libre »¹⁰. Tel est le sens authentiquement juridique du mot responsable. Ensuite il passe dans le discours de la morale moderne et se confond avec la culpabilité, la faute de l'individu, l'intériorité subjective.

D'autres ont relevé que le concept théologique d'imputation est à la base de la théorie moderne de la responsabilité juridique¹¹. Les théoriciens du jus-naturalisme moderne font du jugement divin, jugement d'imputation, le modèle du jugement humain. Pufendorf en particulier a laïcisé la doctrine théologique de l'imputation et y a subordonné la théorie de la responsabilité. Comme la volonté divine, la volonté humaine sera conçue comme créatrice, cause morale des actes.

La double influence de la théologie et de la morale a modifié la pratique du jugement de responsabilité. La moralité du juge, exigence première pour Aristote, disparaît totalement des données en présence ; mais la moralité de l'infracteur devient la donnée principale. Puis le savoir médical viendra jouer un rôle considérable. A partir du XIX^e siècle, la folie intervient dans le jugement de responsabilité comme chose morale autant que médicale ; en même temps, ce jugement s'inscrit dans un nouveau régime de preuve : l'intime conviction du juge éclairée par la science¹².

Pour comprendre le sens de l'article 64 du code pénal, il est nécessaire de le replacer dans cette histoire et dans ce contexte référentiel. L'application de l'article 64 est une modalité d'exercice d'un jugement de responsabilité pratiqué par l'autorité judiciaire. En tant que pratique sociale, ce jugement est dépendant d'un ensemble de relations entre individus et entre groupes d'individus, façonnées par les croyances religieuses, morales et politiques. Il est enchâssé dans un ensemble de relations de pouvoir qui sont, à partir du XIX^e siècle, liées au savoir anthropologique. Le sort réservé à la responsabilité du fou varie donc avec les croyances communes autant qu'avec l'organisation politico-économique.

S'il y a un sens authentiquement juridique de la responsabilité, il semble avoir été totalement recouvert, en droit pénal, par une rationalité morale et médicale avec laquelle le modèle volontariste/imputatif s'est trouvé en parfaite harmonie. Le fou, incapable de volonté, est logiquement exclu du droit pénal. Mais la même exclusion peut se retrouver avec un modèle cognitif/attributionnel où le fou est l'incapable de connaissance, l'ignorant.

L'actuel article 489-2 du code civil¹³ n'en est pas un contre-exemple. Il illustre la malléabilité des modèles en fonction des objectifs de politique sociale : la primauté de la réparation due aux victimes conduit à considérer le fou comme acteur plus que comme auteur. Par là même, sans doute, l'image du fou se trouve modifiée.

La responsabilité civile du fou, mais aussi toutes les transformations souvent étudiées de la responsabilité juridique en général, témoignent de ce que les théories de la responsabilité autant que les jugements de responsabilité sont le résultat d'ajustements entre croyances communes, savoir et besoins de l'organisation sociale¹⁴.

10. Michel VILLEY, « Esquisse historique sur le mot « responsable », 1977, Paris, *Archives de philosophie du droit*, t. 22, 45/58.

11. Alessandro GIULIANI, « Imputation et justification », 1977, Paris, *Archives de philosophie du droit*, t. 22, 85/96.

12. P. PONCELA, « L'intime conviction dans le jugement pénal », 1983, Bruxelles, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 11, 103/120.

13. « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation ».

14. Voir l'article de François TERRÉ, « Propos sur la responsabilité civile », 1977, *Archives de philosophie du droit*, lequel montre bien la dynamique de la responsabilité, ainsi que les relations et les recouvrements entre responsabilité civile et responsabilité pénale.

D'où la nécessité à la fois de penser les rapports entre la folie et le droit pénal à travers la théorie de la responsabilité, mais aussi celle de ne pas s'y tenir. Ne pas prendre la conséquence pour la cause et inversement.

On peut dire que Ferraton a une certaine intelligence du droit quand il lui adresse cette requête ultime, par laquelle il choisit la mort plutôt que la négation de sa parole : « Que l'on me donne la tête, mais que l'on croit ce que je dis, alors je serai heureux » (p. 59). Croire ce qu'il dit c'est l'entendre comme tout sujet de droit peut être entendu, sans le filtre du savoir médical sur la folie.

C'est une demande semblable que Jim Cooper adresse à la justice américaine. Son cas, relaté par Thomas Szasz¹⁵, peut être ainsi résumé : Cooper, exempt de passé psychiatrique, tue son amie, avec préméditation et détermination, et en revendique l'entière responsabilité. Il est condamné à mort. Mais, contre sa volonté, avocats et psychiatres multiplient les démarches pour obtenir sa grâce et le soumettre à un traitement psychiatrique ; l'accusé, plein de dignité qu'il était, fut transformé en un malade pitoyable. La condamnation à mort fut commuée en une peine de prison à perpétuité, assortie d'un traitement. « Voyant que l'Etat avait brisé son contrat, Cooper décida de l'honorer lui-même. Quand le gouvernement annonça : bien que j'aie promis de vous tuer, je ne le ferai pas, Cooper répondit : je le ferai donc pour vous »¹⁶. Il se pendit.

L'appel pathétique de Ferraton, autant que la froide revendication de Cooper exemplifient la demande de responsabilisation adressée au droit pénal. Elle suppose la remise en cause du bien-fondé de la folie comme cause d'irresponsabilité pénale.

II

Les réponses du droit

Le droit, rapport estimé juste entre les êtres, les choses et la communauté politique et sociale à laquelle ils appartiennent, est muable par nature. La demande du fou doit être située par rapport à une telle conception du droit. Dès lors nous pouvons poser la question suivante : en quoi la revendication de responsabilisation du fou peut-elle contribuer à faire évoluer ou à modifier le droit existant ?

Nous envisagerons trois réponses possibles : le maintien du principe d'irresponsabilité pénale du fou avec aménagement de certaines règles juridiques ; l'abandon du principe d'irresponsabilité pénale du fou et le rattachement de la folie à la théorie des sanctions ; l'exclusion de tout statut juridique d'exception, unique et imposable, pour le fou.

1) Le maintien du principe d'irresponsabilité pénale du fou.

Le jugement de responsabilité continue de se référer au modèle volontariste/imputatif ; la folie demeure une de ses composantes mais elle n'est plus seulement référée au savoir médical. L'écoute de la parole du fou, particulièrement dans sa revendication de responsabilité, peut alors contribuer à faire progresser le droit vers un plus grand respect des droits de la défense. Pratiquement, et en prenant appui sur la procédure pénale actuelle, on pourrait formuler ainsi ces nouvelles règles :

a) Le droit pour l'inculpé de refuser une expertise psychiatrique. Il ne s'agit pas du droit pour l'inculpé de récuser l'expert choisi ; on le sait, entre l'expert psychiatre et l'inculpé aucune relation thérapeutique n'a vocation à s'instaurer. Pour autant, on peut se demander si la présence de l'avocat lors de l'entretien ne pourrait pas être exigée par l'inculpé.

Le droit dont il s'agit consisterait pour l'inculpé à pouvoir refuser d'être soumis à une expertise psychiatrique, quelles qu'en seraient les modalités d'exercice. En l'état actuel du

15. Thomas Szasz, *La loi, la liberté, et la psychiatrie*, 1963, Paris, Payot, 1977 (traduit de l'anglais par M. Manin), 326 p.

16. V. *supra*, note 15.

droit, le refus de l'inculpé pourrait s'exprimer de deux façons : soit en ne participant pas à l'examen psychiatrique ; le droit au silence en quelque sorte, mais un silence qui ne serait pas l'objet d'une interprétation psychiatrique ; soit en faisant appel de l'ordonnance de désignation d'expert.

Actuellement, notre procédure pénale ne permet que l'appel « indirect », visé par l'article 186-1, de l'ordonnance de refus d'expertise (art. 156, al. 2), ou de l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction décide de désigner un seul expert (art. 159, al. 2), ou encore les ordonnances par lesquelles le juge d'instruction rejette les demandes de complément d'expertise ou de contre-expertise (art. 167, al 2). Le rappel de ces ordonnances susceptibles d'appel permet de constater l'existence d'un droit à l'expertise pour l'inculpé. Pourquoi n'y aurait-il pas un droit à la non-expertise de soi ? Pour gagner du temps, il serait alors assez simple de subordonner à l'accord de l'inculpé la décision de faire procéder à une expertise psychiatrique. Petite entorse au fameux article 87, al. 1 C.P.P.

b) Le droit pour l'inculpé d'avoir communication de l'intégralité du rapport d'expertise. L'actuel article 167 C.P.P. oblige le juge d'instruction à ne donner connaissance aux parties que des seules conclusions des rapports d'expertise.

c) Le droit pour l'inculpé de faire appel de l'ordonnance de non-lieu fondée sur l'article 64. Une décision récente¹⁷ a encore rejeté un tel appel. L'inculpé arguait de l'inexactitude des conclusions et du préjudice que lui occasionnait l'affirmation de son état de démente. Dans sa décision, la Chambre d'accusation de Rouen, comme l'avait fait antérieurement la Chambre criminelle¹⁸ se contente de rappeler que l'ordonnance de non-lieu n'est pas de celle qu'énumèrent limitativement les articles 186 et 186-1 C.P.P. Le débat sur le fond reste ouvert ... ou à ouvrir.

d) Le droit d'être jugé. Ce droit implique la suppression des ordonnances de non-lieu fondées sur l'article 64. Seules les juridictions de jugement pourraient décider de l'irresponsabilité pénale en cas de démente.

On peut même se demander si, en l'état actuel du droit, un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme serait possible. Ce recours serait fondé sur l'article 6 de la Convention : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ... ».

2) *L'abandon du principe de l'irresponsabilité du fou.*

On peut imaginer qu'un tel changement puisse résulter d'une modification des pratiques du jugement de responsabilité qui se réfèreraient davantage au modèle cognitif/attributionnel. Il serait cependant plus probable d'y voir le résultat d'un changement dans la prise en considération de la folie par le droit pénal. La folie ne serait plus pensée à travers la théorie de la responsabilité mais référée à la théorie des sanctions. La folie deviendrait donc un des éléments à prendre en considération dans la détermination de la sanction. Parmi les sanctions, il resterait éventuellement à déterminer la place et les modalités d'un placement en institution psychiatrique.

La Suède nous donne un exemple de cette façon de penser et de structurer juridiquement le lien entre folie et droit pénal. Le code pénal suédois ignore la folie comme cause d'irresponsabilité pénale, mais il prévoit des sanctions particulières applicables aux personnes ayant commis une infraction, volontaire ou par imprudence, « sous l'influence d'un état d'aliénation mentale ou d'imbécillité ou de toute autre anomalie mentale de nature si

17. Ch. accusation Rouen, 26 janvier 1982, D. 1983, I.R. 240.

18. Cass. crim., 15 juillet 1965, B.C., n° 176, p. 390 ; G.P. 1965, 2, 231.

grave qu'elle doive être assimilée à l'aliénation » (art. 2, chap. XXXII). Les tribunaux compétents ont alors le choix entre un placement dans un établissement psychiatrique, ou un traitement psychiatrique en cure libre, ou la probation, ou une amende. La peine d'emprisonnement est exclue pour ce type d'infractions.

D'une recherche récente¹⁹, il ressort que cette réponse du droit pénal à la folie correspond aux désirs de nombreux psychiatres, presque unanimes à condamner l'irresponsabilisation du fou et les défauts de l'expertise psychiatrique, et à préférer l'examen médico-psychologique. Cette recherche fait aussi état d'une position semblable de la part des magistrats interrogés.

3) *L'absence de tout statut juridique d'exception.*

Dans cette hypothèse la folie n'est rattachée ni à la théorie de la responsabilité, ni à la théorie de la sanction. Elle relève du rapport de soi à soi du fou dès lors qu'il a répondu de son infraction devant une juridiction pénale, comme tout sujet de droit. C'est la solution à la fois la plus modeste sur la folie et la plus respectueuse de la personne que peut adopter le droit. Aucune sanction particulière n'est prévue pour le fou. Dans l'exécution de la sanction, il appartient à la perspicacité de ceux qui en sont chargés de tenir compte de la souffrance ou de la demande de l'intéressé et de faire intervenir éventuellement un personnel médical.

Dans ce cas il faut briser tout lien entre folie et débat judiciaire et interdire l'utilisation de la folie comme moyen de défense. L'exemple italien des hôpitaux psychiatriques judiciaires, largement utilisés par les *mafiosi*, vient attester de l'exigence d'une rupture radicale²⁰.

Il n'appartient pas plus à l'avocat de la défense qu'aux magistrats de se prononcer sur la folie, ou même de l'utiliser comme argument juridique, que ce soit au niveau de la responsabilité comme à celui de la sanction. On pourrait même dire que ce serait une régression par rapport au droit actuel que de faire de la folie un moyen de défense²¹.

Cette solution présente aussi l'avantage d'en finir avec le problème de la simulation qui fut et est encore la hantise du judiciaire, ce producteur de vrai²². Au début du XIX^e siècle, on eut l'idée de demander aux inculpés d'écrire leur histoire, pour combler les insuffisances de l'observation clinique et exorciser la peur de la simulation²³. Mais contrairement à ce que l'on dit souvent, cette peur n'a pas disparu avec la monomanie. Elle est restée bien présente dès lors que le psychiatre intervient en milieu judiciaire. La parole de l'expertisé, dans l'espace réduit où elle est écoutée, est toujours mise en doute : « Prouvez que vous avez mal aux dents, vous aurez de l'aspirine ; pas de preuve, pas d'aspirine ... » dit Ferraton (p. 62), dont les écrits permettent de saisir l'entrecroisement des rôles entre juge d'instruction et expert psychiatre.

Au total, à vivre ensemble, droit pénal et psychiatrie n'auront réussi qu'à se dévoyer et à se rendre sourds à la parole du principal intéressé : le fou.

Supprimer tout statut juridique d'exception du fou, au moins en droit pénal — c'est ici notre seul objet — aboutit à rendre au fou la gestion de sa folie dans les limites tracées par

19. Patrick BERTAUX, Colette MONSAT, *L'expertise psychiatrique au pénal, ou la gestion du crime*, 1984, Paris, I.N.S.E.R.M., P.R.C. Santé Publique, 144 p.

20. « Compte tenu de la durée maximale d'internement (dix ans) en H.P.J., les *mafiosi* jouent de la folie pour y être internés et ne pas effectuer ainsi la peine de prison qui leur aurait normalement été affectée. Ils bénéficient alors, au sein de l'H.P.J. de l'influence de l'organisation *mafiosi*, qui leur vaut un statut privilégié » (BERTAUX, MONSAT, 1984, *op. cit.*, p. 93).

21. Contre cette position, voir l'article de C. REVON qui propose de faire de l'article 64 un moyen de défense (*Actes* n° 39, 1983, p. 22).

22. P. PONCELA, « Regard sur la vérité judiciaire », 1984, Paris, *Archives de philosophie du droit*, t. 29, 175/187.

23. Voir « *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère ...* », Un cas de parricide au XIX^e siècle présenté par Michel FOUCAULT, 1973, Paris, Gallimard/Julliard, Coll. *Archives*, 350 p.

sa propre souffrance et par la tolérance malléable et versatile des autres. Une autre conception de la folie est donc sous-jacente ; ce point dépasse le cadre de cette étude, mais en est la toile de fond.

Nous aurions aussi pu inscrire cette troisième proposition dans la revendication du « droit à la différence ». Mais une différence n'est pas une banderole que l'on agite avec ostentation ; elle se vit difficilement, douloureusement, avant, parfois, de pouvoir être assumée. Aussi, est-ce dans le cadre d'une loi formellement égale pour tous qu'il convient d'inscrire cette demande d'abolition d'un statut juridique dérogatoire. L'Etat n'a pas pour rôle de gérer des différences, mais celui de garantir leur respect.

En écoutant la parole du fou, le juriste peut appréhender la folie comme droit : le droit à la libre disposition de soi.

La crise de l'économie répressive*

par Philippe ROBERT

*Directeur de recherche au C.N.R.S.
Directeur du C.E.S.D.I.P.*

Inséparable de l'Etat — il constitue l'un des aspects de la forme étatique de nos sociétés —, le pénal connaît actuellement, me semble-t-il, une crise majeure qui contribue, quoique de manière spécifique, à alimenter le grand débat de ces dernières décennies sur la place et le rôle de l'Etat dans les relations sociales.

Je n'entends pas par « crise » une situation anormale mais passagère, destinée à se résorber, tôt ou tard, dans un retour à une normalité, à un *statu quo ante*. Je désigne, au contraire, par là un changement « historique » : après une période quasi-séculaire de stabilité relative, la scène pénale me paraît en proie en une recomposition profonde qui l'éloigne définitivement des traits sous lesquels on s'était accoutumé à l'appréhender.

Mais l'importance de la mutation en cours et ses caractéristiques demeurent largement méconnues. On persiste — c'est évident dans les déclarations politiques et dans l'ensemble du discours public — à penser les problèmes pénaux selon une grille de compréhension mise en place au siècle précédent. La confiscation par des corporations professionnelles du monopole de l'information « légitime » accroît encore cette obsolescence des façons de penser les problèmes pénaux et d'en parler. Ces groupes de praticiens spécialistes sont, bien entendu, par posture professionnelle, les moins aptes à déceler des changements fondamentaux. L'analyse scientifique, elle-même, contribue insuffisamment encore au renouvellement de l'intelligence d'une question sociale qu'elle investit insuffisamment et, trop souvent, sans parvenir à s'affranchir des limites d'un positivisme juridique explicite ou implicite. Toutes ces circonstances débouchent sur un débat public particulièrement médiocre, monotone, répétitif, aveugle aux mutations en cours, archaïque dans ses diagnostics comme dans ses prescriptions. En outre, il paraît particulièrement hargneux et crispé sur des clivages devenus artificiels probablement par suite d'un sentiment confus d'être à côté de la plaque, de ne plus appréhender des enjeux profondément modifiés.

*
* *

Pour parvenir à rendre sensible la mutation en cours sur le registre pénal, il faut pouvoir contraster sa figure actuelle avec celles d'hier et d'avant-hier, donc commencer par rappeler l'ossature de celles-ci.

Où l'on revient à l'Etat.

* Communication présentée au XII^e Colloque de l'Association internationale des sociologues de langue française.

Au lieu de distendre le sens de ce mot jusqu'à le rendre synonyme de toute forme du politique — ce qui dissout l'analyse dans les anachronismes —, réservons-en l'usage au cas de figure où le politique d'une société s'institutionnalise de manière autonome et stable, produisant ainsi une médiatisation des rapports de pouvoir, de la domination et des conflits, ce qui pose, par contrecoup, en permanence le problème de l'articulation de l'Etat avec la société civile¹.

Alors l'Etat devient historiquement situable : ni la cité antique méditerranéenne — où la politique se réduit à des magistratures toujours précaires —, ni même vraisemblablement l'empire antique — à l'exception de la Rome impériale seul véritable premier essai de société étatique² —, ni la société du féodalisme direct — où le politique, réduit à la « justice » et à la « paix », n'émerge guère de la société civile³ — ne figurent parmi les sociétés à Etat au sens moderne du terme. Celui-ci apparaît⁴ en Europe de l'Ouest entre le milieu du XIII^e et le milieu du XIV^e siècle. Le prélèvement seigneurial direct — dont le rendement relatif décline pour des raisons complexes — est progressivement doublé par un prélèvement centralisé — l'impôt — que la guerre justifie et redistribue en majeure partie à la classe nobiliaire⁵. L'outil de cette extraction — redistribution — l'Etat — va progressivement se constituer sous la figure du roi conservée à travers le moyen âge, mais qui se transforme alors de simple suzerain suprême de la pyramide féodale en souverain⁶ direct de tous ses sujets, fussent-ils seulement ses arrière-vassaux. Ce mouvement fera émerger la notion de territoire national⁷.

Et l'on voit le pénal naître précisément avec l'Etat⁸. Ce que les juristes appréhendent seulement comme irruption de la procédure inquisitoire⁹, c'est en réalité la segmentation de la justice et l'apparition d'une nouvelle forme de procès. Ce qui signe la constitution du pénal, ce n'est pas la seule existence de quelques « délits publics » sanctionnant (généralement par l'exclusion) une lèse-majesté, c'est l'extension de ce modèle à des conflits privés dans lesquels le souverain se substitue à la victime pour tenir le rôle de l'offensé. Alors apparaît la distinction entre pénal et civil jusqu'alors anachronique ; alors émerge la peine là où il n'y avait que composition doublée d'une indemnisation de l'arbitrage du suzerain. Dans la figure du procès pénal, le souverain ne se borne plus à fournir un arbitre, plus ou moins obligatoire, il s'impose à la fois comme juge et *comme partie*, prétendant que le tort essentiel est constitué par l'atteinte causée à sa qualité de gardien général de la paix publique.

Non seulement, la figure même du pénal suppose une souveraineté étatique, mais encore son émergence concrète se coule dans les modalités particulières de l'Etat considéré. Dans le cas français, par exemple (sur lequel on va raisonner), le proto-Etat bas-médiéval s'est construit autour de l'extension progressive du domaine royal direct. Et la justice pénale du

1. Le paradoxe de l'Etat gît précisément dans le fait qu'il apparaît comme « au-dessus » de la société civile tout en n'étant pas un acteur dernier, surdéterminé qu'il est par les luttes qui la structurent.

2. V. par ex. ANDERSON (1977, 80-113).

3. V. p. ex. BLOCH (1978, 496-580), ANDERSON (1977, 165 et s.).

4. On pourrait encore dire qu'il « réparaît » si l'on tient compte de l'antériorité de l'essai romain impérial et du rôle de référence idéologique et de modèle technique qu'il jouera à travers des renaissances successives (à ce propos, ANDERSON (1978)).

5. Présentation synthétique mais très claire in Genet (1984) ; v. aussi p. ex. BOIS (1976, p. ex. 354), ANDERSON (1978, I, 18, 36 p. ex.) qui décrit un féodalisme centralisé ; cpr. chez Bruce Mc FARLANE (cit. par Genet, 1984) la notion de féodalisme abâtardi. A cette redistribution majeure en faveur de la noblesse, il faut ajouter celle — mineure mais de moins en moins négligeable — réalisée en faveur d'une bourgeoisie d'Etat.

6. Sur le passage du roi-suzerain au roi souverain, v. p. ex. LEMARIGNIER (1970, chap. 7).

7. STRAYER (1979, notamment 23) p. ex. définit l'Etat moderne par l'apparition d'unités géographiques et politiques durables, le développement d'institutions permanentes et impersonnelles, le loyalisme envers l'autorité suprême.

8. *Pro* KENNEDY (1976).

9. L'ouvrage classique demeure Esmein (1969). Au reste l'apparition du pénal ne s'est pas toujours accompagnée d'un passage à l'inquisitoire : v. l'Angleterre. Et Langbein (1974) a montré qu'il ne fallait pas surestimer la portée concrète de cette différence procédurale.

roi est apparue au sein de l'administration mise en place pour gérer ce domaine : les baillages (et sénéchaussées)¹⁰. C'est au sein de la même administration domaniale qu'à lentement (et difficilement) mûri cette institution si typique du pénal français : les « gens du roi » ou ministère public¹¹.

*

Maintenant si l'on veut apprécier l'économie pénale d'ancien régime, c'est-à-dire estimer la place concrète que tient le pénal dans les relations sociales, il faut se garder de trop prendre au pied de la lettre les prétentions contenues dans la construction théorique très tôt affirmée par les légistes royaux du bas moyen âge et du début de l'époque moderne.

Ainsi des travaux très récents ont-ils remis en cause l'analyse « classique » qui impute comme finalité sociale à la justice pénale d'ancien régime la réparation, sur le corps du coupable, de l'atteinte à la souveraineté du monarque, donc indirectement à celle de l'Eternel. Cette analyse est apparue trop sensible à l'image polémique produite par les réformateurs du XVIII^e siècle¹². En outre, Michel Foucault¹³ a bâti toute sa théorie de « l'économie du supplice » sur le cas profondément atypique d'une lèse-majesté au premier degré, le procès Damiens.

Si la relative rareté des travaux disponibles¹⁴ ne permet pas d'avancer beaucoup dans la description de l'économie pénale concrète de la période pré-absolutiste, nous sommes beaucoup mieux renseignés sur la fin de l'ancien régime.

Les nombreux travaux récents montrent une justice pénale dont les interventions d'office sont finalement rares et surtout réservées à quelques matières régaliennes ou à quelques cas trop scandaleux et trop persistants pour ne pas troubler gravement la paix et l'ordre publics. C'est surtout dans ce mince contentieux que triomphe une exemplarité qui cherche à dissimuler la rareté de ses interventions.

Pour le surplus — moins flamboyant mais essentiel pour saisir l'économie répressive concrète —, l'intervention pénale dépend largement de l'initiative des plaignants et de leurs capacités contributives puisqu'ils doivent avancer les frais.

Or la plainte s'insère alors dans une stratégie de relations sociales qui la déborde et la détermine de toutes parts : elle n'est alors qu'un moyen parmi d'autres pour améliorer sa position dans une négociation, pour affaiblir celle de l'adversaire et le pousser à accepter une composition ou un arbitrage¹⁵.

La justice d'ancien régime s'accommode bien de ce rôle subsidiaire qui correspond tant à la modestie de ses moyens qu'à la conception du pouvoir royal¹⁶ : tout se passe comme si elle se bornait à pousser les parties à l'arrangement et, par là, à conforter les structurations sociales locales, c'est-à-dire finalement l'emprise des couches sociales où se recrutent les notables qui président à ces arrangements¹⁷.

Pour y parvenir, elle déploie une double dissuasion : celle de « l'arbitraire des peines » (au sens technique et non commun du terme) envers le mis en cause qui ne peut donc

10. V. p. ex. LEMARIGNIER (1970, chap. 9), FAVIER (1978, 79-100).

11. V. p. ex. LEMARIGNIER (1970, 344).

12. V. p. ex. N. CASTAN (1980 a), p. 5).

13. FOUCAULT (1975, 9-11, 36-72).

14. V. ROBERT et LÉVY.

15. V. p. ex. CLAVERIE et LAMAISSON (1982, notamment 22, 261), N. CASTAN (1980, a et b, 1985), N. et Y. CASTAN (1977, 1981); Y. CASTAN (1984), SOMAN (1980).

16. Lors des débats du Colloque international d'histoire pénitentiaire (Fontevault, 24-26 sept. 1982), Y. CASTAN a souligné que le roi d'ancien régime n'était pas « évergète » qu'il n'était pas « l'*anima* de la nation, mais son glaive protecteur ».

17. V. p. ex. CLAVERIE et LAMAISSON (1982, 176).

évaluer avec sûreté le risque qu'il encourt¹⁸, mais aussi celle de coûts difficilement prévisibles envers le plaignant. De la sorte, les voilà tous deux encouragés au compromis dans une société où chacun a quelque chose à perdre en fortune ou en réputation ... sauf les « sans aveux » théoriquement contenus par la justice expéditive des prévôts.

Cette savante économie s'enrayera au moment où les sociétés locales vont commencer à perdre de leur prégnance dans les années 1770-1780¹⁹ : les cas, que les communautés n'arrivent plus à régler par le compromis et l'arbitrage et dont la justice royale ne parvient pas à disposer, se multiplient.

Pareille situation de crise — qui s'enchâsse dans une crise plus vaste de l'Etat absolutiste et de sa place dans les relations sociales — va se dénouer dans une recomposition d'où émerge une nouvelle économie répressive.

Dès lors, la prétention va changer profondément : on en voit trace dans les mutations subies par la figure juridique de la souveraineté.

Celle de la monarchie absolutiste ne pénétrait que fort peu les relations sociales ; elle prétendait surtout représenter au-dessus de la société civile la souveraineté absolue de l'Eternel, comme une sorte de glaive protecteur et justicier. Dans la société révolutionnaire et post-révolutionnaire, la souveraineté nationale prétend embrasser et rassembler la société entière : elle se présente comme subsumant tous les individus qui en sont membres en une totalité abstraite et indivisible à laquelle nul ne peut échapper ou se soustraire. Et l'Etat, concrétisation et dépositaire de cette souveraineté, est alors représenté comme l'incarnation potentiellement totale de l'éthique sociale.

Toutefois l'Etat libéral ne développe que partiellement les potentialités de cette souveraineté car il n'atteint les individus que comme sujets abstraitement égaux de sa loi. « L'administration indirecte », selon la terminologie de Kelsen²⁰, constitue son mode d'action-typique. Dès lors, le pénal apparaît comme l'un des aspects essentiels de cet Etat : fondée sur une culpabilité²¹ à définition législative stricte, la justice pénale affiche comme finalité unique la prévention de nouvelles infractions²². Ce but est poursuivi grâce à l'action dissuasive que la menace d'une sanction doit exercer sur les autres et, si possible, sur le condamné.

Le pénal post-révolutionnaire — qui n'est plus constitué autour du juge mais à partir de la loi — va développer les moyens d'une administration indirecte à grande échelle : d'abord par une implantation judiciaire systématique, ensuite par le développement — quoique aux moindres frais — d'organes aptes à une prise en charge durable de l'exécution des peines (prisons et bagnes), enfin par la construction progressive (d'abord à Paris et dans les campagnes) d'organes d'approvisionnement spécialisés (police et gendarmerie).

Les comptes rendus chiffrés qu'elle produit régulièrement permettent de supposer une justice pénale très ciblée²³. Au début de l'ère statistique, dans le deuxième tiers du siècle, on la voit surtout occupée à réprimer les délits forestiers imputés à un prolétariat rural ce qui traduit peut-être une lutte contre les troubles de subsistance, peut-être aussi la répression de conflits autour des espaces communs ou anciennement communs. Ensuite, ces préoccupations rurales n'apparaîtront plus guère sur le registre pénal tout entier occupé désormais à

18. En pratique, on se satisfait facilement de l'éloignement volontaire ou forcé (de celui qui se soustrait par la fuite au glaive de la justice, ou du banni). Le plus souvent, cet éloignement — temporaire ou durable — fait cesser le trouble aux moindres frais. Obtenir cet éloignement justifie alors suffisamment l'intervention pénale.

19. Pour le Languedoc, v. N. CASTAN (1980, *a* et *b*, c) ; Y. CASTAN (1984).

20. KELSEN (1953, 127).

21. Michel VAN DE KERCHOVE (1981) a montré que, même en pleine époque « classique », la dangerosité avait survécu comme fondement subsidiaire chargé de combler les vides laissés par la culpabilité.

22. BECCARIA (1966, 83, 86, 96) a décrit plus clairement que nul autre la finalité que s'assigne constamment le pénal dans nos sociétés.

23. PERROT (1975, notamment 75 et s.).

discipliner le prolétariat urbain : il s'agit, semble-t-il, essentiellement de lui inculquer le respect de la propriété mobilière privée (répression des vols) et la prudence des mœurs (répression des outrages publics à la pudeur), enfin d'éradiquer l'habitude de se faire directement justice (répression des coups et blessures) : il faut apprendre à réserver le monopole de la violence aux agents de l'Etat ce qui contredit toute une éthique de relations sociales basée sur l'honneur et sa sauvegarde.

Voici pour la face officielle, son discours, ses prétentions et ses pratiques. Se faire une idée de l'économie pénale, de la place du pénal dans les relations sociales, nécessite davantage d'informations ; il est regrettable de n'avoir guère pour le XIX^e siècle l'équivalent du chantier sur « l'infra-judiciaire » aux XVII^e et XVIII^e. Toutefois, quelques travaux sur la société rurale — et l'essentiel de la France est massivement rural outre que les « quartiers-ethnies urbains » paraissent avoir longtemps conservé un modèle comparable — font supposer une persistance des comportements traditionnels. Les sociétés locales ont ici conservé, là retrouvé une prégnance suffisante pour que le recours au pénal demeure un subsidiaire : la plainte apparaît encore largement comme une annexe dans des procédures locales de négociation des différends, un moyen de contraindre à l'arrangement ou d'en extorquer un plus favorable²⁴. Il faudra attendre le troisième tiers du siècle pour voir diminuer cette opacité des communautés rurales, pour que les réseaux de solidarité et de contrainte s'y distendent suffisamment pour autoriser l'apparition de relations Etat-individu... outre que la grande crise des dernières décennies du siècle s'accompagne de migrations massives vers les villes.

Bref, c'est vers la fin du siècle seulement que la société commencera à être moins massivement rurale et la société rurale moins impénétrable pour les institutions d'Etat.

Dans le même temps, le modèle pénal devient plus complexe : à côté de la dissuasion par la peine, il fait place à l'élimination de types réputés dangereux et incurables et à un « traitement » d'autres types considérés comme dangereux mais curables²⁵.

Ce dernier aspect — même s'il demeure largement verbal — fait apparaître un trait qui se rattache beaucoup plus à « l'administration directe » qu'au modèle « d'administration indirecte ». D'ailleurs c'est le moment où le contrôle social étatique commence à basculer vers une figure plus interventionniste dans laquelle le pénal n'est plus qu'un aspect parmi d'autres qui — eux — empruntent beaucoup plus systématiquement au modèle d'administration directe : scolarisation obligatoire, santé publique, législation industrielle, répression de l'alcoolisme, protection de l'enfance...

L'engourdissement de la sociologie française à partir de la première guerre mondiale et la minceur des travaux historiques sur le premier XX^e siècle se conjuguent pour créer un trou dans notre documentation empirique. On peut toutefois admettre, semble-t-il, une stabilité de l'économie répressive ainsi mise en place. Pendant une période presque séculaire, elle ne paraît pas connaître de recomposition majeure.

Tout commence à changer, semble-t-il, à partir de la fin des années 50²⁶. Et le tableau de l'économie répressive actuelle laisse apparaître de profonds changements : une véritable recomposition paraît en cours sans que la nature et les caractères de cette mutation apparaissent généralement. On parle du pénal comme au siècle précédent sans réaliser qu'une mutation historique y est à l'œuvre depuis un quart de siècle. Et cette méconnaissance renforce encore l'atmosphère de « crise ».

Examiner tous les indicateurs qui paraissent pointer une mutation du pénal, telle qu'on en n'a pas connu depuis une période séculaire, demanderait une démonstration longue et

24. V. p. ex. CLAVERIE et LAMAISSON (1982, *passim*).

25. ROBERT (1984 a), 152).

26. Les données qui fondent l'analyse qui va suivre sont compilées et commentées in ROBERT (1985, a). V. aussi LÉVY et ROBERT (1984).

très technique : elle excéderait la taille et les besoins de cet article, outre qu'elle a déjà été produite ailleurs²⁷ de sorte qu'une répétition entière serait superflue.

Bornons-nous ici à l'essentiel. Et puisque notre intérêt se concentre sur l'économie pénale, sur sa place et son rôle dans les relations sociales cherchons-en l'indicateur le plus en amont possible des processus pénaux ; à un moment où l'on peut encore discerner quelles inscriptions d'enjeux sont tentées sur ce registre, lesquelles réussissent, lesquelles échouent.

Le comportement de plainte paraît bien receler des changements qui sont au cœur de la « crise » actuelle. L'observation attentive des statistiques de police laisse deviner une croissance sans précédent des plaintes de « particuliers »²⁸ le plus souvent pour une atteinte au patrimoine mobilier.

Plusieurs considérations, d'ordres divers, permettent probablement d'en rendre compte.

D'abord, la diffusion de biens qui ne sont pas rares tout en demeurant précieux et fortement valorisés, tels les véhicules automobiles et l'électronique domestique.

Ensuite la généralisation de modes de vie concernant l'habitat qui ont rendu impossible l'ancienne et traditionnelle surveillance permanente du patrimoine mobilier : séparation des zones de vie (travail, loisirs, habitat), décohabitation précoce des jeunes et des vieux, disparition de la domesticité dans les logis bourgeois et ceux des classes moyennes, multiplication des résidences secondaires pour ces mêmes catégories ...

S'y ajoute la généralisation de l'assurance contre le vol et de l'immatriculation de certains biens (véhicules automobiles, papiers d'identité, chèquiers, cartes de crédit ...) qui contraignent au dépôt de plainte pour obtenir un remboursement ou dégager sa responsabilité civile.

Enfin et surtout, un changement de sens de la plainte. Dans les sociétés traditionnelles, les travaux historiques la montrent comme démarche stratégique, généralement dirigée contre quelqu'un de précis, en tout cas dépendante de mécanismes de négociation profondément immergés dans le réseau étroitement tissé des relations, des contraintes et des hiérarchies de la société locale. Maintenant, au contraire, elle apparaît le plus communément comme un comportement plus automatique que stratégique. Elle est dirigée contre quelque chose plus que contre quelqu'un puisque le plaignant n'a généralement aucune idée sur l'identité de l'auteur²⁹. Loin de s'insérer en subsidiaire dans un mécanisme de régulation maîtrisé par une communauté locale, elle traduit la disparition de telles possibilités.

Bref, elle apparaît comme une sommation adressée à l'Etat de combler la béance sociale née de l'anonymat de l'auteur et de la disparition de micro-régulations.

Elle participe donc de la redéfinition en cours de la place de l'Etat dans les relations sociales ; mais il ne s'agit pas ici de réclamer « moins d'Etat » comme le *leitmotiv* en court en bien d'autres matières. Tout au contraire, c'est un appel à un Etat porteur des relations sociales ... Et peut-être ne sont-ce pas toujours des groupes différents qui crient ici « Plus d'Etat » et ailleurs « Moins d'Etat » ...

L'ambition de mesurer le degré de généralisation de la plainte, l'écart entre ceux qui s'estiment victimes d'infractions et ceux qui déposent plainte, est probablement difficile à satisfaire rigoureusement en raison des limitations rencontrées par les enquêtes dites de « victimisation »³⁰. Au moins peut-on noter cette banalisation récente du comportement de

27. ROBERT (1984, b).

28. ROBERT (1985, a), 66). Malheureusement, on est actuellement peu renseigné sur les caractéristiques sociales différentielles de ces plaignants.

29. Le dépôt de plainte est moins automatique quand le suspect n'est pas anonyme pour la victime, V. ROBERT (1985, a), 31 et réf. cit., 43).

30. V. p. ex. ZAUBERMAN (1982, a).

plainte (sans être toutefois capable de dire si elle affecte identiquement tous les groupes sociaux).

Pour la première fois dans l'histoire des sociétés à Etat, nous nous rapprochons peut-être de la revendication juridique théorique qui confie à l'Etat le monopole de la répression des comportements incriminés.

Mais alors apparaît le paradoxe : de tous les contentieux que la police enregistre, celui-ci est le moins traité ; tendanciellement il ne l'est pratiquement pas³¹ ; dans 85 cas sur 100, une plainte de particulier pour atteinte patrimoniale n'est pas « élucidée » par la police, ce qui contraint la justice à l'abandon des poursuites faute de suspect à mettre en cause. Il n'y a élucidation que si le plaignant est capable de fournir lui-même de solides éléments d'identification (cas qui est devenu rare) ou si, au cours de son activité ordinaire de maintien de l'ordre dans les lieux publics, la police constate une infraction contre un particulier. L'ensemble de ces exceptions représente des valeurs absolues non négligeables, mais une valeur relative très faible eu égard à la masse des plaintes.

Tout se passe comme si l'Etat abandonnait la gestion de ce contentieux aux assurances et au marché des biens et services de sécurité.

Mais, pour le moment au moins, cette privatisation de fait rencontre de sérieuses résistances : appréciation défavorable du rapport coûts/avantages de ces prestations privées, réticences devant la monétarisation de valeurs symboliques ou d'usage, refus d'accepter le désinvestissement par l'Etat de la protection des personnes et de leurs biens³².

Le paradoxe, qui vient d'être décrit, s'accroît encore du contraste avec le sort réservé à d'autres contentieux. Si les plaintes des particuliers sont tendanciellement rarement traitées par les institutions pénales, d'autres contentieux — émanant d'organisations — le sont eux beaucoup mieux.

Il peut s'agir d'abord d'organisations privées disposant d'un service de police privée chargé, en vertu du droit de propriété, de contrôler un territoire privé mais accessible au public (l'exemple typique est offert pour les grandes surfaces commerciales). Ces services de sécurité régissent la majorité des litiges par des transactions, souvent léonines. Ils renvoient toutefois au pénal une minorité de cas soit pour l'exemple, soit pour se débarrasser de « mauvais coucheurs ». Leur élucidation étant réalisée par avance et les conditions du renvoi pré-négociées entre services de police officiels et privés, le traitement de ces cas ne fait pas problème : 80 % des procès-verbaux les concernant sont utilement traitables par la justice (identification d'un suspect) contre 15 % pour les autres vols³³.

Le contraste est frappant entre ces grandes organisations qui peuvent organiser une police privée et optimiser leurs rapports avec le pénal, et les propriétaires particuliers qui se tournent vers l'Etat faute d'autre recours mais n'obtiennent guère de réponse.

D'autres organisations privées ne peuvent invoquer le droit de propriété car leur activité ne s'exerce pas dans un espace défini. Elles tentent alors de se faire déléguer des prérogatives de puissance publique pour exercer une police dans leur secteur d'activité. On peut citer l'exemple des pouvoirs consentis par la loi aux banques pour contrôler et réprimer les usagers de chèques sans provision. Là encore, un certain nombre de cas — minoritaires en valeur relative mais nombreux en valeur absolue — sont référés au pénal. Ici encore l'élucidation ne fait pas problème et le traitement par les institutions d'Etat devrait en être aisé s'il n'apparaissait parfois des effets d'engorgement.

Par l'exemple des banques, on passe insensiblement à un troisième cas de figure : celui d'une myriade d'administrations et d'organes para-administratifs qui disposent de pouvoirs de police pour la défense du patrimoine de l'Etat ou la gestion d'un secteur de la vie économique ou sociale. Là encore la transaction dispose de l'essentiel du contentieux, mais

31. ROBERT (1985, a), 59-69).

32. V. p. ex. ROBERT et ZAUBERMAN, s.p.

33. ROBERT (1985, a), 61).

un résidu — mince cette fois-ci en valeurs absolue et relative — est renvoyé au pénal également « pour l'exemple » ou pour se débarrasser de « mauvais coucheurs »³⁴. L'élucidation ne fait pas problème même si les différences entre logiques administrative et judiciaire entravent parfois le traitement pénal de ces cas.

Il est une administration publique dont l'activité génère un contentieux cette fois massif : c'est la police elle-même dont la tâche essentielle — le maintien de l'ordre dans les lieux publics — produit un contentieux d'autant plus considérable qu'elle ne dispose d'aucun pouvoir officiel de transaction. Ce maintien de l'ordre, c'est d'abord à l'heure actuelle la sauvegarde d'une certaine fluidité de la circulation routière dans la rue et sur la route : quelque 85 % de tous les procès-verbaux transmis par la police à la justice concernent les règles de circulation³⁵. S'y ajoute, à bien moindre échelle, un contentieux d'« infractions sans victime » concernant diverses réglementations étatiques, comme par exemple la police des étrangers. Leur élucidation ne fait pas problème : on ne dresse guère de procès-verbal sans avoir un suspect à mettre en cause³⁶. Et comme la police appartient aussi à l'ordre pénal, ces contentieux ne souffrent pas d'un écartèlement entre deux logiques. Ils constituent ce que le pénal traite le plus aisément, sauf effet d'engorgement en matière de circulation.

Finalement, parmi tous les contentieux qu'on lui adresse, ce sont les plaintes individuelles pour atteintes patrimoniales que le pénal traite le moins au moment même où ce comportement de plainte atteint, pour des raisons complexes, un niveau de généralisation jamais connu.

Jamais la théorie pénale, avec ses prétentions au monopole, n'a été si largement acceptée. Mais c'est une victoire à la Pyrrhus : l'Etat étale son incapacité à prendre efficacement en charge ce dont il réclame le monopole depuis si longtemps, et ceci malgré l'énormité des appareils pénaux, notamment de la police.

La prise en charge pénale s'avère, au contraire, plus aisée si la revendication monopolisatrice n'est pas respectée, si des organisations, publiques ou privées, traitent elles-mêmes l'essentiel de contentieux dont elles ne renvoient au pénal qu'un résidu plus ou moins important... ou encore — et surtout — s'il s'agit de sous-produits du maintien de l'ordre par la police dans les lieux publics.

Alors la figure pénale de l'Etat risque de perdre beaucoup de son crédit. Sans que les déterminants en soient clairement distingués, ce modèle d'administration indirecte paraît « en crise ». La méconnaissance des paramètres de cette crise accroît encore le malaise. Et il atteint l'Etat dans une de ses figures centrales, contribuant par là à alimenter vivement sa perte de légitimité et la controverse sur la place et le rôle de l'Etat dans les relations sociales.

La matière est d'autant plus sensible que la plainte est souvent devenue la seule chose possible ; autrement dit, elle signifie par quelque façon un appauvrissement des capacités de régulation sociale « locales » et une sommation adressée à l'Etat de combler ce vide des relations sociales. Sa carence devant une demande aussi illimitée mais aussi fondamentale peut être prise par certains comme une figure de mort sociale.

*

* *

C'est ici le lieu de dire, pour conclure, quelques mots du « sentiment d'insécurité » face au crime³⁷.

34. *Id.*, 37 s.

35. *Id.*, 33.

36. *Id.*, 61, 62.

37. Sur les recherches concernant le « sentiment d'insécurité » ou la « peur du crime », V. une synthèse internationale in ZAUBERMAN (1982, b) et un schéma d'analyse in ROBERT (1985, b).

Certaines fractions de la classe politique tentent de l'utiliser — au risque d'affaiblir le crédit déjà bien entamé du pouvoir politique — ; mais on ne peut pas pour autant le réduire à une création artificielle des médias et du discours politique. On ne peut pas le comprendre non plus comme un reflet d'une « montée de la criminalité » : il y a trop de marge entre expérience de victimisations et exposition au risque d'une part, insécurité de l'autre ... outre que ce dernier terme paraît masquer une diversité de sentiments hétérogènes qui vont de la préoccupation à la peur.

Défaites ces explications trop simplistes, on discerne des discours qui parlent du crime certes, mais comme cristallisation typique de préoccupations plus vastes et fort diverses : elles n'ont en commun que d'interroger la place et le rôle de l'Etat dans les relations sociales.

Des recherches — nombreuses mais souvent naïves — n'ont pas achevé l'inventaire des « peurs sociales » qui trouvent dans le crime une niche pour s'exprimer, non plus que la cartographie de leurs assignations sociales.

Dans cette algèbre sociale complexe se combinent probablement : une sensibilité au support étatique des relations sociales ; une fétichisation du patrimoine ; la propension à rentrer dans des rumeurs ou, à l'inverse, des configurations idéologiques qui prémunissent contre la participation aux « paniques morales ».

Reste que la cristallisation sur le crime de cet ensemble hétéroclite n'est pas gratuite. Il y faut une homologie ; la crise du pénal en fournit une : paradoxe d'une plainte de moins en moins traitée alors qu'elle se généralise ... le contraste de surcroît entre le délaissement de ce contentieux et le traitement de ceux des organisations publiques ou privées ... dessinent une niche habile à accueillir bien des interrogations sur la place et le rôle de l'Etat dans les relations sociales.

Et par là, cette sociologie apparemment très particulière — celle du pénal — rejoint un des débats les plus généraux de nos sociétés.

BIBLIOGRAPHIE

- ANDERSON (P.), *Les passages de l'Antiquité au féodalisme*, Paris, Maspéro, 1977.
- ANDERSON (P.), *L'Etat absolutiste* : t. 1 : L'Europe de l'Ouest ; t. 2 : L'Europe de l'Est, Paris, Maspéro, 1978.
- BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, Paris, Cujas, 1966 (1^{re} éd., 1764).
- BLOCH (M.), *La société féodale*, Paris, Albin Michel, 1978, (rééd.).
- BOIS (G.), *Crise du féodalisme. Economie rurale et démographie en Normandie orientale au début du XIV^e siècle*, Paris, F.N.S.P./E.H.E.S.S., 1976.
- CASTAN (N.), *Justice et répression en Languedoc à l'époque des Lumières*, Paris, Flammarion, 1980 a).
- CASTAN (N.), *Les criminels de Languedoc*, Toulouse, Association des publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, 1980 b).
- CASTAN (N.), « Crime and justice in Languedoc : the critical years (1750-1790) », *Criminal justice history*, 1980 c), 1, 175-184.
- CASTAN (N.), *Le régime des prisons au XVIII^e siècle* in Petit (1984 a), 31-42).
- CASTAN (N.), « Bilan de l'apport de la recherche historique à la connaissance de la criminalité et de la justice pénale », in *La recherche historique sur la criminalité et la justice pénale* (6^e Coll. criminologique), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1984, 9-26 et annexe III.
- CASTAN (N. et Y.), « Recours, besoins et sens de la justice devant l'institution judiciaire française au XVIII^e siècle », Amsterdam, 1977, Communication au 1^{er} Colloque de l'I.A.H.C.C.J., publié sous le titre : une économie de justice à l'âge moderne : composition et dissension, *Histoire, Economie, Société*, 1982, 3, 361-67.

- CASTAN (N. et Y.), *Vivre ensemble. Ordre et désordre en Languedoc (XVII^e-XVIII^e siècles)*, Paris, Gallimard/Julliard, 1981.
- CASTAN (Y.), *Exil ou prison en Languedoc au XVIII^e siècle*, in Petit (1984 a), p. 57-68).
- CLAVERIE (E.), LAMAISON (P.), *L'impossible mariage. Violence et parenté en Gévaudan, XVII^e, XVIII^e et XIX^e siècles*, Paris, Hachette, 1982.
- ELLUL (J.), *Histoire des institutions*, Paris, P.U.F., 1976 (1^{re} éd., 1962, t. III (Le Moyen Age).
- ESMEIN (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France, et singulièrement de la procédure inquisitoriale depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours*, Francfort, M. Sauer & Auvermann, 1969 (1^{re} éd., 1882).
- FAVIER (J.), *Philippe Le Bel*, Paris, Fayard, 1978.
- FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir; naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- GENET (J. Ph.), Genèse de l'Etat moderne en Europe, *Courrier du C.N.R.S.*, 1984, 58, 32-39.
- KELSEN (H.), *Théorie pure du droit, introduction à la science du droit*, Neufchâtel, La Baconnière, 1953.
- KENNEDY (M. C.), « Beyond Incrimination; Some Neglected Facets of the Theory of Punishment », in CHAMBLISS (W. J.), MANKOFF (M.) [Eds.], *Whose law, what order?*, N. Y., Wiley, 1976, 34-65.
- LANGBEIN (J. H.), *Prosecuting crime in the Renaissance. England, Germany, France*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1974.
- LANGBEIN (J. H.), Albion's fatal flaws, *Past and Present*, 1983, 98, 96-120.
- LEMARIGNIER (J. F.), *La France médiévale. Institutions et société*, Paris, A. Colin, 1970.
- LEVY (R.), ROBERT (Ph.), « Police, Etat, insécurité », *Criminologie*, 1984, 17, 1, 43-58.
- PERROT (M.), « Délinquance et système pénitentiaire en France au XIX^e siècle », *Annales E.S.C.*, 1975, 1, 67-93.
- PETTIT (J. G.) [Ed.], *La prison, le bagne et l'histoire*, Paris/Genève: Librairie des Méridiens/Médecine et Hygiène, 1984.
- ROBERT (Ph.), *La question pénale*, Genève-Paris, Droz, 1984 a).
- ROBERT (Ph.), « Réflexion sur la crise du système pénal », *Rev. Univ. de Bruxelles*, 1984, 266-296 b).
- ROBERT (Ph.), *Les comptes du crime*, Paris, Sycomore, 1985 a).
- ROBERT (Ph.), « Insécurité, opinion publique et politique criminelle », *Année Sociologique*, 1985, 35, 199-231 b).
- ROBERT (Ph.), LEVY (R.), « Histoire et question pénale », *Rev. Hist. Mod. Cont.*, 1985, 32, 481-526.
- ROBERT (Ph.), ZAUBERMAN (R.), « Les victimes entre la délinquance et l'Etat », *Rev. Inst. Sociol.*, s.p.
- SOMAN (A.), « Deviance and criminal justice in Western Europe, 1300-1800: an essay in structure », in *Criminal justice history* (an international annual), 1980, 1, 3-28.
- STRAYER (J. R.), *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Paris, Payot, 1979.
- VAN DE KERCHOVE (M.), « Culpabilité et dangerosité; réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité », in DEBUYST (Ch.) [Ed.], *Dangerosité et justice pénale*, Genève-Paris, Médecine et Hygiène, Masson, 1981, 291-309.
- ZAUBERMAN (R.), « Grandes enquêtes en recherche pénale et difficultés de réalisation; réflexions complémentaires à propos des enquêtes de victimisation », *Déviance et Société*, 1982, 6, 3, 281-309 a).
- ZAUBERMAN (R.), « La peur du crime et la recherche », *Année Sociologique*, 1982, 32, 415-435, b).

Réflexions sur la politique criminelle en République démocratique allemande. Pénalisation et dépenalisation

par Erich BUCHHOLZ

Professeur à la Humboldt-Universität de Berlin

Comme cela se reflète aussi dans les congrès de l'O.N.U. pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, la reconnaissance s'accroît et se répand dans les différents pays que l'action du droit pénal vis-à-vis de la criminalité et des infractions doit s'adapter à des rapports sociaux plus importants, notamment au développement social de chaque pays. Dans ce but, diverses conceptions de politique criminelle ont été développées bien que nombre d'entre elles ne résistent pas, ou alors d'une manière insuffisante, à la réalité.

Par contre, des conceptions de politique criminelle développées en République démocratique allemande, qui se sont reflétées largement dans la législation — pas seulement dans la législation pénale — ces trente dernières années, ont fait leurs preuves, comme le montre la courbe de développement de la criminalité¹ (La R.D.A. compte parmi les dix pays du monde ayant le plus faible taux de criminalité)².

1. Tableau sur le développement de la criminalité en R.D.A. Des infractions et des auteurs.

Moyenne des années		par 100 000 habitants
1946-1948	472 295	2 536
1950-1959	157 466	878
1960-1969	132 741	776
1970-1979	124 802	739
année		
1979	129 099	771
1980	129 270	772
1981	122 221	730
1982	120 275	720
1983	122 656	735
	Condamnés	Transmissions aux tribunaux sociaux
1979	73 183	19 986
1980	75 288	19 442
1981	71 876	20 719
1982	70 365	18 292
1983	68 733	21 904

1. (*Statistisches Jahrbuch der Deutschen Demokratischen Republik* 1984, Staatsverlag Berlin, p. 383).

2. Cf. Freda ADLER, *Nations not obsessed with crime*, Littleton, Col. Rothmann, 1983.

Il n'est pas possible de développer dans le présent rapport notre conception d'ensemble de politique criminelle, notamment le rapport entre les changements sociaux ; la structure et la dynamique de la criminalité doivent faire l'objet d'un autre traité. Le présent exposé sera consacré aux rapports et aux corrélations existant entre les différentes formes de responsabilité et de sanctions, à savoir celles qui sont directement liées à la lutte contre la criminalité.

I

DISTINCTION DES DÉLITS PÉNAUX ET DES AUTRES INFRACTIONS À L'ORDRE SOCIAL

Une importance primordiale revient à la distinction fondamentale des délits pénaux, de l'injustice criminelle d'une part et des violations du droit « au-dessous de la criminalité » d'autre part, et qui, en tant que premiers degrés des délits pénaux et en tant que variantes de ceux-ci, ont un rapport direct avec la criminalité. Si l'ancien droit pénal allemand a connu la différenciation entre crime, délit correctionnel et infraction uniquement comme catégories de délits pénaux ou d'actes délictueux (cf. art. 1 du Code pénal du *Reich* de 1871), il s'est développé en R.D.A. après la Seconde guerre mondiale une nette différenciation entre délits pénaux en tant qu'injustice *criminelle* (crimes et délits correctionnels) et violations du droit *non criminelles* (d'abord transgressions, ensuite fautes et infractions contre l'ordre par des personnes physiques). Ce processus de la distinction des actes criminels d'autres violations du droit se traduit dans la législation par la suppression des transgressions de la notion de délit pénal dans l'article 4 de la Loi d'instruction criminelle de la nouvelle procédure pénale de 1952 et, plus tard, dans l'article 8, paragraphe 2 de la Loi pénale additionnelle de 1957³. Le Code pénal de 1968 ne connaît plus du tout la notion de transgression ; il a introduit nouvellement la notion de « faute » (art. 3, paragraphes 2 et 4). Parallèlement, le droit d'infliger des sanctions administratives s'est développé comme matière juridique relativement autonome (cf. décret relatif aux sanctions d'ordre de 1963 et loi sur la lutte contre les infractions contre l'ordre de 1968).

C'est ainsi qu'une large différenciation de principe d'actes criminels et d'infractions non criminelles contre les intérêts de la communauté avait été fermement inscrite dans l'ordre juridique de la R.D.A. Cette différenciation de politique criminelle a ses fondements théoriques dans la conception *matérielle* du délit pénal ; d'après cette conception, des actes criminels (délits pénaux) sont considérés non seulement comme des violations formelles d'une prescription légale mais comme des actes contraires à l'intérêt de la société ou comme des actes dangereux pour la société (délict correctionnel d'un crime) d'un poids matériel défini (cf. art. 1 du Code pénal) ; ils gênent dans une mesure considérable ou portent atteinte à des rapports et des intérêts sociaux garantis par la loi de même qu'aux droits, aux libertés et aux intérêts des personnes. Aussi, face à de tels actes, des mesures de droit pénal doivent-elles être prises.

Les violations de droit non criminelles, telles des infractions contre l'ordre, ne possèdent pas cette caractéristique matérielle. C'est pourquoi, elles ne peuvent pas constituer des délits pénaux, de l'injustice criminelle. Ceci est défini clairement dans l'article 3 du Code pénal⁴. Alors que les infractions contre l'ordre constituent surtout des violations mineures

3. Dans l'art. 4, alinéa 1 de la Loi d'introduction au Code d'instruction criminelle du 2 oct. 1952 et dans l'art. 8 de la Loi pénale additionnelle du 11 déc. 1957, les « Transgressions » sont exclues expressément de la notion de délit pénal en tant qu'injustice criminelle.

4. L'art. 3 du Code pénal définit expressément quand il ne s'agit pas matériellement d'un délit pénal bien que les conditions formelles existent.

de la discipline sociale et d'Etat ou de l'ordre public, les *fautes* caractérisées d'une manière générale dans l'article 4 du Code pénal revêtent un autre caractère. Les fautes constituent des violations du droit non criminelles en rapport particulièrement étroit avec le droit pénal et qui touchent par principe les droits des citoyens ou des personnes garantis par la Constitution. Parmi les fautes — désignées expressément et exclusivement dans le Code pénal et décrites en réunissant tous les éléments constitutifs — figurent notamment des délits mineurs relatifs à la propriété (articles 160 et 179 du Code pénal) ainsi que des violations de moindre gravité du droit à la protection du domicile et de l'honneur (donc violation de domicile aux termes de l'article 134, paragraphe 1, et insulte et diffamation aux termes des articles 137, 138 et 139, paragraphe 1 du Code pénal). Dans le cas d'une importance matérielle majeure, de tels actes constituent des délits pénaux conformément aux conditions légales concrètes.

La promulgation de tous ces règlements représentait une *décriminalisation* particulièrement importante dont l'achèvement législatif de principe s'est traduit par le Code pénal de 1968 ainsi que par les règlements de la loi sur les infractions contre l'ordre promulgués parallèlement et par le décret sur les fautes.

Dans ce contexte il est très important que le droit pénal fasse la distinction non seulement entre le délit pénal, les infractions contre l'ordre, les fautes y compris les formes de responsabilité et les modes de sanctions correspondants, mais distingue aussi le délit pénal des autres violations du droit non criminelles, notamment d'« infractions disciplinaires et de formes de la responsabilité matérielle » (art. 3, paragraphe 2 du Code pénal) formulées en R.D.A. surtout par le Code du travail⁵ et de la Législation de la coopérative de production agricole⁶. La responsabilité matérielle des personnes est par ailleurs réglée par le Code civil⁷ de la R.D.A. C'est ainsi qu'il existe depuis de longues années tout un système de formes de responsabilités et de sortes de sanctions différentes s'appliquant aux délits pénaux (injustice criminelle) d'une part et à diverses violations du droit non criminelles par des personnes⁸ d'autre part ; leur tâche consiste à contribuer de différentes façons à la prévention des délits pénaux et d'autres violations du droit.

Quant à la différence entre les modes de fonctionnement de ces formes de responsabilité, notons dans ce contexte ceci : la responsabilité pénale n'est réalisée en principe (abstraction faite de l'activité des tribunaux sociaux⁹) que dans le cadre d'une procédure pénale ordinaire et toujours par jurisprudence ; ce ne sont que les tribunaux ordinaires (d'Etat) qui ont le droit de prononcer des peines criminelles, dont des peines privatives de liberté.

Cette limitation et ces exigences élevées de légalité et de sécurité juridique en vue de la sauvegarde des droits de l'homme correspondent à l'importance sociale et éthique des délits pénaux ainsi qu'à la portée des interventions dans les intérêts et dans la sphère de vie d'un individu admises en droit pénal. Les sanctions des autres formes de responsabilité non pénales présentent une grande multiplicité. Elles peuvent être imposées, suivant le caractère et la nature de la violation du droit, par diverses institutions (administrations d'Etat ou communales, police, directions d'entreprise, tribunaux sociaux).

Dans les cas réglés par la loi, comme par exemple en cas d'objection, ce sont les tribunaux ordinaires (d'Etat) qui en sont saisis. Les sanctions peuvent se traduire par des actions morales (blâme, avertissement), par la réparation¹⁰ ou par l'accomplissement

5. Pour la responsabilité matérielle des ouvriers et employés cf. articles 260 et suivants du Code du travail du 16 juin 1977.

6. Pour la responsabilité matérielle des paysans coopérateurs cf. art. 39 et suivants de la loi du 2 juill. 1982 sur les coopératives de production agricole.

7. Cf. articles 330 et suivants du Code civil du 19 juin 1975.

8. L'accent est mis sur la responsabilité du personnel parce que, en dehors du droit pénal, est prévue aussi la responsabilité des institutions et des entreprises.

9. Selon l'art. 28 du Code pénal, les délits pénaux (actes criminels) transférés aux tribunaux sociaux pour délibération et décision sont compris dans la statistique criminelle de la R.D.A.

10. La demande de dommages-intérêts s'appuie sur les articles 330 et suivants du Code civil ou sur les articles 260 et suivants du Code du travail.

d'autres prestations (p. ex. travail d'utilité publique), par le retrait du permis, par la confiscation d'objets¹¹, mais aussi par une amende ou une sanction pécuniaire¹². Dans le cas de fautes en tant que catégorie spéciale de violations du droit, différentes formes de sanctions sont admissibles en fonction de la nature et du caractère de la faute, à savoir des mesures disciplinaires, des mesures d'éducation prises par les tribunaux sociaux, des mesures de responsabilité matérielle ou des sanctions de police (art. 2 et 3 du décret sur les fautes).

Des peines privatives de liberté ne sont admissibles en aucun cas ; elles sont permises exclusivement en cas d'actes criminels¹³.

Ce sont, à ce propos notamment, deux matières juridiques ou institutions qui ont connu un développement important dans les vingt à trente dernières années, à savoir les tribunaux sociaux sur lesquels on reviendra plus tard ainsi que le droit relatif aux infractions contre l'ordre et le droit d'infliger des sanctions d'ordre. En ce qui concerne les derniers, l'année 1968 avait apporté d'une part, grâce à la loi sur les infractions contre l'ordre, des règlements clairs et unitaires concernant la compétence, les sanctions admissibles et les impératifs de la procédure et, d'autre part un apurement d'importance : tous les règlements restant en vigueur ont été adaptés à la nouvelle situation juridique et mentionnés exhaustivement dans l'ordonnance d'adaptation. Un résumé de toutes les prescriptions légales publiées régulièrement au bulletin officiel, y compris les dispositions relatives aux sanctions d'ordre valables, est édité de temps en temps par le ministre de la Justice. Le décret sur les infractions contre l'ordre, mis à jour et élargi par intervalles, groupe les infractions contre l'ordre n'appartenant pas à un domaine de vie particulier ou à une matière juridique spéciale comme par exemple au droit douanier, à la législation sur les devises, au droit des eaux et cours d'eau, au droit de la circulation, à la législation sanitaire, au droit relatif aux constructions, au droit de police etc. Le plus récent décret sur les infractions contre l'ordre a suivi à plusieurs égards le processus de décriminalisation et date de 1984. Par ailleurs, il ne faut pas négliger le fait que le droit relatif aux infractions contre l'ordre est très hétérogène à cause de la grande multiplicité des domaines de vie concernés et qu'il est très difficile d'assurer l'unité dans l'application du droit.

Deux aspects doivent être soulignés en ce qui concerne le sujet du présent rapport : une partie des infractions contre l'ordre constituent des pendants non criminels aux délits pénaux correspondants. Ce fait manifeste nettement le processus de décriminalisation étant donné que les infractions en matière de prix, les délits en matière fiscale, les infractions à la législation des douanes et les délits en matière de devises peuvent être des délits pénaux ou des infractions contre l'ordre selon leur importance matérielle, leur gravité et selon les mesures légales correspondantes.

C'est ainsi que la violation de domicile par plusieurs personnes et avec violence, la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, l'utilisation non autorisée de véhicules, la laceration d'avis publics et autres infractions, en règle générale précisées dans le code pénal (par note légale), peuvent être des délits pénaux ou des infractions contre l'ordre selon la gravité et les éléments constitutifs du délit.

Un autre problème réside dans le fait que l'élargissement du droit relatif aux sanctions d'ordre a entraîné un élargissement des sanctions : des infractions en matière de prix et d'impôt peuvent être frappées, pour un cas individuel, de sanctions d'ordre allant jusqu'à 10 000, — M alors que la peine pécuniaire en tant que sanction pénale peut varier entre 50, — M et 100 000, — M (en cas exceptionnel, notamment en tant que peine supplémentaire,

11. De telles mesures sont prévues dans l'art. 6 de la loi sur les infractions contre l'ordre.

12. Cf. art. 5 de la loi sur les infractions contre l'ordre : la sanction d'ordre d'un montant de 10, — à 500, — ou à 1000, — M se paye en espèces ; cela la distingue de l'amende allant de 1, — à 20, — M et prononcée outre l'avertissement.

13. Aux termes de la loi du 11 juin 1968 sur l'hospitalisation dans des établissements pour malades psychiques, des malades psychiques peuvent être admis dans de tels établissements médicaux par suite d'une décision judiciaire.

elle peut être de l'ordre de 500 000, — M). Donc, les cadres des peines se chevauchent considérablement¹⁴. Par conséquent, les sanctions d'ordre (pécuniaires) infligées pour infractions contre l'ordre peuvent être plus élevées que les peines infligées, dans un cas individuel, par une décision judiciaire pour des délits pénaux.

II

LES SANCTIONS NON PÉNALES DE DÉLITS PÉNAUX

Bien que plusieurs aspects pratiques soient favorables à ce règlement, il est évident que le chevauchement des cadres des peines pour *peine* pécuniaire (en tant que sanction pénale) et pour sanction d'ordre (en espèces) ne facilite guère la distinction exacte des délits pénaux des sanctions d'ordre correspondantes. Pour cette raison, il paraît nécessaire de poursuivre la discussion de ces questions liées à la notion de délit pénal et à sa distinction des violations du droit non criminelles ainsi que celle des questions théoriques liées aux sanctions respectives.

D'importantes différenciations ont eu lieu également à l'intérieur du droit pénal. Dans ce contexte, il faut souligner que la soi-disant conception à double voie des peines et des mesures de sûreté et de redressement, introduite en droit pénal en 1933¹⁵, a été surmontée grâce à la codification de 1968. La plus importante différenciation des sanctions pénales est liée à la formation progressive des tribunaux sociaux (à partir de 1959) sous forme de commissions de conflit dans les entreprises nationalisées et de commissions d'arbitrage dans les quartiers d'habitation et dans les coopératives de production agricole. C'est à ceux-ci qu'était déferé dans une mesure croissante et est toujours déferé un grand nombre (20 à 25 % de toutes les affaires pénales) des délits correctionnels mineurs contraires à la société (art. 28 du Code pénal) pour décision et délibération et, le cas échéant, pour fixation de mesures d'éducation sociales (art. 29 du Code pénal). Les mesures éducatives ne constituent pas des peines, et ne sont donc pas inscrites au casier judiciaire. En principe, elles ne sont pas liées directement à la contrainte exercée par l'Etat¹⁶ et revêtent un caractère purement social et moral. Les mesures éducatives précisées dans l'article 29 du Code pénal (dans la version de l'art. 34 de la loi sur les tribunaux sociaux de 1982) portent surtout sur les dommages-intérêts et la réparation, sur l'accomplissement d'un travail d'utilité publique pris sur le temps de loisir et l'excuse ainsi que sur le prononcé d'un blâme et l'imposition d'une amende (jusqu'à 500, — M). Il est essentiel que pour les affaires pénales transmises, il s'agisse de l'injustice criminelle, de la vraie criminalité (elles sont comptées dans la statistique criminelle). Ces affaires ont été transmises aux tribunaux sociaux par des autorités d'Etat, par la police, par le parquet ou par le tribunal par suite d'une décision spéciale pour que les tribunaux sociaux appliquent la jurisprudence et connaissent à la fin d'une délibération publique de la culpabilité ou la non-culpabilité de la personne concernée. De même que les tribunaux ordinaires (d'Etat), les tribunaux sociaux sont indépendants et ne sont liés que par la Constitution et les lois (art. 2 de la loi sur les tribunaux sociaux). Dans des conditions légales définies leurs décisions peuvent être contestées et vérifiées par des tribunaux ordinaires d'Etat, à savoir le tribunal d'arrondissement. Les tribunaux sociaux sont donc des éléments constitutifs relativement autonomes du système

14. Suivant l'art. 1 du Code pénal du *Reich* de 1871, l'amende infligée pour contravention était de 150, — M, celle pour délits correctionnels était supérieure à 150, — M.

15. Par les articles 42 a et suivants ont été introduites, en 1933, au Code pénal du *Reich* de 1871, les mesures de sûreté et de redressement consistant, entre autres, dans l'admission dans une maison d'internement, dans un établissement de désintoxication ou dans une maison de redressement.

16. Dans certaines conditions, le tribunal d'Etat (ordinaire) peut déclarer exécutoire et exécuter des décisions matérielles des tribunaux sociaux (p. ex. dommages-intérêts, paiement d'une amende) (cf. articles 58 et 59 du Code des commissions de conflit et articles 54 et 55 du Code des commissions d'arbitrage).

judiciaire et du système juridique de la R.D.A. L'autonomie relative et la particularité des tribunaux sociaux de même que la particularité de leur fonctionnement se fondent sur leur caractère social : les membres des tribunaux sociaux sont des citoyens bénévoles jouissant de la confiance de leurs concitoyens par lesquels ils sont élus et s'appuyant sur la disposition à une coopération de la part de leurs concitoyens. L'efficacité des décisions prises par les tribunaux sociaux est due surtout au soutien moral dont elles jouissent auprès des citoyens. On peut conclure de ce qui précède que les tribunaux sociaux ne peuvent pas résoudre des tâches spécifiques d'Etat telles la mise en sûreté de la preuve, l'enquête, l'application de mesures conservatoires du procès etc. Donc, les tribunaux sociaux ne peuvent être saisis que d'affaires pénales entièrement élucidées où l'inculpé avoue le délit et où sa personnalité et le milieu social dans lequel il vit permettent de supposer que cette réaction de la société sur le délit pénal, à savoir la délibération et la décision par un tribunal social, est appropriée, efficace et suffisante¹⁷. Ainsi, il est caractéristique des activités des tribunaux sociaux que les délibérations se déroulent largement sans conditions de forme et ne soient pas liées aux règlements du Code de procédure pénale.

Après une observation de plusieurs années, on peut constater que les tribunaux sociaux de la R.D.A. se sont confirmés non seulement au niveau des conflits du droit du travail (les commissions de conflit règlent limitativement presque 90 % de tous les conflits du droit du travail), de litiges de droit civil et de violations du droit non criminelles, mais aussi au niveau de la décision des affaires pénales correspondantes. Les décisions prises par eux sont conformes à la loi, justes et reconnues, respectées et appréciées par l'opinion publique. La récidive est une exception rare (1 à 2 %) après les décisions des tribunaux sociaux. On peut donc dire qu'à l'égard des délits correctionnels dans le sens de l'article 28 du Code pénal et des délinquants généralement intégrés dans la société, les tribunaux sociaux et les mesures éducatives prises par eux se sont avérés être des formes de réaction sociales efficaces, appropriées, adéquates et suffisantes qui évitent tous les problèmes et charges liés à la punition. L'activité couronnée de succès depuis de longues années des tribunaux sociaux en R.D.A. a apporté, au-delà de la décriminalisation évoquée ci-dessus, une dépénalisation constante. Y compris la suspension des procédures pénales¹⁸ — pratique exercée notamment dans le cas de délinquants mineurs — on peut dire qu'un nombre considérable de tous les délits pénaux (env. 1/3) n'entraîne pas de punition. Aussi la caractéristique du délit pénal « caractère répréhensible » comprend-elle la seule possibilité de la punition ; la peine n'est donc plus depuis longtemps la conséquence inévitable d'un délit pénal.

Les ordonnances de non-lieu peuvent (mises à part les conditions du procès) s'appuyer matériellement et juridiquement sur le règlement obligatoire de la remise de mesures de la responsabilité pénale, prévue dans l'article 25 du Code pénal. Bien qu'il s'agisse d'un délit pénal, on applique la remise de sanctions pénales à condition que le comportement du délinquant après le délit (p. ex. réparation) justifie cette mesure ou si, du fait d'un changement dans les rapports sociaux, « le délit pénal n'a » plus « de répercussions nuisibles ». Ce règlement représente également un refus net de l'infliction fétichiste de peines à tout prix, de l'application de mesures de représailles, seulement une justice abstraite. D'une manière semblable, l'article 24, paragraphe 2 du Code pénal, offre la possibilité en cas de délits pénaux mineurs contraires à la société, de condamner le délinquant « uniquement » à la réparation du préjudice au lieu de lui infliger une peine, si « l'objectif d'éducation de la procédure pénale peut ainsi être atteint ». Normalement, ces cas des articles 24, paragraphe 2, et 25 du Code pénal ne se présentent pas souvent.

A noter à ce propos que depuis 1952, la procédure pénale de la R.D.A. octroie à la victime le droit de faire valoir elle-même ses intérêts dans le cadre de la procédure pénale,

17. Face à la part relativement élevée d'affaires pénales transférées aux tribunaux sociaux (20 à 25 %), on ne peut guère s'attendre à une augmentation sensible de ce pourcentage vu les conditions légales de tels transferts définies dans l'art. 28 du Code pénal.

18. Il s'agit de la suspension des procédures pénales intentées contre des mineurs en cas de délits pénaux conformément aux articles 67 et 68 du Code pénal.

notamment en vue d'obtenir une condamnation à des dommages-intérêts. Cela présente un grand avantage pour la victime à cause des frais et du temps épargnés. Ce règlement reflète le caractère humain de l'organisation juridique de la R.D.A. qui assure également une protection juridique convenable des intérêts de la victime. Dans le cas de délits correctionnels mineurs contraires à la société commis par des délinquants (mineurs), la remise de la poursuite pénale est par ailleurs possible, aux termes des articles 67, 68 du Code pénal, si les organismes de l'assistance à la jeunesse s'occupent (sous leur propre responsabilité) du mineur ou si l'école, l'entreprise ou d'autres responsables de l'éducation, sociaux ou d'Etat, ont déjà entamé des mesures éducatives satisfaisantes. On fait largement usage de ces possibilités.

Le droit pénal relatif aux mineurs délinquants connaît en plus le mode de sanction « Imposition de devoirs particuliers » (art. 70 du Code pénal) qui — en tant que mesure d'éducation étatique — n'est pas non plus une peine criminelle et ne figure pas, de ce fait, au casier judiciaire. Une restriction de la poursuite pénale entraîne finalement la nécessité d'une plainte de la victime dans le cas de délits dont la répression n'a lieu que sur plainte de la victime (art. 2 du Code pénal), où le législateur permet, dans un cadre défini, à la personne concernée individuellement (la victime) de décider si le délit pénal (les délits pénaux sont précisés dans l'art. 2 du Code pénal) doit être poursuivi ou non.

D'importantes différenciations ont été opérées également au niveau des peines et ceci au dépens des peines privatives de liberté. D'autres peines sans privation de liberté ont été introduites, outre la peine pécuniaire traditionnelle. La loi sur la juridiction pour enfants, remplaçant en 1952 la loi sur la jeunesse du Reich fasciste et ayant nouvellement réglé l'avertissement et la condamnation conditionnelle, la loi additionnelle au droit pénal de 1957 (pour adultes) a apporté le blâme public et la condamnation conditionnelle en tant que peine indépendante. Elle comprend la fixation d'un délai d'épreuve allant d'un an à trois ans ainsi que la menace de peines privatives de liberté entre trois mois et deux ans en cas de manquement à l'épreuve — révocation — c'est-à-dire surtout en cas de récidive. Dans les années soixante, ce fut notamment la condamnation conditionnelle qui a été perfectionnée, surtout grâce à la possibilité de l'associer avec certaines obligations (charges) résultant de la mise à l'épreuve, comme des dommages-intérêts et des réparations ainsi que l'obligation de ne pas abandonner l'emploi actuel (éventuellement procuré) sans l'accord du tribunal. En plus, on a prévu la possibilité d'homologation juridique d'une caution engagée par la collectivité du travail (d'une autre collectivité ou d'une personne appropriée). Toutes ces mesures ont contribué à élargir le champ d'application de ce mode de répression sans privation de liberté. Les expériences réunies ont été incorporées dans le Code pénal de 1968 ; pour souligner le caractère autonome de ce mode de répression et de la notion de mise à l'épreuve, il fut désormais appelé condamnation avec sursis (art. 33 du Code pénal). Par les nouvelles ultérieures, le catalogue des obligations résultant de la mise à l'épreuve (charges) fut élargi. Dans le droit pénal de la R.D.A. la condamnation avec sursis est depuis longtemps la peine la plus souvent prononcée.

Les formes de décriminalisation et de dépénalisation traitées dans ce rapport ainsi que les peines sans privation de liberté se sont développées progressivement en R.D.A. depuis les années cinquante et occupent actuellement une place certaine et importante dans l'organisation juridique du pays. L'introduction et le développement de ces formes sont visiblement liés aux progrès réalisés au cours du développement socialiste, avec la création de rapports de production socialistes et avec l'organisation planifiée de la société socialiste avancée. Les mesures traitées se fondent sur des transformations socio-économiques et socio-démographiques ayant abouti à l'élimination de l'antagonisme des classes à l'intérieur du pays. (Le peuple de la R.D.A. se compose sociologiquement de la classe des ouvriers et des paysans en coopérative, de l'*intelligentsia* et d'autres couches sociales de travailleurs ; personne ne peut plus vivre de l'exploitation des autres). D'une grande importance sont aussi le niveau élevé de la sécurité sociale excluant le chômage depuis plus de trois décennies, tout comme le niveau élevé de l'instruction pour tous suivant leurs

facultés. Ces changements sociaux puissants, y compris l'élimination totale du fascisme hitlérien et de toutes ses conséquences, étaient liés à une régression sans précédent de la criminalité. Il faut souligner qu'en R.D.A., contrairement à beaucoup d'autres pays, des mesures en vue de la décriminalisation, de la dépénalisation et de la restriction des peines privatives de liberté n'ont pas été mises en œuvre face à une criminalité croissante, à des tribunaux surchargés et à des établissements pénitentiaires surpeuplés, mais tout au contraire face à un recul de la criminalité. Le motif des démarches et des mesures prises dans ce sens n'était pas de décharger la justice et les autorités d'exécution pénale mais l'exploitation et la mobilisation des forces sociales. Les démarches et mesures étaient et sont l'expression de la démocratie socialiste, se fondent sur elle et servent son perfectionnement. Il était et il est aussi, à présent, caractéristique que non seulement des tribunaux sociaux ont été créés mais aussi des formes spécifiques de la participation des forces sociales à la procédure pénale, à savoir accusateurs et défenseurs sociaux, représentants de collectivités, citoyens individuels ou collectifs, agents de probation sociaux ou bénévoles. Les assesseurs populaires sont devenus des juges de plein droit et égaux en droit. Un grand nombre d'organismes et de formes d'organisation sociales (commissions, amicales, assistants bénévoles) a été créé également dans les domaines précédant le droit pénal et dans le domaine de la responsabilité non pénale, qui participent à différents niveaux (entreprise, quartier d'habitation, représentations locales) et de différentes manières (prévention, éducation sociale et réinsertion des personnes ayant violé le droit dans la société, liquidation de causes et de conditions de violations du droit) à la lutte contre les délits pénaux et d'autres violations du droit. Ils comptent parmi des formes d'organisation sociales telles que le « Front national », les syndicats, les organisations de femmes et de jeunesse ou bien ils coopèrent étroitement avec ceux-ci et avec les organismes d'Etat compétents (autorités, administrations). Le réseau, créé ainsi de rapports sociaux et de formes d'organisation de la démocratie socialiste — démocratie directe et non seulement représentative — qui comprend aussi le contrôle social, s'est avéré être une force et un potentiel permettant de réduire l'action de l'Etat dans un large domaine. On peut reconnaître une coopération efficace de formes d'organisation étatiques et non étatiques de la démocratie socialiste, qui a un effet également dans le domaine de la lutte contre les délits pénaux et d'autres violations du droit. Dans ces conditions, la décriminalisation et la dépénalisation ne sont pas simplement une « reprise de l'Etat » et l'ouverture d'un vide, mais ce sont des formes afin de mettre en valeur la démocratie directe et la coresponsabilité sociale des citoyens. Il ne s'agit donc pas seulement du service, d'un travail réalisé désormais par des forces œuvrant à titre bénévole — épargnant des moyens personnels et financiers — à la place de fonctionnaires, mais il s'agit en effet de ce que les citoyens apprennent dans la pratique et recueillent des expériences sociales, afin de gérer toujours mieux leurs affaires sociales, dont l'administration de la justice et la lutte contre les violations du droit, et de les prendre réellement en mains. Evidemment, cela est un processus long et historique de plusieurs générations dont le déroulement, les progrès, les dimensions dépendent de nombreuses conditions objectives et subjectives, intérieures et extérieures (y compris en matière de politique de sécurité) et qui ne se laisse pas forcer arbitrairement, au cours duquel il faut tenir compte de proportions définies, de formes étatiques et non étatiques, de centralisme et de démocratisme, de connaissance professionnelle spécifique et de compréhension politique générale, de contrainte et de conviction, de rapports de droit et de non-droit (sociales et morales).

Les expériences réunies par la R.D.A. confirment toutefois que la voie choisie est réalisable en principe (et n'est donc pas seulement de la théorie) et qu'elle est à même d'apporter des résultats efficaces aussi bien dans la lutte contre les infractions pénales et les autres violations du droit que dans le développement de la coresponsabilité démocratique des citoyens, de leur esprit de communauté et de responsabilité pour l'ensemble, pour les intérêts sociaux généraux. Tout cela indique de continuer dans la voie choisie — la conception de politique criminelle suivie — d'une manière conséquente, mesurée et dans une perspective d'avenir.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

Contrainte morale. Etat de nécessité.

Contrainte morale ou état de nécessité.

Deux affaires récentes viennent de donner occasion, aux magistrats correctionnels qui en étaient saisis, de faire expressément appel à la notion de contrainte morale pour relaxer les prévenus traduits devant eux.

La première espèce, jugée par la Cour d'appel de Dijon le 19 décembre 1984¹ (*Gaz. Pal.* 1985.1.256), mettait en cause un couple de grands-parents, M. et Mme Cassi, chargés de la garde de leur petit-fils âgé de cinq ans, né du concubinage de leur fille avec un ressortissant algérien, et qui avaient refusé de satisfaire au droit de visite et d'hébergement que le père avait obtenu du juge des enfants. Poursuivis du chef de non-représentation d'enfant en violation d'une décision de justice (C. pén., art. 357), les grands-parents invoquaient pour leur défense la santé gravement déficiente de l'enfant, qui exigeait des soins journaliers de kinésithérapie respiratoire, et ils alléguaient leur crainte de voir le père emmener le garçonnet en Algérie où rien ne prouvait qu'il serait soigné comme il l'était en France et, surtout, d'où il serait pratiquement impossible de le faire revenir chez eux, ainsi qu'en témoignent les nombreux cas de rétention d'enfants français déplacés chaque année dans les pays du Maghreb.

1. Voir sur cette affaire les commentaires du professeur Levasseur, cette *Revue*, 1985, p. 812, n° 5.

Convaincue par ces arguments, la Cour d'appel les relaxe en s'appuyant expressément sur l'article 64 du code pénal, cité dans ses attendus et son dispositif : « Attendu, dit-elle, qu'ils ont cédé à une contrainte morale irrésistible résultant de menaces d'enlèvement ou de la crainte d'un mal suffisamment pressant pour leur petit-fils et abolissant leur volonté et leur liberté de choix » ; « que l'existence de cette contrainte morale au temps de l'action et au sens de l'article 64 du code pénal étant prouvée ... ».

Dans la seconde espèce (Trib. corr. Agen 22 mai 1985, *Gaz. Pal.* 27-28 sept. 1985, note J. P. D.), la dame Moreno, apparemment en instance de divorce avait refusé de présenter l'enfant commun à son mari, pour qu'il exerce le droit de visite que lui avait reconnu le juge de la mise en état. Mais le père se trouvait dans une situation bien particulière, puisqu'il venait d'être incarcéré à la maison d'arrêt d'Agen sous les inculpations d'assassinat et de tentative de vol. Et la mère d'expliquer qu'elle ne se sentait pas le courage d'emmener l'enfant — qui n'avait pas le souvenir de son père — voir celui-ci en prison, ni d'expliquer au bambin pour quelle raison son père était détenu : elle craignait de graves troubles psychologiques pour son fils ; d'ailleurs, quelques jours avant d'être appelée devant les juges du tribunal correctionnel, elle venait d'obtenir de la Cour d'appel d'Agen l'infirmerie de la décision du juge de la mise en état en raison de l'inculpation pesant sur son mari. Là encore, le tribunal relaxe la prévenue en retenant à son bénéfice l'existence d'une « contrainte morale irrésistible au temps de l'action et au sens de l'article 64 du code pénal ».

A vrai dire, on peut se demander si cette crainte d'un enlèvement possible et cette appréhension pour la santé physique de l'enfant dans le premier cas, et si la crainte éprouvée pour l'équilibre psychique de cet autre enfant dans le second cas, constituaient effectivement des situations de contrainte morale relevant de l'article 64, ou s'il ne fallait pas y voir plutôt l'expression d'un état de nécessité. La chose mérite d'être examinée de plus près.

I. Par la généralité de ses termes (« ... contraint par une force à laquelle il n'a pu résister »), l'article 64 couvre à la fois la contrainte physique et la contrainte morale et, à le lire, il semble indifférent au point de savoir si cette force, qui obnubile complètement la volonté du prévenu, est d'origine externe ou interne : dans les deux cas, elle ferait disparaître la responsabilité pénale de l'auteur du fait infractionnel. Mais c'est là une apparence et des nuances s'imposent, qui aboutissent à réduire la portée du texte.

Si l'on admet aisément que la contrainte physique puisse être aussi bien d'origine externe (ainsi en va-t-il de la contrainte née du fait des événements, ou du fait de l'autorité publique, ou encore du fait de l'homme ou de l'animal, dont les interventions ont engendré la force qui a plié la volonté de l'individu) que d'origine interne (cas de la maladie, et même parfois du sommeil écrasant), la doctrine pourtant exclut d'ordinaire des prévisions de l'article 64 la contrainte morale interne, celle qui naît des impulsions, des passions, des croyances, pour ne retenir que la contrainte morale externe, qu'ont créée des menaces graves, des suggestions envoûtantes, des provocations pressantes : car, dit-on avec juste raison, il appartient à chacun de contenir ses passions et de maîtriser les mouvements de son psychisme, et le droit pénal est là pour l'y obliger et le frapper s'il se laisse gouverner par ses mauvais penchants ou son emportement et commet des infractions (en accord avec la Cour de cassation, très ferme à cet égard depuis *Crim.*, 11 avril 1908, *D.* 1908.1.261, rapport Mercier, *S.* 1909.1.473, note J. A. Roux, la majorité de la doctrine : R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e éd., I, 1913, n° 355, et *Précis de droit criminel*, 15^e éd., 1934, p. 317 ; G. Vidal et J. Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^e éd., I, 1947, n° 181 ; P. Bouzat et J. Pinat, *Traité de droit pénal et criminologie*, 2^e éd., I, 1970, n° 269 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 5^e éd., I, 1985, n° 585 ; A. Decocq, *Droit pénal général*, 1971, p. 346 ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 12^e éd., 1984, n° 378 ; M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, I, 1976, p. 392 et s. *Contra* J. A. Roux, *Cours de droit criminel français*, 2^e éd., I, 1927, p. 176, note 16 ; H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., 1947, n° 372 et 377).

On admettra bien volontiers que, dans les deux décisions commentées, il ne pouvait pas s'agir de contrainte morale interne, puisque l'attitude des prévenus n'était pas motivée par un emportement, ou des impulsions venues exclusivement du tréfonds de leur psy-

chologie, mais tirait son origine du comportement de personnes tierces (les pères des deux garçonnets) ou de situations extérieures (l'état de santé de l'un des deux enfants). Mais, étant reconnu que l'on se trouvait en présence d'une contrainte morale externe, pouvait-on découvrir dans les deux espèces examinées le caractère d'irrésistibilité et (du moins si l'on en accepte l'exigence) celui d'imprévisibilité que requiert la Cour de cassation pour la mise en œuvre de l'article 64 du code pénal ? Il est permis d'en douter.

a) La caractéristique de la contrainte est l'*irrésistibilité* de la force qui s'exerce sur l'auteur de l'infraction : c'est même le seul élément que l'article 64 mentionne, quand il traite de la question et que, à sa suite, retiennent les rédactions successives de l'avant-projet de code pénal actuellement en gestation (rédaction de 1978, art. 41 ; rédaction de 1983, art. 32). Or, il n'y a de contrainte que si le prévenu s'est trouvé dans l'impossibilité absolue d'agir autrement qu'il ne l'a fait : sa liberté de choix était abolie, il a dû subir la situation et la seule issue, pour lui, était de commettre l'infraction qu'on lui reproche maintenant. Comme l'a dit un auteur, le prévenu a été privé de son libre arbitre par une force de la nature ou par la « domination d'un tiers », qui a produit dans son esprit « peur, crainte ou asservissement » (J. A. Roux, *op. cit.*, p. 174). Il faut, en tout cas, à l'origine de son attitude infractionnelle, des menaces, des suggestions ou des provocations assez graves et assez directes pour enlever à l'intéressé toute liberté d'esprit (Crim., 11 juin 1926, D.H. 1926.378 ; 29 déc. 1949, D. 1950.419).

Or, pour qui sait avec quelle rigueur la Chambre criminelle analyse cette condition d'admissibilité de la contrainte, surtout quand il s'agit de la contrainte morale, il est certain que dans les affaires *Cassi* et *Moreno* présentement analysées, les prévenus n'étaient pas soumis à une force aussi irrésistible que ce propriétaire corse, obligé sous la menace pour sa vie de tolérer dans son bois le séjour de dangereux bandits, et poursuivi, de ce fait, pour recel de malfaiteurs (Crim., 28 déc. 1900, S. 1903.1.254), — ou que ce malheureux paysan, surpris en 1914 par une patrouille allemande dont le chef avait exigé de lui des renseignements sur la présence de troupes françaises dans le village proche, faute de quoi ses compagnons de travail seraient fusillés, ce qui lui avait valu d'être condamné pour intelligences avec l'ennemi (Crim., 20 avril 1934, S. 1935.1.399). Et si, parfois, à une époque plus récente, la Chambre criminelle paraît s'être un peu relâchée de son ancienne rigueur, c'est dans des hypothèses exceptionnelles où le prévenu avait dû céder à la force des armes, dans la perspective inéluctable de payer cher la moindre résistance (Crim., 26 févr. 1959, *Bull. crim.* n° 139, D. 1959.301, pour le cas d'un Algérien obligé d'héberger une quarantaine de rebelles armés pendant la guerre d'Algérie ; comp. Crim., 29 déc. 1948, *J.C.P.* 1949.II.4681, pour le cas d'un ressortissant allemand inculpé d'exportation frauduleuse de marchandises vers l'Allemagne, alors qu'il avait dû agir sur les ordres impératifs et sous le strict contrôle des autorités d'occupation). On ne découvre rien d'aussi dramatique dans les deux décisions correctionnelles analysées ; à moins d'abandonner la politique sévère qu'elle a suivie jusqu'ici, la Chambre criminelle aurait sans doute du mal à reconnaître l'existence d'une irrésistibilité, d'une impossibilité absolue de se conformer, dans les situations que vivaient les époux *Cassi* et la dame *Moreno*, aux injonctions que la justice leur avait adressées.

b) Si l'on en croit la Chambre criminelle, à la condition d'irrésistibilité doit s'ajouter celle d'*imprévisibilité* pour que l'on puisse parler de contrainte et, partant, d'irresponsabilité pénale. Bien que non écrite dans l'article 64 du code pénal, l'exigence d'une imprévisibilité est affirmée avec force et continuité par la haute juridiction depuis l'arrêt *Trémintin* (Crim., 29 janv. 1921, S. 1922.1.185, note J. A. Roux ; *adde* Crim., 11 nov. 1934, D.P. 1935.1.11, note H. Donnedieu de Vabres ; 4 déc. 1958, D. 1959.36 ; 17 févr. 1960, *Bull. crim.* n° 96 ; 22 janv. 1964, *Bull. crim.* n° 24 ; 6 mai 1970, *Bull. crim.*, n° 154 ; 8 juill. 1971, D. 1971.121, note E. Robert ; 8 mai 1974, *Bull. crim.* n° 165, cette *Revue* 1975.121, obs. J. Larguier, et 704, obs. G. Levasseur ; 12 févr. 1976, *Bull. crim.* n° 59, cette *Revue* 1977.94, obs. G. Levasseur).

Une partie de la doctrine critique avec force cette exigence (J. A. Roux, note précitée ; H. Donnedieu de Vabres, note précitée et *Traité élémentaire* précité, n° 373 ; J. M. Aussel, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, sous la direction de G. Stéfani, 1956, p. 267 ; R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, n° 582 ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, n° 376 ; P. Puech, *op. cit.*, p. 398) qui serait

une « invention de la jurisprudence » (M. Puech, *loc. cit.*), alors que l'article 64 n'impose rien de tel et que, bien au contraire, il demande que l'on se place au temps de l'action pour juger de l'irrésistibilité de la situation et de l'irresponsabilité dont le prévenu pourra, ou non, bénéficier. Mais certains auteurs ne sont pas convaincus par la critique et se rangent aux côtés de la jurisprudence (v. spécialement G. Vidal et J. Magnol, *op. cit.*, n° 135; P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, n° 267; J. Léauté, « Le rôle de la faute antérieure dans le fondement de la responsabilité pénale », D. 1981. Chron. p. 295 s.; A.-Ch. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, th. Lyon 1980, p. 146 et s.). Qu'il soit permis à l'auteur de la présente chronique, se séparant de l'opinion exprimée dans l'ouvrage écrit en commun avec R. Merle, de rallier le point de vue favorable à la position de la Chambre criminelle.

On remarquera d'abord, au soutien de cette position, que l'exigence de l'imprévisibilité du fait contraignant est indirectement postulée par la condition d'irrésistibilité : l'imprévisibilité révèle que l'agent est totalement étranger à l'événement qui l'oblige à commettre le fait infractionnel ; car s'il avait prévu la situation dramatique qui, maintenant, s'impose à lui, il aurait pris les précautions nécessaires et l'événement ne se serait pas produit ou, du moins, aurait pu ne pas revêtir le caractère irrésistible qui a été le sien. En d'autres termes, par sa faute antérieure (qu'il s'agisse d'une faute intentionnelle, d'une imprudence, ou même de cette faute à peine palpable qu'on cherche à découvrir dans les infractions purement matérielles), il a enclenché un processus causal dont il serait mal venu, maintenant, de déplorer les conséquences pénales qu'il entraîne pour lui. La faute antérieure et l'événement irrésistible forment un *continuum* que la logique, comme la justice, interdisent de scinder (du moins autrement que pour une présentation pédagogique).

Objectera-t-on que l'article 64, précisément, s'oppose à cette analyse en exigeant expressément que la responsabilité pénale soit appréciée « au temps de l'action » ? En réalité, le texte ne dit pas tout à fait ce que l'on prétend y lire. L'obligation de soupeser cette responsabilité du prévenu au moment où il a commis l'infraction reprochée n'est écrite expressément dans l'article 64 que pour la démence, pas pour la contrainte : « Il n'y a ni crime, ni délit, dit le texte, lorsque le prévenu était en état de *démence au temps de l'action*, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

Pourquoi cette différence ? Alors que la contrainte peut, selon les espèces, revêtir la forme d'un « coup du sort » ou au contraire avoir, ainsi qu'on vient de le voir, quelque rapport causal avec un comportement antérieur fautif du prévenu, la démence (entendue, il va de soi, au sens de l'article 64 et non au sens médical du terme) est un état mental qui, dans la quasi-totalité des cas, s'empare de l'individu et l'investit sans qu'il puisse s'y opposer : il devient le jouet de forces qui détruisent sa personnalité et anéantissent sa conscience. Il n'est donc nullement nécessaire, du moins dans les circonstances habituelles, de rechercher dans le passé de l'individu ce qui explique son trouble mental habituel : il suffit de constater sa démence au moment des faits et son caractère irrésistible sur l'esprit de l'individu (« démence totale », dit-on ordinairement).

Mais si, exceptionnellement, la démence n'a plus ce caractère d'un événement fatal que l'intéressé n'a pu empêcher, s'il est démontré que l'individu a commis une faute antérieure qui a entraîné cette démence, si, pour être plus précis encore, il s'est par exemple enivré au point de sombrer dans une crise de *delirium* au cours de laquelle il a commis l'infraction, alors il faut le tenir pour responsable de cette infraction, même s'il y a démence « au temps de l'action » : il devait, il aurait dû prévoir les suites de son geste initial. La démence, en ce cas, n'est plus revêtue de ce caractère d'imprévisibilité qui est d'ordinaire le sien, et l'on comprend que les tribunaux puissent alors, en une appréciation des faits que la Cour de cassation estime souveraine (Crim., 14 nov. 1924, *Bull. crim.* n° 381 ; 5 févr. 1957, *Bull. crim.* n° 112, cette *Revue* 1958.93, obs. A. Légal), proclamer la responsabilité pénale du prévenu malgré la démence qu'il invoque pour sa défense.

Ainsi, au-delà de la différence instituée par l'article 64 entre la démence et la contrainte et dont on vient de voir la raison d'être, les deux situations sont en réalité soumises à un même régime dans lequel l'imprévisibilité trouve sa place, étant seulement observé que la faute génératrice antérieure est, en pratique, infiniment plus rare pour la démence que pour la contrainte.

Reconnaissons donc que l'imprévisibilité est une condition d'application de la contrainte. Se trouvait-elle réalisée dans les deux espèces examinées ? La chose paraît plus que douteuse. Ces grands-parents poursuivis à Dijon pour avoir refusé le droit de visite et

d'hébergement revendiqué par le père naturel de leur petit-fils, savaient bien qu'un jour ou l'autre ils auraient à craindre de voir ce garçon, d'origine nord-africaine, partir avec l'enfant pour l'Algérie et peut-être refuser de le ramener en France : depuis des années, le même drame se joue pour des centaines de mères dont les enfants sont partis sans retour pour l'Afrique du Nord, et la presse donne de plus en plus d'écho à ces situations sans issue. Les grands-parents n'avaient-ils pas, de longue date, prévu la réaction qu'ils auraient au moment où le père réclamerait l'enfant et actualiserait ainsi le péril qu'ils redoutaient ? Pouvait-il en aller différemment, d'autre part, pour cette femme jugée à Agen ? Elle aussi avait délibéré son refus pour le jour où elle devrait amener son fils avec elle à la maison d'arrêt où son mari était détenu.

Ainsi, l'imprévisibilité, pas plus que l'irrésistibilité des situations, ne paraissent avoir été établies suffisamment dans les affaires *Cassi* et *Moreno* : la contrainte n'aurait pas dû être retenue par les juges correctionnels. Mais une autre voie vers l'indulgence leur était ouverte, qu'ils n'ont pas utilisée : celle du fait justificatif né de l'état de nécessité.

II. On peut s'étonner que la Cour d'appel de Dijon et le tribunal correctionnel d'Agen aient préféré faire appel à l'article 64 du code pénal. Leur choix s'explique peut-être par une certaine répugnance à l'égard de la notion d'état de nécessité, que la Cour de cassation n'a consacrée que tardivement (Crim., 25 juin 1958, D. 1958.693, note M.R.M.P., *J.C.P.* 1959.II.10941, note J. Languier, cette *Revue* 1959.111, obs. A. Légal) et dont les conditions d'emploi, faute d'un texte général la concernant et malgré les développements que la doctrine, depuis longtemps, lui a consacrés, ne sont pas toujours précisées avec une parfaite rigueur.

Il est possible, pourtant, de déterminer avec une suffisante exactitude ces conditions, en établissant avec la légitime défense un parallèle auquel invite une certaine similitude des situations ; la parenté existant entre la légitime défense et l'état de nécessité a d'ailleurs été soulignée parfois en doctrine (v. par exemple E. Garçon, *Code pénal annoté*, 1^{re} éd., art. 64, n° 96, et 2^e éd., art. 64, n° 116 ; J. Y. Chevalier, « L'état de nécessité », in *Mélanges en l'honneur du doyen P. Bouzat*, 1980, notamment p. 119).

Affinée par les réflexions doctrinales et nourrie par les précisions venues de la pratique jurisprudentielle, l'analyse classique de l'article 328 du code pénal rattache les conditions auxquelles la légitime défense est subordonnée tantôt à l'attitude de l'agresseur, tantôt aux réactions de la victime. Envisagée sous le premier angle, la légitime défense suppose une agression d'origine humaine (agression menaçant la personne physique de soi-même ou d'autrui ou encore, sous certaines réserves, les biens), de caractère injuste (c'est-à-dire non justifiée par l'ordre de la loi ou le commandement d'une autorité légitime), et actuelle ou imminente. Prise en la personne victime de l'agression, la défense n'est tenue pour légitime que si elle est d'abord nécessaire (car si une issue demeure qui permet raisonnablement d'éviter le danger autrement qu'en blessant ou en tuant, il faut la préférer : la nécessité laisse un choix, elle n'est pas la contrainte) et mesurée (c'est-à-dire proportionnée à la gravité du péril dont l'agression est porteuse).

Ceci étant, il est possible de présenter les conditions d'admission de l'état de nécessité en une construction s'inspirant, trait pour trait, de celle qu'on vient de décrire à propos de la légitime défense, tout en respectant les aspects spécifiques de la notion de nécessité.

a) Par symétrie avec l'agression, caractéristique de la situation de légitime défense, il faut placer la notion de *danger*, autour duquel se regroupent les trois premières conditions de l'état de nécessité.

1. La première exigence réside dans la manifestation d'un *danger grave*, c'est-à-dire dans l'existence de circonstances de fait menaçant une personne dans sa vie ou son intégrité physique (Crim., 25 juin 1958, précité), sa santé (Trib. corr. Colmar, 27 avril 1956, D. 1956.500 ; Trib. corr. Dijon, 27 févr. 1968, *J.C.P.* 1968.II.15501), son équilibre psychologique (Crim., 12 mai 1954, *J.C.P.* 1954.II.8246), sa moralité (Colmar, 6 déc. 1957, D. 1958.357, note P. Bouzat), ses biens ou la satisfaction normale des besoins les plus élé-

mentaires de la vie (Crim., 4 janv. 1956, *Bull. crim.* n° 9, cette *Revue* 1956.831, obs. A. Légal).

Mais il importe de remarquer, car ce point est souvent passé sous silence ou insuffisamment mis en relief, que le danger dont il s'agit vient, non pas d'une agression humaine comme dans la légitime défense, mais de l'environnement, des choses ou des animaux qui entourent la personne brusquement placée dans la nécessité d'agir. Et si, parfois, des êtres humains sont à l'origine du danger, ce sera d'une façon indirecte et, en tout cas, sans que se manifeste cette agressivité qui provoque, en réponse, la légitime défense.

2. A l'agression injuste caractéristique de la légitime défense correspond, pour l'état de nécessité, l'existence d'un *danger injuste* ou, pour parler autrement, d'un péril qui n'a pas sa source dans une faute commise antérieurement par l'agent. Parfois critiquée (P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, n° 299-C et note sous Rennes, 12 avril 1954, S. 1954.185 ; H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, n° 397 ; J. M. Aussel, *op. cit.*, p. 285 s.), cette condition est admise par la jurisprudence (Crim., 25 juin 1958, précité) et elle s'explique par les mêmes raisons que pour la contrainte qui rejoint, sur ce point, l'état de nécessité : si le prévenu qui invoque la nécessité avait prévu la situation dans laquelle il se trouve maintenant et n'a rien fait pour en éviter la survenance, si, pire encore, il a commis une faute, intentionnelle ou non, qui a engendré cette situation, il se verra refuser le bénéfice du fait justificatif tiré de l'état de nécessité.

3. Seul un *danger actuel* ou *imminent*, appelant une réaction immédiate, peut justifier la commission d'une infraction, de même que la défense n'est légitime que si elle a pour but de s'opposer à une agression actuelle. Cette exigence a souvent été perdue de vue par ceux qui invoquaient l'état de nécessité, par exemple pour justifier des bris de clôture ou des violations de domicile afin de se loger ou de loger les sans-abri dans des immeubles vacants : car, plus d'une fois, la situation ne révélait pas un véritable danger qui serait né de l'absence complète ou immédiate d'un logement. Un danger hypothétique ou éventuel ne peut servir d'assise à une justification.

b) Le parallélisme se poursuit si l'on se place maintenant sur l'autre versant, c'est-à-dire aux côtés de la personne menacée par un danger grave, injuste et actuel : de même que la légitime défense postule une défense nécessaire et proportionnée à l'intensité de l'agression, la justification par l'état de nécessité exige, chez l'individu placé dans cette situation, une *réaction* nécessaire et mesurée.

1. *Réaction nécessaire* ? C'est ici qu'apparaît avec netteté toute la différence entre la contrainte morale et l'état de nécessité. Ainsi que l'a écrit avec justesse un auteur, dans la contrainte le prévenu avait l'obligation de subir, avec l'état de nécessité, il a l'obligation de choisir (A. Ch. Dana, *op. cit.*, p. 174 et s.). Dans le premier cas, une seule issue s'offre à lui : la commission d'une infraction ; dans le second cas, il conserve sa liberté et pourrait ne pas prendre la voie délictuelle qui se présente. Sans doute, ce choix sera pénible, au-dessus de ses forces souvent, et il aura l'impression d'une impossibilité de faire autrement que de violer la loi pénale. Mais pour l'observateur impartial examinant les choses de l'extérieur, d'une façon objective et froide, force sera de reconnaître qu'un choix demeurerait, même si l'une des voies offertes demandait le courage des héros.

Il va de soi, cependant, qu'il ne saurait y avoir de justification s'il n'y a pas véritablement de *nécessité absolue* ; lorsque le chemin demeure ouvert vers d'autres solutions non infractionnelles aisément praticables, le prévenu sera condamné pour avoir sacrifié les intérêts d'autrui aux siens propres d'une façon trop égoïste.

D'autre part le prévenu ne peut alléguer l'état de nécessité s'il était tenu de subir le danger qui le menaçait. On cite souvent, à cet égard, le cas du soldat qui refuserait d'affronter l'ennemi en temps de guerre, au prétexte qu'il craint pour sa vie : il encourrait les peines de la désertion à l'ennemi ou en présence de l'ennemi, ou celles du refus d'obéissance. Il en va de même pour le nageur-sauveteur qui refuserait de porter secours à une personne qui se

noie, en alléguant le danger éventuel de sa propre noyade : sous réserve de circonstances particulières, on lui reprocherait à coup sûr d'avoir enfreint l'article 63 (al. 2) du code pénal qui punit la non-assistance à une personne en péril. Dans ces deux cas, le prévenu n'a pas l'obligation de choisir, il doit subir le danger.

2. Enfin, par analogie avec la légitime défense, la réaction de la personne confrontée à l'état de nécessité doit être *mesurée* : la justification n'est acquise qu'à la stricte condition que l'infraction nécessaire ait permis la sauvegarde d'un bien ou d'un intérêt de valeur supérieure ou au moins équivalente à celle du bien ou de l'intérêt sauvegardé : pas de répression possible en présence d'une infraction socialement utile ou socialement indifférente. La comparaison ne sera pas toujours aisée : s'il est facile de mettre en balance des biens ou des intérêts de même nature (deux vies ; ou bien la vie d'une personne et l'intégrité corporelle d'une autre ...), comment faire s'il s'agit de valeurs de nature différente ?

Une difficulté de ce genre pouvait surgir dans les deux espèces jugées à Dijon et à Agen, mais avant d'aborder ce point, les magistrats correctionnels auraient eu à vérifier, chose d'ailleurs facile, si les autres conditions de l'état de nécessité se trouvaient réunies, telles qu'elles viennent d'être analysées. Faisons-le comme ils auraient pu le faire.

L'exigence d'un danger grave apparaissait nettement constituée dans l'une et l'autre affaire : elle se matérialisait, au premier cas, dans le péril redouté et certain pour la santé physique de l'enfant si on le soustrayait aux soins journaliers qu'imposait sa santé déficiente, et dans le risque d'une disparition sans retour ; dans le second, le danger prenait la forme d'une menace grave pour l'équilibre psychique de l'enfant. D'autre part, ces dangers auxquels les prévenus avaient essayé de parer n'avaient pas pris naissance dans une faute qu'on pût leur reprocher : les grands-parents Cassi ne pouvaient être tenus pour responsables ni de l'état de santé de leur petit-fils, ni de l'attitude du père qui risquait d'agir comme beaucoup d'hommes d'origine maghrébine qui, pour obéir aux préceptes de la religion musulmane, se sentent obligés de ramener en pays arabe les enfants nés d'unions mixtes pour leur assurer une éducation religieuse conforme à leur foi. Quant à la dame Moreno, il est vraisemblable qu'elle n'avait en rien participé aux activités coupables qui avaient mené son mari en prison. Le danger auquel les prévenus voulaient soustraire les enfants était enfin, non pas peut-être actuel, mais imminent, et cette perspective suffisait pour qu'il y eût nécessité.

Les réactions des intéressés avaient-elles été nécessaires ? Il est indéniable que, même transposés du plan de la contrainte sur lequel les magistrats s'étaient placés à celui de l'état de nécessité, les détails fournis par les attendus des deux décisions de relaxe ne laissaient guère de doute sur le caractère dramatique et sur les conséquences irréversibles qu'aurait eues, pour les deux garçonnets, l'obéissance passive des grands-parents ou de la mère aux décisions de justice accordant droit de visite et d'hébergement aux pères.

Resterait à établir qu'en commettant le délit de non-représentation d'enfant, les prévenus avaient sauvegardé des intérêts d'une valeur au moins égale, sinon supérieure, à ceux qu'ils avaient sacrifiés. On en peut discuter, mais la tendance moderne à la protection des droits de l'enfant est trop forte pour qu'un doute raisonnable puisse subsister : l'équilibre psychique d'un enfant très jeune, sa santé physique, la permanence des liens affectifs l'unissant à ceux qui, jour après jour, le soignent et s'occupent de lui, ne peuvent que l'emporter sur les prérogatives qu'un père peut être conduit à exercer dans un sens contraire au bien de cet enfant.

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*

Etrangers. Contrôle d'identité. Réfugié. Immunité.

1. La paralysie du contrôle de l'immigration clandestine.

Depuis 1983, du fait de l'effort conjugué de la loi et de la jurisprudence de la Cour de cassation, la paralysie du contrôle de l'immigration clandestine en est arrivée à un point caricatural. On ne sait qu'*inventer* pour entraver, en la matière, l'action des agents de l'autorité. Trois récents arrêts de la Chambre criminelle illustrent de manière significative cette situation : ils ont connu une très large diffusion, accompagnés des conclusions du ministère public et de très nombreux commentaires (affaire *Kandé* : Crim., 4 oct. 1984, *J.C.P.*, 1985.II.20391, note J. Buisson, *D.* 1985.54, concl. Dontenwille, note Roujou de Boubée, *Gaz. Pal.*, 1984.2.689, note J. Doucet, *Bull. crim.*, n° 287, M. Marcus, cette *Revue*, 1985.153. Affaires *Bogdan* et *Vuckovic* : Crim., 25 avril 1985, *J.C.P.* 1985.II.20465, concl. Dontenwille, note W. Jeandier, *D.* Thomas, « Les contrôles d'identité préventifs depuis les arrêts de la Chambre criminelle du 4 oct. 1984 et 25 avril 1985. La nécessité d'une nouvelle réforme », *D.* 1985, chron. 181, M. Marcus, cette *Revue*, 1985.639, *Bull. crim.*, n° 159).

Mais tout n'a pas pour autant été dit à leur sujet : nous voudrions le souligner par ces observations qui — nous en avons conscience — paraîtront sans doute bien discordantes dans le concert d'approbation généralisée (cf. toutefois *D. Thomas, op. cit.*, § 2) qui a salué les solutions qu'ils ont consacrées.

Notre opinion est en effet que si ces décisions peuvent s'insérer facilement dans un certain discours politique (IV), elles paraissent difficilement acceptables tant au plan éthique (III) que juridique (II). Mais avant de présenter ces remarques critiques, on rappellera les principes qui se dégagent de cette jurisprudence (I).

I. En application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France, les décrets des 18 et 30 juin 1946 précisent, dans leurs articles 1 et 2, que les étrangers doivent être en mesure de présenter, à toute réquisition des agents de l'autorité, les documents attestant la régularité de leur situation. Ces dispositions, toujours en vigueur et d'une clarté parfaite, ne font d'ailleurs que reprendre en la précisant la solution consacrée par la Charte de la Gendarmerie (le décret du 20 nov. 1903) autorisant le contrôle d'identité de toute personne (notamment des étrangers) circulant en France (art. 165).

A l'évidence, la possibilité d'exercer un tel contrôle conditionne, tant au plan de la prévention que de celui de la répression, l'efficacité de la législation relative à l'immigration clandestine. Or la combinaison des solutions données par les trois arrêts commentés, une fois « décodées » leurs formules — décryptage nécessaire car leur sens véritable n'est pas

évident —, conduit à rendre pratiquement impossible le contrôle de situation des étrangers — hormis le cas où l'interpellation serait faite à l'occasion d'une enquête relative à un crime ou un délit flagrant (art. 76-2, al. 1^{er}, c.p.p.) — : cette impossibilité tient aux conditions mises par ces décisions à l'exercice d'un tel contrôle, conditions qui sont le fruit d'une double *invention* jurisprudentielle, l'une opérant par adjonction à la loi, l'autre par interprétation de la loi.

Invention par adjonction à la loi : le contrôle de situation d'un étranger ne pourrait être effectué, aux termes des arrêts *Bogdan* et *Vuckovic*, que si « des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître celui-ci comme étranger ». Une fois traduite en termes clairs, cette formule interdit aux agents de l'autorité, à peine de nullité, de prendre en considération, pour décider de l'interpellation en vue d'un contrôle de situation d'étrangers, ce qui au regard du bon sens et des données statistiques constituent, depuis toujours en France, des indicateurs raisonnables d'extranéité : les particularités physiques, celles des vêtements, de la langue parlée, du comportement alimentaire, celles des gestes de salutations ...

Ces données indissociables de la personne étant exclues, quels indices peuvent être retenus pour justifier le contrôle projeté ? Il n'y en a aucun. Cette conclusion négative s'évince de l'analyse des divers commentaires publiés en la matière : pas un seul exemple sérieux de tels indices n'a pu être fourni. Significative, à cet égard, est la formule utilisée par le magistrat du ministère public dans ses conclusions ; formule habile mais combien révélatrice, en réalité, de l'embarras dans lequel on se trouve pour répondre de manière positive à la question posée : quant à ces indices extérieurs à la personne, affirmait le représentant du Parquet « il ne m'appartient pas de dresser un catalogue ... Ce serait dérisoire et inutile. La vie quotidienne abonde d'exemples diversifiés ... ». Significatif aussi le seul exemple donné dans ces conclusions (elles inspireront la solution de l'arrêt *Bogdan*) : c'est un mauvais exemple : la circonstance que l'interpellé, dans cette affaire, circulait à bord d'une voiture immatriculée à l'étranger, alors que, par ailleurs, des délits routiers, dans la conduite du véhicule, avaient été constatés, circonstance présentée comme étant l'une de celles qui, fondées sur les données objectives extérieures à la personne, autoriserait le contrôle de situation d'un étranger, est en réalité dépourvue d'intérêt. Inutile de la mettre en avant pour justifier en ce cas le contrôle effectué. Celui-ci trouve en effet son fondement naturel et immédiat dans les dispositions du code de la route (art. R. 187).

Invention par interprétation de la loi : le contrôle de situation de l'étranger, interdit en fait par suite de l'invention jurisprudentielle d'une condition impossible à satisfaire et qui ressort des arrêts *Bogdan* et *Vuckovic*, pourrait toutefois d'après la loi être autorisée lorsque l'interpellation serait faite en « des lieux déterminés, là où la sûreté des personnes et des biens se trouve immédiatement menacée » (art. 76-2, al. 2, c.p.p.).

L'arrêt *Kandé* apporte une précision quant à la portée de ce texte : l'enceinte du métropolitain, malgré « la fréquence des agressions et des vols à la tire ... et la facilité qu'offrent les couloirs souterrains souvent isolés pour les commettre, laquelle a conduit les autorités à créer des services de surveillance particulier » ne serait pas un de ces lieux qu'aurait entendu viser le législateur dans le texte précité. Solution purement négative qui laisse l'interprète dans un embarras aussi grand que celui rencontré à l'occasion de l'autre invention jurisprudentielle précédemment analysée.

Force est en effet de constater que, là encore, aucun des commentateurs n'a pu donner d'exemple sérieux de cas où l'hypothèse légale envisagée (celle de l'art. 78-2, al. 2, c.p.p.) se rencontrerait : les situations imaginées impliquent toutes en effet, si l'on y prend garde, qu'une infraction vient de se commettre au lieu considéré ; ce qui ramène alors à l'hypothèse de la flagrance visée par l'article 78-2, alinéa 1^{er} du code de procédure pénale. Constatation qui conduit invinciblement à une conclusion : l'alinéa second de ce texte n'aurait aucune portée pratique et n'ajouterait pas, quant à l'exercice du contrôle d'identité, de cas nouveaux à ceux prévus à l'alinéa premier.

Les deux *inventions* de la jurisprudence analysée interdisent donc pratiquement aux agents de l'autorité le contrôle de situation des étrangers.

II. Au plan *juridique* les solutions consacrées par cette jurisprudence sont contestables : elles méconnaissent, au moins sur quatre points, des solutions acquises :

A) La règle fondamentale d'interprétation que les plus hautes juridictions mettent en œuvre et sanctionnent : *pœnalia sunt restringenda* (cf. par ex. : C.E. 12 févr. 1960 (Sté EKY), D. 1960.263, note L'Huillier, *J.C.P.*, 1960.II.11629 *bis*, note Vedel) est ignorée. A supposer que l'on considère les dispositions des articles 78-1 et suivants du code de procédure pénale sur le contrôle d'identité comme des règles de portée générale, celles-ci ne sauraient entraver l'application de règles propres à la police des étrangers : l'ordonnance du 2 novembre 1945, en tant que règle spéciale, doit être considérée comme dérogeant aux dispositions générales du code de procédure pénale : à cet égard les solutions des arrêts *Bogdan* et *Vuckovic* sont critiquables.

B) Le principe de la légalité des délits et des peines qui depuis les premières codifications du Droit intermédiaire régit tout notre droit pénal, le système d'incrimination, le système de pénalité comme le système de procédure (art. 34 Constitution 4 oct. 1958 ; art. 4 c.p.p.) est méconnu : il interdit au juge d'ajouter à la loi, d'inventer des conditions qui seraient mises à son application et en modifieraient la portée. Or les arrêts *Bogdan* et *Vuckovic* mettent bien en présence d'une telle invention prohibée par le principe de la légalité.

C) La qualification d'opération de police administrative donnée *a priori* par ces mêmes arrêts au contrôle de situation des étrangers est des plus contestables.

La mission caractéristique de la police administrative est la prévention : que le contrôle de situation des étrangers aux frontières, dans les ports et aéroports, soit une opération de police administrative, la solution n'est guère douteuse ; le but de la mesure est de prévenir la commission d'infractions à la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France. Mais les vérifications opérées postérieurement au franchissement des frontières — et c'était le cas dans les trois affaires étudiées — ne peuvent, par définition même, avoir un but préventif ; elles sont réalisées pour constater les infractions éventuellement commises en méconnaissance des règles édictées par l'ordonnance du 2 novembre 1945. Il ne peut donc s'agir que d'opérations de police judiciaire. Ce que confirme la mise en œuvre des critères dégagés par le Tribunal des conflits qui, pour distinguer acte de police administrative et acte de police judiciaire, invite à prendre en considération le critère de la finalité de l'opération : protection des personnes et des biens caractérise l'opération de police administrative ; recherche et constatation d'infractions inspirent l'opération de police judiciaire (T.C. 12 juin 1978, D. 1978, 626, note R. Moulin, et E. Picard, *La notion de police administrative*, préface R. Drago, L.G.D.J., Paris, 1984, tome I, nos 86 et s.).

D) En dernier lieu les trois arrêts rapportés consacrent une solution contraire au principe que dégage la doctrine moderne et selon lequel la loi prend en considération l'apparence vraisemblable pour légitimer tout au long du procès pénal, tant dans sa phase policière que dans sa phase judiciaire, les décisions de la plupart des autorités appelées à intervenir (Ph. Conte, *L'apparence en matière pénale*, thèse dactyl., Grenoble, 1984, et cette *Revue*, 1985.417 : « Un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale »). En effet, si l'on en croit la jurisprudence analysée, l'apparence vraisemblable, source par excellence de légitimité d'une décision pourrait devenir, (bien étrange paradoxe) cause de l'irrégularité de celle-ci — il en serait bien ainsi pour les indicateurs raisonnables d'extranéité analysés *supra* I !

III. Au plan *éthique*, il est difficile d'adhérer à l'idée qui inspire les solutions des trois arrêts : tout contrôle d'identité constituerait « une restriction des droits individuels » (arrêt *Bogdan*), atteinte à la liberté qui justifierait, *a priori*, pour les agents de l'autorité, son interdiction — sauf dans des cas exceptionnels qu'il appartiendrait au législateur de définir avec précision.

Comment sérieusement défendre une telle position de principe d'où la liberté ne sort pas grande, alors qu'en fait, quotidiennement, les caissières des grands magasins contrôlent l'identité de centaines de clients qui règlent leurs achats autrement qu'au comptant — opération de contrôle non autorisée par la loi mais qui ne soulève aucune réticence comme le révèle le comportement des acheteurs qui préviennent souvent la demande des préposés et présentent leurs pièces d'identité avant même qu'elles ne soient réclamées ?

Et alors qu'en droit, tant en France (cf. la disposition précitée : art. 165, D. 20 nov. 1903) qu'à l'étranger (cf. arrêté belge du 26 janv. 1967 ; loi genevoise du 18 sept. 1981 ; loi italienne du 18 mai 1978 ... J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 3^e éd., 1985, p. 305), des textes prévoient qu'à toute réquisition des agents de l'autorité des contrôles d'identité peuvent être effectués. Le ministre de l'Intérieur ne déclarait-il pas lui-même récemment : « le fait d'avoir à produire une pièce d'identité n'est pas en soi une atteinte à la liberté individuelle » (*Le Monde*, 6 nov. 1984) ?

IV. Contestable tant dans ses fondements juridiques qu'éthiques, la jurisprudence analysée ne peut trouver comme contexte harmonieux où s'inscrire que celui d'un certain *discours politique* : celui qui, préparé par les réflexions du comité pour une charte des libertés (cf. *Liberté, libertés*, comité animé par R. Badinter, préface F. Mitterrand, Gallimard, 1976, p. 186-192) sera précisé par le programme électoral de la gauche. Il conduira aux réformes que l'on sait. Affirmant une volonté de rupture par rapport à la législation antérieure qui développait une attitude de fermeté à l'égard de l'immigration clandestine (cf. loi Bonnet du 10 janv. 1980), le gouvernement de la gauche, au lendemain de son accession au pouvoir, prendra des mesures significatives : la circulaire interministérielle du 11 août 1981 régularisera la situation de nombreux étrangers entrés en France et y séjournant dans des conditions illicites (les 130 000 bénéficiaires de ces mesures sont devenus 500 000 avec les regroupements familiaux) : la loi Questiaux du 29 octobre 1981 rendra plus difficile la procédure d'expulsion (art. 25, ord. 2 nov. 1945) ou de reconduite à la frontière (art. 19, al. 2) et créera, à cet égard, des catégories d'étrangers « intouchables » ...

Les trois arrêts rapportés, en paralysant comme ils le font le contrôle de situation des étrangers (cf. *supra* I), peuvent prendre place, sans difficulté, dans cette démarche politique dont ils prolongent l'action. A défaut de celui du droit et de celui de l'éthique, c'est donc seulement sur ce terrain — mais combien fragile et conjoncturel — qu'ils seraient susceptibles de recevoir une certaine approbation.

Il serait temps qu'en cette matière du contrôle d'identité triomphent des solutions enfin débarrassées de considérations idéologiques et politiques où pensées généreuses et calculs sordides se mélangent inextricablement. Qu'on cesse de tenir en suspens les agents de l'autorité, gardiens de la « chose publique ». La Charte de la Gendarmerie contient à cet égard des dispositions remarquables et dont il importe de souligner qu'en vigueur depuis plus d'un demi-siècle, elles n'ont, semble-t-il, donné lieu jusqu'à ce jour à aucun contentieux grave. Autorisant en termes généraux le contrôle d'identité, elles se contentent d'ajouter : « il est enjoint à la gendarmerie de se comporter, dans l'exécution de ce service, avec politesse, et de ne se permettre aucun acte qui puisse être qualifié de vexatoire ou d'abus de pouvoir » (art. 165, al. 2). Pour quelles raisons de telles mesures, qui se sont révélées bonnes en zone rurale où opère la gendarmerie, ne seraient-elles pas bonnes aussi en zone urbaine où opère la police nationale ? La question pourra être posée lors de la discussion des prochaines réformes qui ne manqueront pas d'intervenir (proposition de loi n° 2512 relative aux contrôles et vérifications d'identité présentée par M. E. Aubert, cf. D. Thomas, *op. cit.*).

2. *Réfugié : extension du domaine de l'immunité pénale de l'article 31 alinéa 1^o de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.*

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 9 janvier 1985 (affaire *Nguéné-Nguéné*, *Bull. crim.*, n° 21) est à ajouter à la jurisprudence qui vient d'être analysée (*supra*, n° 1). Il nous met en présence de nouvelles *inventions* jurisprudentielles témoignant d'une singulière tolérance à l'égard d'étrangers entrés irrégulièrement en France.

Condamné à un an d'emprisonnement avec reconduite à la frontière à l'expiration de sa peine du chef d'infractions multiples en concours (vol, falsification de chèque, usurpation d'identité ... entrée et séjour irréguliers), l'auteur du pourvoi, de nationalité camerounaise, a obtenu la cassation de l'arrêt de la Cour de Metz qui avait ordonné ces mesures, en se prévalant du fait qu'il avait déposé une demande en vue de bénéficier du statut de réfugié à l'office de protection des réfugiés et apatrides (O.F.P.R.A.). La Chambre criminelle a en effet estimé que tant que court le délai de quatre mois à l'expiration duquel le silence de l'O.F.P.R.A. est considéré comme une décision implicite de rejet (art. 4, al. 2, D. 2 mai

1953) la Convention de Genève du 28 juillet 1951 interdirait toute condamnation pénale de l'étranger entré ou séjournant en France irrégulièrement, dès lors qu'auraient été entreprises des démarches en vue d'une reconnaissance éventuelle de la qualité de réfugié auprès de l'O.F.P.R.A.

Solution indulgente et prenant de bien larges distances par rapport aux termes de cette Convention de Genève dont l'article 31, alinéa 1^o est ainsi conçu :

« Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, *du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier* aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie et leur liberté étaient menacées au sens prévu par l'article 1^{er}, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisations, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent les raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière ».

Il ressort de cette disposition que l'immunité pénale prévue par le Traité n'est édictée expressément que pour les infractions à la réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers. Or la Cour de cassation étend le bénéfice de l'immunité à toutes les infractions dès lors qu'elles sont en concours avec des délits d'entrée ou de séjour irrégulier, telles que le vol, la falsification de chèque ... qui se rencontraient en l'espèce.

Une telle solution ne peut que favoriser le développement d'abus en donnant les moyens à des étrangers entrés irrégulièrement en France de développer impunément et pour un temps plus ou moins long les activités délictueuses les plus variées en se prévalant de la simple qualité de demandeur du statut de réfugié (cf. sur la délinquance organisée dans certains milieux de réfugiés, A. Peyrefitte, *Encore un effort, Monsieur le Président ...*, Paris, Editions Lattès, 1985, p. 328 et suivantes).

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

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

Homicide volontaire. Coups mortels. Non-représentation. Abandon de famille. Violation de domicile. Secret professionnel. Proxénétisme.

Circonstances aggravantes. Contrainte. Déchéance (de l'autorité parentale). Signification.

1. *Meurtre. Circonstance aggravante de corrélation avec un délit.*

Dans une poursuite pour meurtre, la Cour d'assises avait été interrogée ainsi : « Le meurtre ci-dessus spécifié a-t-il eu pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un délit ? » ; cette question avait été résolue affirmativement. Le condamné se pourvut en cassation, et la Chambre criminelle a admis son pourvoi le 30 avril 1985 (*Bull.* n° 163).

Adoptant l'argumentation du moyen qui affirmait que les questions relatives aux circonstances aggravantes doivent en énoncer tous les éléments constitutifs, elle a décidé qu'« en omettant de préciser la *nature* de ce délit et les *circonstances* dans lesquelles il aurait été commis, la question ainsi posée ne caractérise pas en tous ses éléments constitutifs la circonstance aggravante définie par l'article 304 al. 2 ».

Cette solution est traditionnelle (Crim. 14 mars 1918, *Bull.* n° 65 ; Crim. 11 juillet 1977, *Bull.* n° 260 ; comp. Crim. 25 juin 1975, *Bull.* n° 165 et nos observations cette *Revue* 1976.109 n° 1-II où le délit corrélatif avait été précisé). On peut ajouter que cette circonstance aggravante doit faire l'objet d'une question distincte pour chaque accusé (Crim. 12 décembre 1889, *Bull.* n° 384 ; Crim. 5 mars 1981, *Bull.* n° 83) car elle suppose l'existence d'une relation de cause à effet voulue par l'agent entre les deux infractions (Crim. 24 mars 1938, *Bull.* n° 90) ; au contraire la circonstance de la concomitance avec un autre crime, visée à l'article 304 alinéa 1 est considérée par la jurisprudence comme une circonstance réelle, commune à tous les participants au meurtre (Crim. 7 mars 1935, *Bull.* n° 26 ; Crim. 30 octobre 1952, *Bull.* n° 238).

2. *Violences volontaires. Circonstances aggravantes.*

Nous avons signalé (cette *Revue* 1981, p. 783, n° 1) l'arrêt de la Chambre Criminelle du 8 août 1981 (*Bull.* n° 240) cassant la décision d'une Cour d'assises ayant répondu affirmativement à une question unique ainsi libellée : « X... est-il coupable d'avoir volontairement porté des coups ou commis des violences sur la personne de Y..., ayant entraîné la mort sans intention de la donner ». La Cour de cassation avait alors constaté que la Cour et le jury avaient été interrogés par une question unique sur le fait principal (violences volontaires) et sur la circonstance aggravante (mort sans intention de la donner), question complexe puisque les deux éléments auraient pu comporter des réponses différentes. Nous nous étonnions de la formulation de la question puisqu'une doctrine et une jurisprudence bien établies (voir les références citées) exigent plusieurs questions.

La Chambre criminelle a eu l'occasion d'intervenir à nouveau, dans des circonstances très voisines le 6 mars 1985 (*Bull.* n° 106). Cette fois il s'agissait, dans une même question, des violences volontaires d'une part et de la circonstance aggravante de mutilation ou infirmité permanente d'autre part. La cassation a été prononcée pour les mêmes raisons, et ceci d'autant plus que la même solution avait déjà été donnée le 22 janvier 1932 (*Bull.* n° 17).

3. Non-représentation d'enfants.

a) Contrainte morale.

La cause de non-imputabilité tirée de la contrainte morale gagne une place grandissante en matière de non-représentation d'enfants. Elle était déjà apparue avec l'arrêt rendu le 19 décembre 1984 par la Cour de Lyon (*Gaz. Pal.* 23 avril 1985 et la note, et nos obs. cette *Revue* 1985. 811, n° 5, grave maladie de l'enfant et crainte que le père ne l'emmène en Afrique du Nord). C'est elle qui a été invoquée également le 22 mai 1985 par le tribunal correctionnel d'Agen (*Gaz. Pal.* 28 septembre 1985, note J.-P. D.).

La dame M... ne contestait pas avoir refusé de présenter son enfant à son mari, lequel bénéficiait d'un droit de visite, mais elle répugnait à emmener son fils à la maison d'arrêt où le père était incarcéré pour tentative de vol et d'assassinat. La Cour d'appel d'Agen avait d'ailleurs modifié depuis lors l'ordonnance fixant le droit de visite, mais on sait que cette circonstance ne justifie pas rétroactivement le refus de se conformer à la décision de justice tant que celle-ci est exécutoire (Crim. 15 novembre 1978, *Bull.* n° 318 et nos obs. cette *Revue* 1979.559, n° 5 ; Crim. 29 octobre 1982, *Bull.* n° 270 et nos obs. cette *Revue* 1983.671, n° 5-I et les références citées). Le Tribunal d'Agen a relaxé la prévenue à raison des risques « que le milieu carcéral ne peut manquer de produire chez un aussi jeune enfant ».

Entre le réconfort que la vue de son fils eût pu produire sur le père incarcéré et le risque de traumatisme auquel le jeune enfant était exposé, le tribunal a choisi l'intérêt de l'enfant. Sans doute le mari était-il présumé innocent de la grave inculpation qui avait justifié sa mise en détention provisoire, mais il n'est pas certain qu'il contestât les faits et, de toute façon, cela ne change rien au traumatisme auquel l'enfant était exposé (dont la Cour d'appel avait estimé que le risque avait été sous-évalué par l'ordonnance du juge aux affaires matrimoniales).

b) Irrecevabilité de la prétention d'un père condamné pour abandon de famille.

Nous avons signalé précédemment l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 décembre 1984 (cette *Revue* 1985.299, n° 3-I). Cet arrêt a été publié au *Bull.* n° 385, et surtout il a été annoté par M. Massip au D. 1985.414. Nous tenons à attirer l'attention sur ce commentaire, d'autant plus que nous sollicitons l'opinion des civilistes au nombre desquels le conseiller Massip figure parmi les plus qualifiés. Celui-ci estime qu'il n'est guère douteux que les droits de visite et d'hébergement se rattachent bien à l'exercice de l'autorité parentale et que l'article 373 est sans équivoque, d'autant plus que les travaux préparatoires montrent que les parlementaires « n'admettaient pas que l'un des parents puisse se prévaloir des droits de l'autorité parentale sans en assumer les devoirs ». Outre les références que nous mentionnions, M. Massip cite : Legeais, *L'autorité parentale* n° 101 ; Colombet, D. 1971. chr. 1, n° 75 ; Cornu, *Droit civil. La famille*, n° 84.

4. Abandon de famille. Caractère exécutoire de la décision.

C'est une exigence bien connue que le délit d'abandon de famille suppose que la décision ordonnant le versement d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire est exécutoire et a été régulièrement portée à la connaissance du débiteur défaillant (voir nos obs. cette *Revue* 1983.672, n° 5-II et les nombreuses références, en particulier à des chroniques précédentes).

Une nouvelle décision de la Chambre criminelle, rendue le 29 avril 1985 (*Bull.* n° 160) fait apparaître une facette inattendue de cette question. Le sieur W... avait été condamné par un jugement de divorce du 1^{er} octobre 1980 à une prestation compensatoire de 400 F par mois. Le problème était de savoir si W... avait eu régulièrement connaissance de cette décision. L'huissier avait procédé à une signification en mairie après s'être présenté à son

domicile, et avoir porté la mention « le domicile étant certain » à l'aide d'un tampon encreur en marge de sa signification. Le sieur W... poursuivi pour abandon de famille fut relaxé et la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par la partie civile.

Elle a approuvé l'arrêt attaqué de ne pas s'être contenté de la mention portée par l'huissier sur son exploit et d'avoir constaté que cet officier ministériel n'avait justifié d'aucune investigation concrète pour s'assurer de la réalité de l'habitation du prévenu au lieu indiqué. Dans ces conditions il n'était pas établi que le jugement eût été porté à la connaissance du prévenu, et la Cour de cassation a estimé que l'arrêt attaqué, ayant ainsi fait une exacte application de l'article 656 du nouveau code de procédure civile, avait parfaitement justifié la décision de relaxe qu'il avait prononcée. On remarquera en effet que l'article 656 précité oblige l'huissier, lorsque personne n'a pu ou n'a voulu accepter la copie au lieu du domicile, à procéder à des vérifications pour s'assurer que le destinataire habite bien ce lieu et à mentionner dans l'acte laissé en mairie les investigations auxquelles il s'est livré et qui l'ont convaincu de la réalité de cette résidence.

Rappelons que le 5 mars 1980 (*Bull.* n° 80 et nos obs. cette *Revue* 1981.90, n° 3), faisant application de l'article 503 du nouveau code de procédure civile, la Chambre criminelle avait décidé qu'une décision civile n'est exécutoire que si elle a été notifiée *dans les formes légales* à moins que son exécution par le débiteur n'ait été volontaire (en ce sens déjà : *Crim.* 12 novembre 1936, *D.H.* 1937.4, *S.* 1937.1.399 ; *Crim.* 3 novembre 1955, *Bull.* n° 439 ; *Crim.* 28 novembre 1956, *D.* 1957.54 et la note ; *Crim.* 18 février 1960, *Bull.* n° 97 ; comp. *Crim.* 9 janvier 1962, *D.* 1962.242, rapport Rolland ; *Crim.* 4 juin 1970, *D.* 1970, somm. 165 et nos obs. cette *Revue* 1970.871, n° 4). Le fait pour le débiteur d'avoir fait appel démontre bien qu'il avait connaissance de la décision, mais n'établit pas qu'elle lui ait été régulièrement notifiée.

5. Violation de domicile.

L'arrêt rendu en cette matière par la Chambre criminelle le 24 avril 1985 (*Bull.* n° 158) est parfaitement dans la ligne de sa jurisprudence. Le sieur J... avait pénétré par effraction dans l'appartement de la dame V... momentanément inoccupé par celle-ci à raison des travaux qui devaient y être effectués en vue d'une location, mais contenant encore des meubles appartenant à cette dame. Condamné pour violation de domicile, J... se pourvut en cassation.

Son pourvoi a été rejeté, en remarquant que tous les éléments constitutifs du délit se trouvaient bien réunis, et en soulignant (reprenant une formule désormais habituelle) que « le terme de domicile, au sens de l'article 184 du code pénal, désigne le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation, et l'affectation donnée aux locaux ».

C'est la reproduction du « chapeau » de l'arrêt du 13 octobre 1982 (*Bull.* n° 218 et nos obs. cette *Revue* 1983.670, n° 4) dont on retrouve déjà les éléments dans des arrêts antérieurs (*Crim.* 26 février 1963, *Bull.* n° 92 ; *Crim.* 4 janvier 1977, *Bull.* n° 6).

Rappelons que cette interprétation est adoptée sans difficulté par l'ensemble de la doctrine (Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 184, n° 9 ; Chavanne, *Juriscl. pén.* art. 184, n° 38 ; Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 111 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 2^e éd., p. 137 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 5^e éd. par Mme M. L. Rassat, n° 215 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 2020 et s. et p. 1640 et s.).

6. Violation du secret professionnel.

C'est de façon incidente que la Chambre criminelle a été amenée le 5 juin 1985 (*Bull.* n° 218) à décider des conditions dans lesquelles un médecin peut accepter de témoigner en dépit du secret professionnel qui le lie.

Le sieur B... condamné pour meurtre se plaignait, parmi les différents moyens invoqués à l'appui de son pourvoi, du fait que le docteur T. cité à sa requête, et qui était son médecin traitant, avait refusé de témoigner sur l'état de santé de son client, en dépit de la demande expresse de ce dernier. Le pourvoi prétendait que l'interdiction de déposer « peut être levée chaque fois que la personne à qui bénéficie le secret professionnel, délire de celui-ci ».

Ce point de vue n'a jamais été celui de la Chambre criminelle. En l'occurrence, elle a rejeté le pourvoi en observant « que l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 378 du code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état ; que, sous cette seule réserve, elle est *générale et absolue* et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir ».

Voici donc réapparue la fameuse formule (« générale et absolue ») remontant à l'arrêt *Decraene* du 8 mai 1947 (D. 1947.109 note Gulphe, J.C.P. 1948-II-4141, note Legal) que la Chambre criminelle semblait avoir évité d'employer depuis le fameux arrêt dit du « roi des gitans » (Crim. 20 décembre 1967, *Bull.* n° 338, D. 1969.309, note Eric Lepointe, et nos obs. cette *Revue* 1968.343, n° 4-II), alors qu'elle en faisait encore usage peu de temps avant (Crim. 22 décembre 1966, D. 1967.122, J.C.P. 1967-II-15126, note R. Savatier ; Crim. 27 juin 1967, *Gaz. Pal.* 1967.2.178). En réalité, il faut comprendre que c'est plutôt le droit au secret qui serait absolu (Mme Warembourg-Auque, « Réflexions sur le secret professionnel », cette *Revue* 1978.237, n° 23).

Sur le secret professionnel du médecin, voir : R. et J. Savatier, Auby et Péquignot, *Traité de droit médical* n° 302 ; Kornprobst, « Rapport au II^e Congrès international de morale médicale » Paris 1966, *Actes* I p. 93 et s. ; Reboul, « Les cas limites du secret professionnel médical », J.C.P. 1950-I-825 ; Honorat et Melennec, « Vers une relativisation du secret médical », J.C.P. 1979-I-2936.

Sur certaines condamnations de médecins pour violation du secret professionnel, voir : Crim. 17 mai 1973 (D. 1973.583, note P.-J. Doll et nos obs. cette *Revue* 1974.369, n° 5-I) ; Lyon, 17 janvier 1980 (*Gaz. Pal.* 1981.2.491 et nos obs. cette *Revue* 1981.876, n° 4, dans une affaire où le médecin avait eu le tort de témoigner au cours d'une enquête pénale contre un de ses clients qui l'accablait de ses persécutions téléphoniques).

7. Proxénétisme.

Nous avons signalé dans le précédent numéro de cette *Revue* (1984.815, n° 9) la note de Mlle Danièle Mayer sur la « femme de ménage proxénète » de l'arrêt du 27 novembre 1984 (D. 1985.241).

Le 26 mars 1985 la Chambre criminelle a statué à nouveau sur l'application des articles 334 et 335 (*Bull.* n° 126). Le sieur P... condamné pour proxénétisme aggravé, se défendait d'avoir fait office d'intermédiaire entre les personnes se livrant à la prostitution et les individus qui exploitent ou rémunèrent la prostitution.

Dans un établissement exploité par une S.A.R.L., étaient pratiqués des ébats sexuels collectifs dont l'accès était ouvert aux couples moyennant le paiement du prix d'une consommation. Or, « des liens occultes » unissaient le sieur P... à la gérante de la société, car après le décès du tenancier de l'établissement, son successeur (d'ailleurs inculpé et condamné lui aussi) n'avait été admis à en assurer la direction qu'en s'engageant à rembourser, notamment à l'égard de P..., les dettes contractées par le tenancier défunt.

Ainsi l'arrêt de condamnation constatait que P... « percevait chaque semaine des fonds provenant de cet établissement de débauche » et en concluait qu'il avait « directement contribué à la poursuite des activités » de celui-ci.

La chambre criminelle a rejeté le pourvoi en affirmant qu'il résultait des énonciations de l'arrêt que le prévenu était « intervenu en vue de mettre à la disposition d'invidus exploitant la débauche d'autrui un local où étaient pratiqués des actes de débauche », et qu'il avait « ainsi fait des actes d'intermédiaire entrant dans les prévisions de l'article 334-6° ». Pour un cas où, au contraire, il n'était pas établi que les couples auxquels des locaux étaient fournis s'y soient livrés à la prostitution ou à la débauche, voir Crim. 22 juillet 1959, *Bull.* n° 370, obs. Louis Hugueney, cette *Revue* 1960-80.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de Rennes
Président de l'Institut international des sciences criminelles de Syracuse*

Vol avec effraction. Abus de confiance. Contrefaçon. Infractions à la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 concernant les dépôts, compensation et fonctionnement irrégulier du compte spécial prévu par l'art. 55 du décret du 20 juillet 1972. Délit d'activité de gestion immobilière sans être titulaire de la carte professionnelle délivrée à cet effet.

Jeu-Pari. Abus de confiance aggravé. Non-déclaration au greffe du tribunal de commerce dans le délai de 15 jours de l'état de cessation de paiement.

1. *Vols avec effraction.*

Une affaire qui a fait grand bruit dans l'Ouest vient de faire l'objet d'un jugement du Tribunal correctionnel de Saint-Malo du 31 mai 1985 (inédit). Dix-sept cambriolages élucidés, plus de 700 000 F de butin, quinze prévenus ! Pour certains c'est la relaxe pure et simple, pour d'autres — les véritables acteurs de cette mauvaise pièce, qui a pris au fil des mois, des allures de redites — c'est la prison ferme (jusqu'à cinq ans). Nous ne la rapporterons que très brièvement car les remarques que nous faisons à son sujet ont trait surtout au droit pénal général, mais elles ne sont pas sans intérêt tout de même pour les lecteurs de cette chronique.

De multiples vols de bijoux et de pièces rares de monnaie avaient eu lieu dans l'Ouest. L'enquête des gendarmes piétinait. Et puis, s'est produit un événement comme il s'en produit dans de telles affaires et qui, comme l'a fort bien qualifié le substitut de Saint-Malo, a été « le petit bout de laine qui a permis de dévider l'écheveau ». Un nommé D..., appelé du contingent, dépense pas mal d'argent dans les bars et les boîtes de nuit. Son comportement intrigue et plus encore la chevalière qu'il porte au doigt. Le parquet a alors ouvert une information et le juge d'instruction (c'est ce que nous voulons rapporter comme étant le plus intéressant) a ordonné des écoutes téléphoniques nombreuses. Ces écoutes, si décriées par certains, ont permis, lors d'une enquête qui s'est poursuivie pendant de longs mois, de confondre les malfaiteurs et aussi, comme l'a justement remarqué le président du tribunal, à l'audience, de cerner la personnalité et le rôle de chacun des protagonistes dans cette affaire. Ce qui permettra au tribunal de graduer les peines infligées suivant la gravité plus ou moins grande des faits accomplis. Nous ne nous faisons pas trop d'illusions sur ce qu'on a appelé la « dosimétrie » pénale, mais, dans notre système pénal actuel, il faut tout de même bien graduer les peines et pour cela connaître (au moins un peu) la personnalité des coupables. Sans les écoutes téléphoniques, cela aurait été bien différent. L'affaire était ténébreuse. Le président la qualifiera même de « salade innommable », évoquant à cet égard « la parfaite mauvaise foi » de certains des prévenus, « les mensonges alignés les uns à la suite des autres » et « le système de défense classique qui consiste à disculper les partenaires ou les complices ». Il y avait des receleurs dans l'affaire, notamment la mère d'un des principaux cambrioleurs. Ils s'en sont tirés avec des peines oscillant entre 3 500 F

d'amende et une condamnation de dix mois de prison avec sursis. L'un d'entre eux même (un numismate) a été relaxé (mais au bénéfice du doute). Il avait plaidé sa méconnaissance de l'origine des pièces volées (et soucieux de faire prévaloir sa bonne foi, avait indemnisé la victime du vol). Ces peines infligées aux receleurs sont bien légères. Comme on l'a dit souvent, s'il n'y avait pas les receleurs, il y aurait beaucoup moins de voleurs. Depuis bien longtemps, on entend réclamer une aggravation des peines infligées au receleur et le gouvernement pense, dit-on, à élargir la qualification de recel. Espérons que les juges entendront cet appel.

2. *Abus de confiance. Jeu-pari.*

Il arrive souvent que des personnes souscrivent en commun un billet de la loterie nationale, du loto ou de toute autre loterie. Ils constituent ainsi une société en participation qui implique l'existence de mandats réciproques entre ses membres, et la violation de ce mandat constitue incontestablement un abus de confiance, le mandat étant spécialement visé par l'article 408 du code pénal. C'est ce que rappelle très justement un arrêt de la Chambre criminelle du 20 mai 1985 (J.C.P., 25 septembre 1985. IV, p. 271) confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 9 mai 1984. En l'espèce, une personne avait été poursuivie pour avoir conservé par devers elle une partie des gains, provenant d'un billet gagnant de la loterie nationale, souscrit en participation avec une autre. La Cour d'appel avait justement jugé « que la photocopie du billet remise à celle-ci plusieurs jours avant le tirage l'assurait de son droit pour moitié au cas où ce billet, objet de la convention conclue entre les intéressés serait gagnant et qu'en refusant de partager le gain le prévenu, dont la qualité était celle d'un mandataire, avait violé de mauvaise foi son obligation de représenter les fonds ».

3. *Contrefaçon.*

Nous avons eu l'occasion d'exposer dans une chronique toute récente (v. cette *Revue* 1985.821, n° 10) que les extra-terrestres ont beaucoup provoqué l'imagination de toute sorte de producteurs et fabricants de films, gadgets de toute sorte, et naturellement les ressemblances entre les fruits de leur imagination sont souvent très grandes d'où d'inévitables procès en contrefaçon : ceux-ci comportent des issues diverses. Dans la chronique précitée, nous avons rapporté un arrêt de la Cour de Rennes du 16 octobre 1984 qui a porté condamnation pour contrefaçon de poupées représentant des extra-terrestres. Par contre, un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 31 octobre 1984 (D. 1984, I.R. p. 316, note Colombet) a prononcé une relaxe. En l'espèce M. B... avait, en 1982, publié un livre de bandes dessinées intitulé *Les petits hommes verts*, relatant les aventures d'êtres vivants entièrement verts, censés venir de la planète Mars. Et voici qu'en 1984, une Société fabriquant des pâtes alimentaires lançait une campagne publicitaire, comprenant des séquences télévisées et des affiches sur lesquelles on pouvait voir des petits hommes verts. M. B... porta plainte pour contrefaçon. Le Tribunal l'a débouté en déclarant : « La description de petits hommes verts est depuis très longtemps utilisée pour représenter des êtres insolites et différents des humains ; ces caractéristiques devenues extrêmement banales et courantes pour la représentation d'extra-terrestres sont insusceptibles de permettre l'application de la loi du 11 mars 1957 ; un auteur de bandes dessinées ne saurait donc prétendre qu'une société de publicité a commis une contrefaçon sur des personnages extra-terrestres de taille réduite et de couleur verte, dès lors que le fait que ces personnages soient de taille réduite et de couleur verte n'est absolument pas original et apparaît même extrêmement banal, que les caractéristiques des personnages sont différentes, en particulier, quant au sexe, à leur tête (oreilles, nez, mâchoires) ; l'implantation d'une antenne sur le crâne n'ayant rien d'original ; de plus les situations respectives dans lesquelles sont placés les différents personnages ne permettent aucune confusion entre eux ».

On approuvera le raisonnement du Tribunal car, comme l'expose très justement notre collègue Colombet, la représentation de petits hommes en vert, avec houppe ou non, n'est pas une nouveauté dans notre littérature. En tout cas, ce jugement illustre bien cette règle que nous avons exposée bien des fois dans cette chronique, à savoir que les délits de contrefaçon sont soumis à une double exigence : création d'une œuvre originale, reprise de celle-ci dans ses éléments caractéristiques.

4. Contrefaçon.

Nous avons exposé dans cette chronique (v. cette *Revue* 1984, p. 750) que presque quotidiennement dans la grande presse des faits sont rapportés concernant le phénomène de plus en plus grave de la vidéo-piraterie en France. M. le Substitut Marchi, dans sa note à la *Gazette du Palais* (sous Trib. corr. Paris, 24 janvier-28 février 1984, *Gaz. Pal.* 25-26 avril 1984, p. 9) fait justement remarquer : « En effet, les vidéo-cassettes pirates représentent entre 15 et 20 % du marché français et procurent aux contrefacteurs de substantiels bénéfices, puisque leur chiffre d'affaires annuel est évalué à 500 000 000 F ». Et, nous avons rapporté dans nos chroniques, une série de cas (v. notamment notre chronique précitée et aussi notre chronique dans cette *Revue* 1985.179) où les juges avaient prononcé condamnation dont deux, à juste titre, assez sévères.

Dans une affaire jugée par le Tribunal correctionnel d'Albi, le 24 janvier 1985 (*Gaz. Pal.* 28-30 avril 1985, J. p. 15, note J. P. Marchi), il y avait également contrefaçon, mais avec des circonstances spéciales. M. C..., propriétaire d'une discothèque à Roumégoux, louait des films dans un vidéo-club et les projetait le soir à sa clientèle. S'il percevait un droit d'entrée à son établissement, il ne payait pas les taxes ou redevances prévues pour ce genre de spectacles au profit de l'auteur ou de ses représentants (art. 46 de la loi du 11 mars 1957). Cité devant le Tribunal correctionnel d'Albi pour contrefaçon par représentation illicite de films cinématographiques, C... faisait valoir pour sa défense que les projections étaient faites sans le son ou, en tout cas, sans que celui-ci soit audible en raison de l'ambiance musicale de la discothèque. Le Tribunal a rejeté à bon titre cette argumentation en déclarant que « la loi faisait une obligation stricte à l'entrepreneur de spectacles d'assurer l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ».

Une dame E..., tenancière d'un magasin vidéo-club et à qui C... louait ses films fut poursuivie pour s'être rendue complice du délit à lui reproché. Elle reconnut les faits et reconnut même qu'elle avait averti C... des risques encourus. Elle tenta cependant de faire croire qu'elle ignorait l'usage qui serait fait des vidéo cassettes louées, alors qu'en réalité, le libellé même du contrat de location démontrait à l'évidence qu'elle ne pouvait ignorer la destination desdites vidéocassettes. Aussi a-t-elle été justement condamnée pour complicité.

Les condamnations ont été modérées : 3 000 F d'amende pour C..., 2 000 F d'amende pour Mme E... Pourtant, « l'astuce » révélée par les faits était très condamnable. Le Tribunal d'Albi a également fait preuve d'une grande mansuétude en modérant les dommages et intérêts alloués à différentes parties civiles en déclarant que « l'argumentation de la défense pouvait militer en faveur d'une certaine modération, car il apparaissait peu probable que la projection incomplète d'un film puisse constituer une concurrence sérieuse pour ledit film qui serait présenté avec toutes les garanties techniques, dans toute sa plénitude et sa beauté ».

5. Infractions à la loi du 2 janvier 1970 et au décret du 20 juillet 1972 concernant les dépôts, compensation et fonctionnement irrégulier du compte spécial prévu par l'article 55 du décret du 20 juillet 1972. Abus de confiance aggravé. Non-déclaration au greffe du tribunal de commerce dans le délai de 15 jours de l'état de cessation des paiements. Délit d'activité de gestion immobilière sans être titulaire de la carte professionnelle délivrée à cet effet.

Encore une affaire qui a fait beaucoup de bruit en Bretagne. Cela en fait décidément beaucoup pour notre province natale. Il s'agit de l'affaire dite de l'Agence de Cornouaille de Saint-Malo. Cette fois-ci, les juges ont été sévères : sept ans de prison ferme et dix ans de privation des droits civiques pour M. J. C... directeur de l'agence et trois ans de prison avec sursis et six ans de privation des droits civiques pour son fils M. G. C...

M. J. C..., agent d'affaires, après avoir connu en 1955 la liquidation de biens de l'agence immobilière qu'il tenait à Rennes, avait créé à Saint-Malo, en 1964, l'Agence de Cornouaille, fonds de commerce de transactions immobilières qu'il avait fait inscrire au nom de sa femme A. T..., du fait que sa faillite précédente l'avait frappé d'incapacité. Le 31 mai 1976, J. C... avait fondé la S.A.R.L. Agence de Cornouaille qui comportait comme asso-

ciés, outre lui-même, son épouse A. T..., G. C..., son fils, la femme de ce dernier ainsi que sa fille Mme F. C... La S.A.R.L. avait pris en location-gérance le fonds de commerce de transactions immobilières et commerciales que gérât officiellement Mme C..., celle-ci continuant parallèlement son activité de marchand de biens. Divers comptes bancaires furent ouverts et, notamment, le compte spécial que tout agent immobilier bénéficiant de la garantie d'une société de caution mutuelle doit ouvrir par application de la loi du 2 janvier 1970 et du décret du 20 juillet 1972 afin d'y déposer les acomptes versés par ses clients acquéreurs. L'instruction des débats montra que M. C... régénait toutes les affaires de la S.A.R.L., s'occupait seul des problèmes de relations avec les banques, avec l'organisme de caution mutuelle des agents immobiliers la S.O.C.A.F. et que son fils G. C..., gérant de droit de la S.A.R.L., s'occupait uniquement de la réception de la clientèle, de la visite des immeubles et des relations avec les entrepreneurs pour les travaux de rénovation. Quant à Mme C..., de santé délicate, elle n'avait pris aucune part, si minime soit-elle, aux activités commerciales. L'affaire de l'Agence de Cornouaille partit d'un mauvais pied : au terme de la première année, les trois quarts du capital social avaient déjà été perdus. Et, ce fut l'engrenage. Les dix heures d'audience consacrés à l'affaire mirent en lumière les stratagèmes utilisés. M. C..., en tant que marchand de biens, achetait des immeubles qui étaient ensuite revendus en appartements une fois rénovés. Le marchand de biens confiait à la S.A.R.L., la vente de chaque immeuble par un mandat de négociation exprès et écrit, la S.A.R.L. étant autorisée à percevoir, au nom de son mandant, les acomptes versés. Cependant, pour M. C..., ces acomptes perçus lui permettaient aussitôt d'achever le paiement de l'immeuble déjà revendu. Du fait du marasme immobilier entraînant une immobilisation du stock du marchand de biens, des charges trop lourdes, notamment les frais financiers résultant d'emprunts trop nombreux, des demandes fréquentes de crédit faites par J. C..., tant aux vendeurs d'immeuble qu'à des particuliers prêteurs, et des marges bénéficiaires trop faibles, résultant des rabais consentis aux acquéreurs en contrepartie d'avances de la quasi-totalité du prix d'achat de l'immeuble, et donc de l'absence de fonds propres chez le marchand de biens, M. C... a été conduit à faire des fonds déposés sur le compte de séquestre, seule garantie pour les clients, un usage anticipé et parfois fait pour des opérations différentes. Survivant ainsi grâce à des expédients, les fonds provenant d'une affaire permettant d'en conclure une précédente, les découverts sur les comptes bancaires ordinaires s'aggravant de même que l'insuffisance des fonds à représenter sur le compte spécial, la S.A.R.L. Agence de Cornouaille a été déclarée en liquidation de biens par jugement du Tribunal de commerce de Saint-Malo, le 28 juin 1983, sur assignation d'un débiteur, l'U.R.S.S.A.F. Il y avait un trou de huit millions et de très nombreuses victimes, dont seize seulement se portèrent partie civile.

Voici brièvement la décision du Tribunal sur les différents chefs d'inculpation :

I. *Emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds* en vue de retarder la constatation de la cessation des paiements ; omission de faire au greffe du tribunal compétent, dans le délai de quinze jours, la déclaration de l'état de cessation des paiements de la société (faits réprimés par les articles 127, 131 de la loi du 13 juillet 1967 et l'article 402 du code pénal).

a) En ce qui concerne le délit d'emploi de moyens ruineux, le Tribunal a constaté que J. C... devait recourir de plus en plus fréquemment à l'emprunt pour payer l'apport indispensable à l'achat d'un immeuble et pour commencer les travaux de rénovation. De même, il lui fallait faire usage des fonds avancés par les acquéreurs des appartements dont les travaux n'avaient pas encore été entrepris faute de financement alors qu'il ne possédait parfois pas encore le titre authentique de propriété. Le Tribunal a ajouté ce qui était très important que : « Les débits importants tant du compte marchand de biens que du compte ordinaire S.A.R.L., l'insuffisance de représentation de fonds sur le compte spécial 108, la recherche continuelle de fonds et l'importance des emprunts contractés et des frais ainsi engendrés comparativement au chiffre d'affaires de la S.A.R.L. caractérisent le délit d'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds dans le seul but de retarder la constatation de l'état de cessation des paiements. Par ces artifices, J. C... a cherché à retarder le dépôt de bilan qui devait être effectué depuis 1981 mais qui présentait pour lui l'inconvénient de faire apparaître au grand jour les abus de confiance qu'il avait déjà commis ». Le délit était donc bien constitué.

b) En ce qui concerne l'omission de déclaration au greffé de l'état de cessation des paiements dans le délai légal, le tribunal a constaté que « Compte tenu de la conjoncture immobilière défavorable, du recours massif à l'emprunt et de l'absence totale de fonds propres tant dans la S.A.R.L. que dans l'activité du marchand de biens, le comptable de l'entreprise avait attiré l'attention de J. C... sur l'opportunité de déposer le bilan fin 1981-début 1982 ». Or « l'attitude de J. C... révélée au travers des dépositions de ses nombreuses victimes traduit de sa part dans les deux dernières années d'activité une recherche incessante de fonds ne se contentant pas de l'acompte ordinaire versé conformément aux usages, mais demandant toujours davantage, voire même la totalité du prix de vente afin de pouvoir en disposer dès réception ». Le délit était donc constitué.

II. *Les abus de confiance et abus de confiance aggravés* (faits réprimés par les articles 406, 408 et 405 du code pénal). Le Tribunal a déclaré justement que « l'abus de confiance aggravé n'était pas caractérisé par la non-passation des actes authentiques mais par la non-représentation et le détournement des fonds avancés par les acquéreurs et remis à l'intermédiaire agent immobilier dans l'attente de la réalisation de l'acte authentique ». Il a constaté également que M. G. C..., en sa qualité de gérant de fait de la S.A.R.L. Agence de Cornouaille, effectuant une mission de transaction immobilière par mandat exprès du marchand de biens, aurait dû obligatoirement déposer et conserver les fonds et acomptes versés au profit du marchand de biens sur le compte spécial n° 108-4 prévu par la loi. Le délit était donc caractérisé.

III. *Délit de gestion immobilière sans carte professionnelle* (faits prévus et réprimés par les articles 1^{er} et 16 de la loi du 2 janvier 1970, 55 et 57 du décret du 20 juillet 1972). On sait d'après l'article 16 précité, que le professionnel des transactions et de la gestion immobilière est tenu de se faire délivrer chaque année par l'autorité préfectorale une carte professionnelle pour chacune de ces deux activités. M. G. C... a reconnu n'avoir jamais été titulaire de la carte relative à la gestion immobilière, alors qu'il avait pratiqué des actes de gestion immobilière que le Tribunal décrit expressément.

IV. *Infractions aux prescriptions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972* qui ordonne de déposer sur le compte spécial prévu par l'article 55 du décret du 20 juillet 1972 l'intégralité des sommes reçues de leurs clients, alors qu'ils agissaient sous la garantie d'une société de caution mutuelle. Le Tribunal n'a pas suivi les réquisitions du parquet sur ce point. Après une très longue analyse des faits allégués et des textes, le Tribunal a décidé qu'il apparaissait « que les textes visés à la poursuite ne répriment pas le non-dépôt de la totalité des sommes versées par les clients sur le compte spécial prévu par la loi, ni le non-fonctionnement de ce compte de même que les compensations avec les autres comptes bancaires débiteurs ».

Voici un excellent jugement composé d'analyses très précises et qui serait certainement apprécié dans les universités américaines où l'étude des jugements (dite « études des cas ») tient autant de place que les cours magistraux.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Michel MASSE

Maître de Conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

Cartes magnétiques. Principes généraux du droit pénal. Stupéfiants.

La présente chronique se limitera à une mise à jour de questions déjà traitées : l'incidence du droit communautaire sur la répression douanière du trafic de stupéfiants (1984, p. 535 et 1985, p. 593) ; la réaffirmation par la Chambre criminelle en matière financière de plusieurs principes généraux du droit pénal (1985, p. 590) ; l'usage frauduleux des cartes de crédit (1985, p. 101).

1. Stupéfiants ; importation illicite ; contrebande ; droit communautaire.

La Chambre criminelle a rendu le 24 juin 1985 (*Bull.* n° 245 ; *S.J.* 85, IV, 308) un arrêt qui va probablement couper court aux moyens de défense soulevés depuis quelques années par les trafiquants de stupéfiants sur la base du droit communautaire (sur la décision n° 294/83 de la C.J.C.E. du 28.2.1984, v. J. Biancarelli, *chronique de droit communautaire*, cette *Revue* 1985, p. 371 ; C. Berr et G. Vignal, *chronique de droit douanier*, *S.J.* 85, Ed. E., 14753, n° 28).

Condamné à sept ans d'emprisonnement et à la confiscation de la marchandise saisie (103 kilogrammes de résine de cannabis trouvés sous le plancher du véhicule) ainsi que de l'automobile, le prévenu critiquait la condamnation supplémentaire à une amende douanière de 1 041 500 F (délit d'importation en contrebande de marchandises prohibées prévu par les articles 416, 417-1 et 417-3 du code des douanes). Son pourvoi reprenait l'argumentation déjà exposée. En droit interne : l'importation de stupéfiants ne saurait constituer un délit d'importation en contrebande, « ce délit n'étant constitué que si la marchandise frauduleusement introduite peut faire l'objet de la perception de droits de douanes ». En droit international : puisque, selon la Cour de Justice des Communautés Européennes, aucune dette douanière ne prend naissance lors de l'importation de stupéfiants demeurant hors du circuit économique, « aucune pénalité douanière calculée en fonction de la valeur des produits stupéfiants prohibés ne peut être prononcée ». Aussi était-il demandé à la Cour de cassation de censurer la décision attaquée (Pau, 9 oct. 1984, inédite) « après avoir éventuellement consulté la Cour de Justice des Communautés Européennes sur l'interprétation à donner à l'expression dette douanière ».

Comme il fallait s'y attendre, le pourvoi est rejeté, décision dont l'opportunité n'est guère contestable. Pouvait-on réduire en quoi que ce soit l'ardeur des services douaniers présentement si efficaces dans la lutte contre le trafic de stupéfiants ?

L'argumentation de la Cour de cassation est d'ailleurs plus satisfaisante que celle des arrêts d'appel publiés qui, après avoir relevé que la Cour de Justice laissait à chaque Etat membre la possibilité d'infliger aux trafiquants toute sanction pénale appropriée, y compris dans le domaine pécuniaire, se bornaient à constater que les sanctions litigieuses avaient « à la fois le caractère de condamnations pénales et de réparations civiles ». La Chambre criminelle est sur ce point beaucoup plus précise : « *La sanction pécuniaire prévue par les*

articles 416, 417-1 et 417-3 du code des douanes n'est pas liée à la perception d'un droit de douane éludé et qui porterait sur l'importation des stupéfiants saisis, mais à la dissimulation et dans des cachettes spécialement aménagées de toute marchandise, quelle qu'en soit la nature, qui devient ainsi produit de contrebande, lorsque le véhicule trafiqué pénètre sur le territoire national».

Le raisonnement n'est cependant pas entièrement convaincant et le débat ne nous paraît pas, en théorie, définitivement clos. La Cour de Justice s'étant attachée à bien distinguer deux types de normes : la réglementation douanière et fiscale d'une part et la législation pénale d'autre part, il est certes hors de doute que la France reste parfaitement libre d'appliquer son droit pénal avec toutes ses conséquences pécuniaires. Mais la question devient alors précisément celle du contenu de la législation pénale française applicable en matière d'importation frauduleuse de produits stupéfiants. Nul ne contestera qu'on y trouve, au premier chef, les articles du code de la santé publique, et spécialement l'article 627, issus de la loi du 31 décembre 1970, textes retenus en l'espèce pour fonder la condamnation à sept années d'emprisonnement. La Cour de cassation y ajoute les articles 416 et suivants du code des douanes applicables, nous dit-elle, du seul fait qu'il y a eu dissimulation de marchandises dans un véhicule pénétrant sur le territoire français.

Mais les deux qualifications sont-elles bien cumulativement applicables à un même fait ? L'affirmative est difficile à soutenir au regard de la jurisprudence ne retenant cette solution que dans la mesure où il est porté atteinte à des valeurs sociales différentes (v. J. Pradel et A. Varinard, *Les Grands arrêts du droit criminel*, t. 1, n° 18). Soutenir que tel est le cas en l'espèce, revient en effet à considérer : 1) que la législation douanière poursuit, même indirectement, d'autres objectifs que la perception des droits de douanes et le contrôle des mouvements de marchandises y donnant lieu ; 2) que lesdits objectifs sont à ce point spécifiques qu'ils ne sont pas englobés par l'article L. 627 du code de la santé publique punissant lui-même « l'importation illicite » de stupéfiants d'une peine pouvant atteindre dix ans d'emprisonnement et 50 000 000 de F d'amende.

On voit que la seule application de ce texte suffirait à fonder des condamnations pécuniaires très élevées. Mais le ministère public serait alors privé d'un auxiliaire précieux dans la recherche des infractions sinon dans le déclenchement des poursuites.

2. Principes généraux du droit pénal ; Libertés individuelles.

La Chambre criminelle vient de rendre (novembre 1985) un arrêt très important concernant l'élément moral des infractions douanières, dont le texte n'est pas encore disponible au moment où nous rédigeons. Cette décision, qui fera l'objet d'une prochaine chronique, s'inscrit parfaitement dans le mouvement contemporain de réaffirmation de certains principes généraux du droit pénal en matière financière.

L'inventaire précédemment dressé, pour l'année 1984, des manifestations de ce mouvement ne serait pas complet si nous n'y ajoutions une autre décision de la Chambre criminelle et une allusion à deux arrêts rendus par la Première Chambre civile.

Une fois n'est pas coutume, les douaniers étaient en possession d'un numéro qu'ils avaient de bonnes raisons de suspecter être celui d'un compte ouvert dans une banque suisse. Sommé de fournir divers renseignements sur ce compte, le titulaire refusa d'opter et fut poursuivi devant le tribunal de police pour refus de communication de documents. Mais le prévenu est relaxé, sa relaxe confirmée par la Cour d'appel et le pourvoi de la Direction générale des douanes rejeté par la Chambre criminelle (Crim. 15 oct. 1984, S.J. 1985, édit G., II 20410, édit. E., 14514, notes C. Berr). La raison en est la suivante, elle réjouira tous les défenseurs scrupuleux des libertés individuelles jusque dans leurs moindres détails : « les Juges ont constaté que la découverte d'un document (papier sur lequel le numéro était noté) dans le portefeuille du prévenu ne pouvait s'analyser en une remise spontanée et librement consentie du dit document, dans les conditions qui en permettraient la saisie conformément aux dispositions de l'article 65 par. 3 du code des douanes ». C'est le portefeuille qui avait été remis (plus ou moins) spontanément, non le document ! la fouille du premier, ayant amené à la découverte du second, constituait par conséquent « une perquisition qui échappe non seulement aux prévisions de l'article 64 du code des douanes, mais encore à toute autre disposition de la loi en l'absence soit d'une infraction flagrante, soit d'un assentiment recueilli dans les conditions prescrites par l'arti-

de 76 du code de procédure pénale ou faute d'une commission rogatoire régulièrement délivrée par un magistrat instructeur». Aucune de ces conditions n'étant remplie, la nullité du procès-verbal de saisie entraîne celle de tous les actes postérieurs de la poursuite.

On croit rêver : si l'on suit l'annotateur (lui-même assez perplexe en présence d'un tel raffinement dans la protection des libertés au détriment, il faut bien le dire, de l'efficacité des contrôles déjà fort délicats lorsqu'il s'agit de rechercher non pas des paquets de cigarettes américaines mais un relevé de compte bancaire suisse ...) on peut donc, tout en remettant son portefeuille à un douanier, s'opposer à ce que celui-ci prenne connaissance de son contenu ... Pour plus de précautions, M. Berr, suggère d'ailleurs avec humour que la remise se fasse dans une enveloppe cachetée et contresignée ... Restera à l'Administration des douanes, pour ouvrir non seulement l'enveloppe mais aussi le portefeuille, à provoquer l'ouverture d'une instruction pour obtenir délivrance d'une commission rogatoire ...

Si l'on pouvait s'attendre à ce que la Chambre criminelle se montre sévère à l'égard des importateurs de stupéfiants, il est plus étonnant qu'elle se montre aussi libérale avec les exportateurs de capitaux. Sans doute meilleure opportunité aurait-elle pu être choisie de réaffirmer les principes (Cf., dans une autre affaire de contrôle des changes et de compte ouvert en Suisse, un arrêt du 13 décembre 1983 commenté au J.D.I. 1985, p. 889). L'étonnement passé, on voudrait être sûr qu'il ne subsistera pas, en droit douanier, de restrictions plus considérables que celle-là aux libertés fondamentales et aux principes généraux du droit.

Egalement très protecteurs des libertés, signalons deux arrêts de la Première Chambre civile rendus le même jour (28 novembre 1984, D. 1985.J.319, Gavalda) décidant que l'Administration commet une voie de fait lorsqu'elle refuse le renouvellement ou retire le passeport d'un citoyen à raison de la dette dont il est redevable envers le Trésor public. Et retenons que les mesures coercitives à la disposition de l'Administration fiscale ne sont pas sans limites que l'Autorité judiciaire entend faire respecter : « *Attendu que la liberté fondamentale d'aller et de venir n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter ; que ce droit (...) ne peut être restreint que par l'effet d'une loi répondant à la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé, la sûreté ou la morale publique, ou les droits et libertés d'autrui, ou encore de prévenir les infractions pénales ; que le refus de délivrer ou de renouveler le passeport (...) ne peut donc être décidé qu'en vertu d'une disposition légale répondant à l'une des finalités précitées* ».

3. *Cartes magnétiques ; usage abusif ou frauduleux ; signature électronique ; caractère automatique de certaines opérations bancaires.*

Sur cette dernière question, les décisions des juges du fond se multiplient (v. spécialement celles qui sont rapportées par M. Vasseur au *Dalloz* 1985, I.R., p. 343 et s.) et les synthèses doctrinales se font moins rares : v. M. Vasseur, « Le paiement électronique, aspects juridiques », *S.J.* 1985, I, 3206, et W. Jeandidier, *Les trucages et usages frauduleux des cartes magnétiques*, rapport au VIII^e Congrès de l'Association française de droit pénal, Grenoble, novembre 1985. M. Jeandidier consacre la deuxième partie de son rapport au commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle du 24 novembre 1983 sur lequel on pourra également consulter les observations de M. Croze (*S.J.* 85, II, 20450) parues postérieurement à la rédaction de la chronique dans laquelle cet arrêt a été étudié. Une nouvelle revue — *D.I.S.E.P.*, le *Droit international des systèmes électroniques de paiement* — est même entièrement « consacrée à des aspects spécifiques du droit de l'informatique et plus particulièrement aux problèmes juridiques posés par les systèmes électroniques de paiement : carte à mémoire, carte de crédit, distributeurs de billets, systèmes informatisés, telex ... » Son numéro 3 (novembre 1985) signale une thèse de M. L. Hanachowicz, juriste au Crédit Lyonnais, intitulée *Cartes bancaires : irrégularités et fraudes*.

Outre ces références bibliographiques, on signalera deux décisions civiles dont la solution n'est pas sans intérêt pour les discussions menées en droit pénal :

- Le 9 mai 1984, le Tribunal d'instance de Sète (D. 1985, J., 359, Bénabent) s'est prononcé sur la valeur des « signatures informatiques » pour lesquelles l'écriture est remplacée par la composition d'un code sur un clavier. Le demandeur, invoquant une telle signature de son débiteur, n'en produisait pas la moindre preuve aux débats, ce qui aurait suffi à le débouter. Mais le Tribunal a cru bon d'ajouter que « la preuve

d'une obligation de rembourser ne peut résulter, conformément aux articles 1322 et s. du code civil (...), de ce que l'on nomme signature informatique et qui émane non de la partie à laquelle on l'oppose, mais d'une machine dont le demandeur a libre et entière disposition ». A transposer cette décision à la lettre, c'est tout le mécanisme des D.A.B. qui serait remis en cause, comme le souligne l'annotateur, puisque les banques ne pourraient plus débiter valablement le compte de leurs clients au vu de preuves émanant de leurs propres machines. Nous avons vu qu'avec l'arrêt *Lafont* la Chambre criminelle ne s'était guère montrée favorable aux banquiers, mais sa défiance à l'égard de l'automatisation de certaines opérations de banque ne va tout de même pas aussi loin.

- De l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 24 novembre 1983, on rapprochera en revanche une décision de la Chambre commerciale rendue le 6 novembre 1984 (D. 1985, J., 535, Croze). Dans une affaire de contrepassation automatique d'effets de commerce, la Cour de cassation approuve en effet explicitement une cour d'appel d'avoir « énoncé que la banque ne saurait se retrancher derrière le caractère automatique des opérations effectuées par son ordinateur ». Venant après quelques décisions du fond dans le même sens, cet arrêt confirme clairement que « la banque doit être responsable des imperfections de son système informatique dans les conditions de droit commun » (note Croze). Entre les lignes de son arrêt, laissant passer les utilisateurs indécidés de D.A.B. entre les mailles du filet, la Chambre criminelle ne disait pas autre chose.

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE

par Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers
Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*

**Démarchage à domicile. Atteintes à la libre concurrence. Distinctions de fond.
Refus de communication de documents à la Commission de la concurrence.**

1. *La loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile s'applique-t-elle à la construction d'un immeuble ?*

Relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, la loi du 22 décembre 1972 donne lieu à une jurisprudence relativement rare. Pourtant, la question de l'applicabilité de cette loi aux immeubles a été soumise plusieurs fois aux tribunaux et nous avons soutenu qu'elle pouvait s'y appliquer effectivement (v. cette *Revue* 1985.97 et s.). Or voici qu'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 juin 1985 (*Gaz. Pal.* 13-15 oct. 1985, note J. P. Marchi) paraît décider l'inverse.

Au vrai, les décisions précédentes portaient essentiellement sur l'achat d'un immeuble déjà existant (*Trib. corr. Paris*, 13 oct. 1981, *Gaz. Pal.* 1981.I.805, note Marchi ; *Nancy*, 18 déc. 1981, *Gaz. Pal.* 1982.I.226, note M. M. ; *Douai*, Ch. acc. 27 janv. 1982, D. 1982.521, note F. Warembourg-Auque, *Rev. dr. immobilier* 1983.83, obs. Saint-Alary-Houin, et p. 127, obs. Roujou de Boubée ; *Crim.*, 12 mars 1984, *Bull. crim.* n° 102).

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 19 juin 1985 portaient au contraire sur la construction — non plus sur l'achat — d'une villa individuelle. Le problème se trouve donc posé différemment, en raison de la présence de la législation propre à la construction, notamment une loi du 16 juillet 1971. Certes, s'agissant du démarchage relatif à la construction d'un immeuble, deux textes peuvent à première vue entrer en concours, tous deux protecteurs des consommateurs, les lois du 16 juillet 1971 et du 22 décembre 1972. Mais, estime la Cour de Paris dans sa décision du 19 juin 1985, la loi de 1972 « ne s'applique pas au contrat de construction de maison individuelle parce que les dispositions de son article 2 sont incompatibles avec le régime même de ce contrat tel qu'il est fixé par les dispositions de l'article 45-1 de la loi du 16 juillet 1971 et ses décrets d'application codifiés dans le code de la construction et de l'urbanisme sous les numéros L. 231 et s. et R. 231 et s. ». Plus précisément, ajoutent les juges, l'article 2 de la loi de 1972 exige que les opérations de vente et de location faisant l'objet d'un démarchage donnent lieu à l'établissement d'un contrat portant notamment sur les conditions du crédit. Or, poursuivent-ils encore, préciser de telles conditions est radicalement impossible en cas de contrat portant sur la construction d'un immeuble puisque la demande d'un prêt est subordonnée à l'obtention d'un permis de construire, lui-même accordé après signature d'un contrat de construction. Les juges en déduisent que l'application de l'article 2 de la loi de 1972 est incompatible avec les dispositions sur la construction de maisons individuelles. Sans le dire, les juges appliquent le principe *Specialia generalibus derogant* puisqu'en matière de construction d'immeuble seules peuvent s'appliquer les dispositions propres à la matière. Cependant, contrairement à ce qui se passe en général, l'application de l'adage ici est inéluctable.

C'est à notre connaissance la première fois qu'apparaît en jurisprudence l'idée d'une exclusion de la loi de 1972 fondée sur une inconciliabilité entre cette loi et d'autres textes. L'argumentation de la Cour d'appel de Paris paraît logique et même impeccable.

En somme, on peut dire que la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage peut s'appliquer au contrat de vente d'immeuble (en ce sens obs. dans cette *Revue* 1985.98), mais pas au contrat de construction d'une maison individuelle pour des raisons purement techniques, comme l'indique l'arrêt du 19 juin 1985. Au demeurant du reste, il n'est pas sûr que l'exclusion de la loi de 1972 à cette dernière hypothèse soit de nature à nuire à l'intérêt des consommateurs (pris ici en qualité de maîtres de l'ouvrage). La législation propre à la matière, notamment la loi de 1971, peut-être aussi le cas échéant la théorie des vices du consentement, doivent permettre une protection suffisante de ces derniers.

2. *La distinction entre les délits d'action illicite sur le marché (art. 419, al. 1-2 c. pén.) et d'ententes illicites (art. 50 de la 1^{re} ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix).*

En réprimant tous ceux « qui en exerçant ou tentant d'exercer, soit individuellement, soit par réunion ou coalition, une action sur le marché dans le but de se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande, auront, directement, ou par personne interposée, opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix des denrées ou marchandises ou des effets publics ou privés », l'article 419, alinéa 1-2° c. pén. (loi du 3 décembre 1926) réprime ce qu'il est convenu d'appeler l'action illicite sur le marché. Cette infraction suppose quatre conditions : un objet largement entendu (v. le mot « marchandises »), une activité anormale sur le marché, la recherche d'un résultat consistant en un gain qui ne résulte pas du jeu naturel de l'offre et de la demande, enfin une hausse ou une baisse artificielle du prix découlant de cette activité. Cette incrimination ayant paru trop étroite pour permettre de lutter efficacement contre certaines pratiques concurrentielles, le législateur ultérieur en créa une autre, celle d'entente illicite par laquelle sont réprimées « les actions concertées... ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment : en faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient, de vente ou de revente ; en favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix ; en entravant le progrès technique ; en limitant l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises » (art. 50 de la 1^{re} ordonnance du 30 juin 1945, modifié par les lois des 28 septembre 1967 et 19 juillet 1977).

Sans doute les deux incriminations sont-elles très proches l'une de l'autre et bien souvent les faits peuvent tomber sous le coup des deux textes (v. pour une application Lyon, 13 juin 1960, D. 1961.148, note Gondre, *J.C.P.* 1961.II.12103, note Boitard).

Cependant, chaque texte présente un intérêt. D'abord leur domaine diffère un peu, le second étant plus large que le premier (et ayant été ajouté pour cette raison) : la première incrimination nécessite l'emploi d'un des procédés visés par l'article 419 du code pénal et tendant à l'obtention d'un certain résultat différent de celui que prévoit l'article 50 de l'ordonnance de 1945 (A. Vitu, *Droit pénal spécial*, I, n° 935, p. 741) ; la notion d'entente est nettement plus large dans le nouveau texte que dans l'ancien. Il en résulte que certains faits ne pourront tomber que sous le coup de la nouvelle incrimination.

Un second intérêt est d'ordre procédural. Le juge pénal ne pouvant être saisi de faits au titre de l'article 50 que si l'administration (pratiquement le ministre de l'Economie et des Finances) juge opportun de les transmettre au parquet — qui pourra à son tour les lui déférer — la tentation est grande pour le parquet ou pour la victime prétendue de le saisir au titre de l'article 419 toutes les fois que l'administration aura « classé », l'utilisation de ce dernier texte ne faisant pas intervenir l'administration. C'est exactement ce qui s'est passé dans une affaire ayant donné lieu à un jugement du Tribunal correctionnel de Paris, 31^e chambre, en date du 6 juin 1985 (*Gaz. Pal.* 20-22 octobre 1985). Le ministre ayant décidé de ne pas transmettre le dossier au parquet, la victime prétendue se constitue partie civile devant le doyen des juges d'instruction de Paris.

L'utilisation de l'article 419 du code pénal en cas de classement par l'autorité administrative appelle deux remarques.

D'une part, malgré la possibilité pour la défense de soutenir une espèce d'autorité de chose jugée ou une abrogation implicite du premier texte (art. 419) par le second (art. 50), il apparaît que le délit d'action illicite sur le marché garde son autonomie, et donc son intérêt,

pour les victimes notamment. Et le fait qu'en l'espèce le Tribunal de Paris, saisi du chef de l'article 419 du code pénal, ait relaxé en relevant l'absence de preuve d'intention coupable ne change rien à l'affaire.

D'autre part, il peut être choquant que les diverses autorités publiques se contredisent, l'administration « classant » et le juge d'instruction décidant le renvoi devant le juge correctionnel (en ce sens, A. Decocq, *Des conflits de réglementation dans le droit français et le droit communautaire des pratiques restrictives de concurrence*, Centre Paul Roubier, Lyon, 24 et 25 mai 1984). Heureusement qu'en l'espèce le ministre avait enjoint aux intéressés de mettre fin dans les six mois à l'accord irrégulier, ce qui est la preuve d'une certaine sanction malgré tout.

3. Refus de communication de documents aux rapporteurs de la Commission de la concurrence.

Par jugement rendu le 24 avril 1985 (*Gaz. Pal.* 2-3 août 1985), le Tribunal correctionnel de Paris condamne deux dirigeants de société pour refus de communication de documents et d'information à la Commission de la concurrence. Cette affaire mérite de retenir l'attention à deux titres.

D'abord parce qu'elle est la suite (mais non l'épilogue en raison d'un appel formé par les prévenus) d'une longue histoire procédurale. En juillet 1979, la Commission de la concurrence avait admis la recevabilité d'une saisine de l'Union fédérale des consommateurs qui lui signalait des faits d'entente illicite entre plusieurs sociétés travaillant dans l'électroménager. On sait en effet que, sous certaines conditions, toute organisation de consommateurs peut lui dénoncer de tels agissements (art. 52 de la 1^{re} ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix). La Commission, qui dispose de véritables pouvoirs d'instructions (même art.) avait demandé à ces sociétés de lui adresser certains documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Or les dirigeants de certaines de ces sociétés s'y étaient refusé. D'où le lancement d'une poursuite pour refus de communication par le parquet de Paris, alerté par la Commission. L'une des personnes poursuivies étant magistrat consulaire, le parquet avait sollicité la désignation par la Chambre criminelle de la Cour de cassation de la juridiction qui connaîtrait de l'affaire (art. 679 et s. c. proc. pén.). Mais, suite à l'arrêt de la Chambre criminelle — qui avait désigné le Tribunal de Paris — le parquet avait cité directement les prévenus devant le Tribunal correctionnel de Paris qui était entré en condamnation (7 juin 1982, *Gaz. Pal.* 1982.II.415, note J.P. M., D. 1983.I.R.224, note Ch. Gavalda et C. Lucas de Leyssac, cette *Revue* 1982.778, obs. A. Vitu). Cependant le parquet aurait dû ouvrir une information, compte tenu de la qualité d'un des prévenus et en application de l'article 679 du code de procédure pénale. C'est ce que décida la Cour de cassation (Crim. 23 novembre 1983, D. 1984.295, note P. Chambon) saisie d'un pourvoi contre la décision de la Cour d'appel de Paris rendue sur appel de la décision du 7 juin 1982. Voilà donc le parquet de Paris obligé d'ouvrir une information qui allait aboutir au renvoi des prévenus, lesquels furent à nouveau condamnés par la même Chambre du Tribunal de Paris, la 31^e, selon jugement du 24 avril 1985. Ces erreurs et méandres ont au moins l'intérêt d'attirer l'attention du juge — le même à deux reprises — sur la solution à adopter.

Le second intérêt de cette affaire réside dans l'argumentation utilisée en faveur de la solution retenue. Celle-ci n'allait pas de soi, ayant d'ailleurs été à la fois vivement critiquée (Ch. Gavalda et C. Lucas de Leyssac) et sobrement approuvée (A. Vitu).

A l'encontre de la condamnation pénale, on peut invoquer un argument de texte. La décision de renvoi rendue contre les prévenus visait notamment les articles 4, 15 et 42 de la 2^e ordonnance de 1945. L'article 4 vise le refus de communication de documents et l'article 42 prévoit les peines afférentes à ce délit. Mais, et c'est ici que commence la difficulté, l'article 15 accorde le droit d'exiger la communication de document « aux agents visés à l'article 6 ». Et cet article énumère les agents de la Direction de la concurrence et de la consommation, les officiers de Police judiciaire, etc., mais pas les membres de la Commission de la concurrence. Interprétation stricte obligeant, on serait tenté d'en déduire que ces derniers ne font pas partie des personnes pouvant exiger la remise des documents.

Le raisonnement pêche cependant par lacune. Car l'article 52, alinéa 5, de la 1^{re} ordonnance de 1945 — que les défenseurs des prévenus ont totalement oublié — décide que les

rapporteurs de la Commission « disposent des pouvoirs d'investigation prévus au livre II de la 2^e ordonnance » dont fait justement partie l'article 15. Or, bien évidemment, le pouvoir d'exiger un document s'intègre dans le concept, assez large par nature, d'investigation. Dès lors, il importe peu que l'article 6 de la 2^e ordonnance ne vise pas les rapporteurs de la Commission et, à cet égard, on notera d'ailleurs que l'article 6 de la 2^e ordonnance : 1) n'est pas formulé en termes limitatifs, visant en effet certaines personnes, mais ne disant pas que les pouvoirs d'investigation n'appartiennent qu'à elles ; 2) a été écrit en 1945, à une époque où la Commission n'existait pas encore de sorte que le législateur ne pouvait pas viser les rapporteurs de cette dernière. En outre, l'article 4 incrimine non le refus de communication aux agents de l'article 6, mais le refus de communication tout court. Ainsi donc, d'un simple point de vue textuel, il convient de relier l'article 52 de la 1^{re} ordonnance à l'article 15 de la 2^e. C'est bien ainsi que raisonnent les magistrats parisiens. Cette liaison est d'autant plus naturelle que ces deux ordonnances sont de véritables sœurs jumelles, constituent un tout à peu près indissociable, un véritable code des prix.

On peut ajouter en faveur de la solution répressive un argument d'opportunité. Comment les rapporteurs de la Commission pourront-ils exercer leurs pouvoirs si la loi ne prévoit pas de sanctions contre les tiers qui ne leur prêteraient pas leur concours ? Il n'est pas d'exemples dans notre droit d'un pouvoir d'investigation non assorti de sanctions (v. en matière pénale l'inventaire remarquable par sa présentation, fait par A. Vitu, précité, p. 778 et s. ; *adde* en procédure civile, le droit pour le juge de la mise en état d'imposer une communication de pièces est prévu sous peine d'astreinte, art. 134 et s. nouveau c. proc. civ.). En l'espèce, la nécessité d'une sanction est d'autant plus évidente que la réforme apportée par la loi du 19 juillet 1977 aux ordonnances du 30 juin 1945 confère de très larges pouvoirs à la Commission de la concurrence qui, avec le ministère de l'Economie, devient aujourd'hui, dans le contexte de dépénalisation qui se développe, l'organe essentiel de la lutte contre les atteintes au libre jeu de la concurrence.

Une observation pour terminer. Si l'on veut éviter pareille discussion sur le refus de communication opposé aux rapporteurs de la Commission de la concurrence, il faudrait « créer un texte unique englobant et incriminant toutes les formes de refus de communication » (A. Vitu, précité, p. 782). La question se pose de la même façon pour les associations qui entendent exercer l'action civile.

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*

Construction sans permis. Plan d'occupation des sols. Opposabilité. Violation.

Action civile. Recevabilité.

1. *Construction sans permis. Action civile. Recevabilité.*

Lors d'une précédente chronique de cette *Revue* (1985.109-111) était signalée l'importance de l'arrêt *Henneton* rendu par la Chambre criminelle le 17 janvier 1984 qui inaugurerait une position nouvelle de la Haute Juridiction, favorable à la recevabilité de l'action civile des particuliers à la suite d'un délit de construction sans permis (outre les références déjà signalées, il convient d'ajouter les excellents commentaires ultérieurs : D.S. 1985.J.349, G. Roujou de Boubée ; *Sem. Jur.* 1985.II.20451, R. Gassin).

Par un arrêt de rejet du 19 mars 1985 (*Sem. Jur.* 1985.IV.195), la Chambre criminelle reprend le principe précédemment énoncé, à savoir que si les dispositions du code de l'urbanisme relatives au permis de construire ont été édictées en vue de l'intérêt général, elles n'en tendent pas moins également à la protection des particuliers auxquels l'exécution de travaux de construction en méconnaissance des prescriptions légales peut causer un préjudice direct et personnel de nature à servir de base à une action civile devant la juridiction répressive.

Compte tenu de la pluralité des actions civiles qu'il est possible d'intenter contre l'auteur d'une construction sans permis, et de la diversité des intérêts dont les communes, les associations agréées et les particuliers sont susceptibles de demander la protection, on peut penser *a priori* que la « chasse » aux constructions clandestines ou irrégulières sera mieux assurée. L'expérience permet cependant d'affirmer que l'effectivité de ces diverses actions va dépendre de la détermination des élus locaux, de la sincérité de la motivation des dirigeants des associations de défense des sites et de la gravité des atteintes qu'une construction irrégulière portera aux intérêts des particuliers voisins.

2. *Plan d'occupation des sols. Opposabilité. Violation. Action civile. Recevabilité.*

A la suite de l'arrêt de principe précité du 17 janvier 1984, on pouvait légitimement se demander si la Chambre criminelle admettrait l'action civile des particuliers en cas de violation des obligations établies dans les plans d'occupation des sols (cf. Gassin, *op. cit.*).

La question se posait au regard de la finalité d'un plan d'occupation des sols. En effet, le plan d'occupation des sols, qui depuis l'entrée en application des lois de décentralisation relève de la compétence de la Commune, est un instrument de planification de l'espace qui

ne doit pas en principe être influencé par une volonté quelconque de protection de tel ou tel intérêt particulier. Il n'empêche qu'à partir de sa publication il devient opposable aux tiers, et à ce titre fait naître des droits et des obligations que les particuliers peuvent invoquer ou se voir s'imposer (l'arrêté rendant public le plan d'occupation des sols est un acte faisant grief contre lequel un recours pour excès de pouvoir est recevable. Cf. Savy, *Droit de l'urbanisme*, P.U.F. 1981, p. 191, et jurisprudence citée; v. également Bouyssou et Hugot, *Code de l'urbanisme commenté et annoté* 1984, ITEC, pp. 393-394).

Le nouvel article R-123-10 *in fine* du code de l'urbanisme indique que « l'arrêté (du Maire) rendant public le plan d'occupation des sols n'est exécutoire qu'après l'accomplissement des mesures de publicité mentionnées ci-dessus (affichage pendant un mois et publication dans deux journaux régionaux ou locaux) et, dans les communes non couvertes par un schéma directeur ou un schéma de secteur approuvé, que dans les conditions prévues par l'article L. 123-3-2 ».

Bien que cet article ne se réfère qu'aux conditions rendant l'arrêté du Maire « exécutoire », il est probable que la jurisprudence en vigueur sous le régime antérieur de l'élabo-ration conjointe, et suivant laquelle l'opposabilité aux tiers ne prend effet qu'après la dernière formalité de publicité, « sera transposée dans le régime actuel » (cf. Bouyssou et Hugot, *Code de l'urbanisme*, 1984, *op. cit.*, p. 392).

1) L'arrêt de cassation rendu par la Chambre criminelle le 14 septembre 1985 (actuellement inédit) contient une solution qui ne prête pas à discussion et vise surtout à sanctionner l'arrêt de la Cour d'appel (Aix-en-Provence, 5^e Ch., 3 octobre 1984) qui avait omis d'indiquer à quel moment les travaux litigieux avaient été exécutés. En effet, il était reproché à un propriétaire de terrain d'avoir notamment effectué des travaux de terrassement en violation du plan d'occupation des sols de sa commune et de la réglementation sur les espaces boisés classés résultant du règlement du plan d'occupation des sols. Il était condamné à 10 000 F d'amende, et voyait ordonner la démolition d'un bâtiment, la mise en conformité d'une construction à usage d'habitation et la restauration de certains lieux, le tout sous astreinte, sans que la date des faits faisant l'objet de la poursuite ait été indiquée ! Donc sans que l'on sache s'ils avaient été réalisés avant ou après la publication du plan d'occupation des sols. C'est fort justement que la Chambre criminelle décide : « que les énonciations de l'arrêt, qui ne constatent pas que les travaux reprochés ont été effectués postérieurement à la date de publication du plan d'occupation des sols de la commune qui, dans la zone incriminée, interdisait les travaux susceptibles de modifier le niveau du sol naturel, ne permettent pas à la Cour de cassation de vérifier si les faits pour lesquels le prévenu a été condamné étaient pénalement punissables ».

2) L'arrêt de la Chambre criminelle du 18 décembre 1984 (*Sem. Jurid.* 1985.IV.76) admet la recevabilité de l'action civile des particuliers dans le cadre d'une information suivie sur réquisitions du ministère public des chefs d'infraction au code de l'urbanisme en matière de plan d'occupation des sols, et applique à l'espèce la position traditionnelle de la Haute Juridiction sur les caractères du préjudice qui justifient cette recevabilité.

Un individu s'était constitué partie civile pour obtenir réparation du préjudice que lui causait la méconnaissance par ses voisins des prescriptions relatives à la servitude d'espace boisé classé instituée sur les hauteurs dominant son domicile par le plan d'occupation des sols.

La Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Bordeaux, par son arrêt du 8 novembre 1983, avait confirmé deux ordonnances du juge d'instruction ayant, la première, ordonné la disjonction des poursuites en ce qui concerne trois inculpés, la seconde déclaré irrecevables la constitution de partie civile du plaignant ainsi que l'appel formé par celui-ci contre un non-lieu partiel visant deux inculpés.

a) Le point le plus important de cette affaire était de savoir si la possibilité pour les associations bénéficiant des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 160-1 du code de l'urbanisme était exclusive de toute autre action civile exercée par des particuliers. Sans doute la jurisprudence avait précédemment admis l'action civile d'une collectivité locale ou des acquéreurs de lots en cas d'infraction en matière de lotissement (voir notre précédente chronique, dans cette *Revue* 1985.110), mais ici le problème était différent car au-delà des règles propres au lotissement c'était la violation d'un classement d'espace boisé du plan d'occupation des sols qui était invoquée.

La Chambre criminelle, après avoir précisé le sens de l'article L. 160-1 du code de l'urbanisme, qui n'exclut pas le droit pour celui qui remplirait les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale d'exercer personnellement l'action civile, étend sa position de principe adoptée dans son arrêt du 17 janvier 1984 aux violations des dispositions du code de l'urbanisme relatives au plan d'occupation des sols : « S'il est vrai que les dispositions du code de l'urbanisme relatives au plan d'occupation des sols, permettant d'imposer aux lotisseurs certaines obligations, ont été prises en vue de l'intérêt général, elles n'en tendent pas moins également à la protection des particuliers auxquels la non-réalisation des travaux prescrits, l'implantation de certaines installations ou l'affectation du sol 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 ».

b) Le second intérêt de cette décision est de n'exiger en cette matière que la « possibilité » d'un préjudice et sa relation directe avec l'infraction pour déclarer recevable l'action civile exercée au niveau de l'instruction. C'est ce principe que l'arrêt rappelle en premier : « Attendu que pour qu'une constitution de partie civile soit recevable, il suffit que les circonstances sur lesquelles s'appuie la plainte permettent au juge d'instruction d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et sa relation directe avec une infraction pénale ».

Il ne s'agit que de l'application des conditions de droit commun (voir notre article sur « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive ». *J.C.P.* 1973.I.2563, spécialement n° 16 à 18, également Stéfani, Levasseur, Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 12^e édition, n° 171).

La voie est désormais largement ouverte pour admettre l'action civile de quiconque invoquerait un préjudice spécifique dont les caractères, il faut bien l'avouer, ne sont pas très contraignants.

Au niveau de l'instruction, la recevabilité de l'action civile des particuliers risque de dépendre plus de l'habileté de la formulation que de la réalité du préjudice.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

Travail - Contrôle de l'emploi. Travail - Congé pour convenance personnelle. Licenciement pour motif économique. Travail de médecine du travail. Indépendance professionnelle du médecin.

Licenciement pour motif économique. Recrutement de personnel. Délai de douze mois. Licenciement d'un délégué syndical.

1. *Contrôle de l'emploi.*

Aux termes de l'article L. 321-1 (2°) du code du travail le ministre chargé du Travail et les ministres intéressés, en vue d'assurer le contrôle des conditions d'emploi, déterminent les établissements ou professions dans lesquels tout embauchage ou résiliation de contrat de travail est subordonné à l'autorisation préalable « de l'autorité administrative compétente ». Et l'arrêté du 15 décembre 1977, en son article 3, dispose que sont soumis aux obligations précitées les établissements agricoles, industriels ou commerciaux, les offices publics ou ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels et les associations de quelque nature que ce soit. Dans un second alinéa le même article précise : « Toutefois ne sont pas soumis aux obligations prévues à l'alinéa précédent les établissements où il n'a été prononcé aucun licenciement pour cause économique au cours des douze mois précédant la date envisagée par l'employeur pour y recruter ou pour y licencier du personnel ».

Il résulte enfin de l'article R. 321-2 du code du travail que tout employeur assujéti aux dispositions de l'article L. 321-1 (2°) susvisé qui se propose de recruter du personnel doit, préalablement à la conclusion du ou des contrats de travail, adresser une demande d'autorisation au directeur départemental du travail et de la main-d'œuvre.

Il était nécessaire de rappeler l'ensemble de ces dispositions pour saisir l'intérêt d'un arrêt rendu le 2 octobre 1984 par la Chambre criminelle qui, pour la première fois semble-t-il, a eu à statuer sur un cas d'application desdites dispositions (*Bull.* n° 280).

Un architecte, M. M..., qui dirige à Paris un cabinet d'architecte, a été cité devant la juridiction correctionnelle pour avoir embauché plusieurs salariés sans l'autorisation préalable de l'autorité administrative compétente alors qu'il avait procédé à un licenciement pour cause économique au cours des douze mois précédents, infraction à la législation sur le contrôle de l'emploi et qui, aux termes de l'article L. 361-1 du code du travail, est punie de peines correctionnelles. Condamné à 4 000 F d'amende par la Cour d'appel de Paris qui a retenu le délit à sa charge, M... a formé un pourvoi contre cette décision.

La Cour de cassation a eu à répondre à trois questions, dont la première est la plus importante, car étant nouvelle elle a donné lieu à une solution qui constitue l'amorce d'une jurisprudence en la matière.

1° Il était reproché à M... d'avoir licencié le 18 avril 1980 un dessinateur-projeteur pour motif économique, puis d'avoir engagé les 5 et 27 mai suivants une aide-comptable et une

dessinatrice sans avoir obtenu, ni même sollicité, l'autorisation requise par les textes précités lorsque, comme c'était le cas en la cause, la durée du contrat de travail excède un mois.

Or, le prévenu contestait avoir procédé à un licenciement économique au cours des douze mois précédant les embauchages litigieux, en soutenant que pour déterminer la date du licenciement il convenait de se placer à la date d'expiration du délai-congé, lequel en l'espèce avait pris fin le 18 juillet 1980. Le recrutement des deux autres salariés étant intervenu au mois de mai, c'est-à-dire antérieurement à cette date, M... prétendait que le délit n'était pas constitué. La Cour d'appel a écarté cet argument en se fondant sur la rédaction de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 15 décembre 1977 qui fait référence au licenciement « prononcé » au cours de la période de douze mois précédant la conclusion de nouveaux contrats de travail, et en a déduit qu'il fallait rechercher et retenir la date de la notification du licenciement au salarié concerné. Cette notification ayant été faite au dessinateur licencié par M... le 18 avril 1980, donc bien avant les opérations d'embauchage contestées, les juges du fond ont considéré que l'infraction était par conséquent consommée.

Bien que le prévenu ait repris dans son moyen de cassation ses conclusions d'appel, la Chambre criminelle a approuvé l'arrêt de la Cour de Paris et cette interprétation de l'arrêté du 15 décembre 1977 nous semble effectivement la plus conforme à la lettre du texte. On peut d'ailleurs remarquer, d'une part que le préavis n'est pas toujours effectué et peut être remplacé par une indemnité compensatrice, d'autre part, que si les rédacteurs de l'arrêté avaient entendu viser la fin du contrat, dans l'hypothèse où celui-ci se poursuit jusqu'à l'expiration du préavis, ils n'auraient pas manqué de le préciser.

2° M... faisait également valoir que l'aide-comptable recrutée au mois de mai, l'avait été pour remplacer une aide-comptable démissionnaire, que l'inspecteur du travail en avait été informé par lettre recommandée, et que cette embauche ne pouvait être tenue comme irrégulière au vu du licenciement économique d'un dessinateur-projeteur.

La Cour d'appel a considéré cette argumentation comme inopérante, et la Cour de cassation déclare à son tour qu'il n'importe que l'aide-comptable ait été recrutée pour remplacer une aide-comptable démissionnaire, et que l'inspecteur du travail en ait été averti. « l'employeur devant se conformer au régime de l'autorisation préalable institué par l'article L. 321-1 du code du travail et l'arrêté pris pour son application, dès lors que se trouvent réunies les conditions prévues par ce règlement, lequel ne distingue pas selon que l'embauchage est ou non destiné à pourvoir l'emploi qu'occupait le salarié licencié ».

3° Le prévenu soutenait enfin qu'on ne pouvait lui reprocher, en application de la même réglementation, d'avoir fait appel à un travailleur intérimaire. Et il est vrai que des constatations des juges du fond il résulte que M... s'était assuré les services d'un salarié temporaire à partir du 11 juin 1980 et qu'il avait sollicité ensuite, et sans succès, l'autorisation de l'inspecteur du travail.

La Chambre criminelle lui a donné raison sur ce point en déclarant que c'est à tort que la Cour d'appel avait considéré ce fait « comme constitutif d'une violation des dispositions susvisées concernant le contrôle d'emploi, les salariés des entreprises de travail temporaire n'étant pas en effet embauchés par l'utilisateur ».

Il est certain que les juges du fond avaient commis une erreur en assimilant ce salarié temporaire aux deux autres personnes irrégulièrement recrutées par l'architecte. L'intérimaire, en effet, n'est pas embauché par l'utilisateur, mais mis à la disposition de celui-ci par son employeur qui est l'entreprise de travail temporaire.

La Cour de cassation, toutefois, a estimé qu'il n'y avait pas lieu pour autant à cassation, la peine prononcée étant justifiée par la déclaration de culpabilité concernant l'embauche irrégulière de deux autres salariés.

2. Congé pour convenance personnelle.

Par un arrêt du 15 octobre 1985 (inédit) la Chambre criminelle vient de statuer sur un problème d'interprétation de dispositions du droit contractuel collectif relatives au congé pour convenance personnelle, et la solution donnée au litige est d'autant plus intéressante que depuis quelques années les congés de cette nature sont de plus en plus nombreux.

Madame A..., employée d'une société mutualiste et ayant la qualité de déléguée syndicale, avait obtenu à compter du 9 octobre 1980 sa mise en congé sans solde pour une durée maximale d'un an, renouvelable une fois, dans les conditions prévues par la convention salariale de l'entreprise. L'intéressée ayant le 15 juin 1981 sollicité sa réintégration, celle-ci lui fut refusée au motif que son poste avait été supprimé en raison de difficultés économiques qui avaient obligé la société mutualiste à opérer une compression d'effectif. Estimant être ainsi victime d'un licenciement, Mme A... a alors saisi les services de l'inspection du travail qui ont dressé à l'encontre de l'employeur un procès-verbal faisant grief à celui-ci, à la fois, d'avoir licencié une salariée pour un motif économique sans avoir sollicité l'autorisation administrative requise par l'article L. 321-7 du code du travail, et de ne pas avoir sollicité l'avis conforme de l'inspecteur du travail exigé par l'article L. 412-15 (alors en vigueur) du même code, lorsqu'il est mis fin au contrat de travail d'un délégué syndical.

C'est ainsi que R..., président de la société mutualiste, a été cité devant la juridiction pénale et que la Cour d'appel de Toulouse a retenu à sa charge les deux infractions, bien qu'il ait soutenu que le contrat de travail avait été rompu à l'initiative de la salariée, laquelle aurait su, en prenant un congé pour convenance personnelle, que son emploi serait supprimé, et que cette rupture avait donc la portée d'une démission. Les juges du fond ont en effet répondu que la preuve des faits ainsi allégués n'était pas rapportée et se sont référés à la convention salariale dont l'article 19 *bis* est ainsi rédigé : « Compte tenu des nécessités du service, il pourra être accordé un congé sans solde d'une durée maximale d'un an renouvelable une fois. Les agents bénéficiaires de ce congé resteront inscrits à l'effectif du personnel de la société et pourront, à l'expiration de celui-ci ... demander leur réintégration. Ils conserveront le bénéfice du grade qu'ils avaient au moment de leur départ et du traitement correspondant ». La Cour d'appel a considéré que, conformément à ces dispositions, la dame A..., qui avait d'ailleurs été appelée à participer à des élections professionnelles en mai 1981, n'avait pas cessé de faire partie du personnel de la société mutualiste pendant la durée de son absence, ce qui impliquait que le contrat de travail n'avait pas été rompu par l'effet du congé, mais que son exécution s'en était trouvée seulement suspendue. Les juges en ont déduit qu'en refusant de réintégrer la déléguée syndicale R... avait pris l'initiative de la rupture qui revêtait, dès lors, le caractère d'un licenciement.

A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre cet arrêt le prévenu s'est contenté de soutenir que si la convention salariale prévoit bien que le salarié, à l'issue de son congé, peut demander sa réintégration, celle-ci toutefois n'est pas une obligation, comme le reconnaît la Cour d'appel, et que si elle n'a pas lieu le contrat se trouve rompu sans que la rupture en soit imputable à l'employeur.

Pour rejeter le pourvoi, la Chambre criminelle déclare que les motifs de l'arrêt attaqué sont fondés sur une interprétation souveraine de la volonté des parties telle qu'elle s'était exprimée dans la convention salariale, et relève « que la circonstance que la réintégration n'était pas obligatoire pour l'employeur ne pouvait avoir d'influence sur la qualification de la rupture ».

C'est à juste titre que la Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour de Toulouse. Celle-ci en effet, interprétant, comme elle en avait le pouvoir, l'article 19 *bis* de la convention collective, a estimé que le contrat de travail n'avait pas pris fin du fait du départ en congé de la partie civile et que son exécution se trouvait seulement suspendue. Maintenu dans son principe, il devait normalement reprendre son plein effet à l'issue de la période de suspension, et par voie de conséquence la non-réintégration de la salariée par l'employeur constituait nécessairement de la part de celui-ci, un licenciement. S'il est vrai que la convention salariale n'assurait pas une entière sécurité de l'emploi, la réintégration n'étant pas obligatoire, encore fallait-il que la rupture du contrat de travail intervînt dans les conditions prévues par le code du travail. Lorsque la réintégration n'est que facultative, l'employeur n'est pas tenu de prouver, comme dans le cas où elle est obligatoire, qu'il est dans l'impossibilité absolue de reprendre le salarié et il peut invoquer le cas échéant, un motif réel et sérieux, tel un motif économique, mais le licenciement, aux termes de l'article L. 321-7 du code du travail, est subordonné à une autorisation de l'autorité administrative compétente. Or, en l'espèce, cette autorisation n'avait pas été demandée, alors qu'au surplus il s'agissait d'un délégué syndical, pour laquelle devait être également obtenu

l'avis conforme de l'inspecteur du travail. Il n'est pas discutable en effet, et le prévenu l'admettait d'ailleurs, que la dame A... n'avait pas perdu la qualité de déléguée syndicale pendant son absence, même si elle n'exerçait pas en fait ses fonctions, dès lors que son syndicat n'était pas revenu sur sa désignation.

La conclusion à tirer en tout cas, de son arrêt du 15 octobre 1985, est que la Chambre criminelle n'admet pas que par le seul fait qu'il prenne un congé sans solde un salarié puisse être considéré comme démissionnaire.

3. *Médecine du travail.*

Sous la présidence de M. le Conseiller Berthiau, la Chambre criminelle a rendu le 15 octobre 1985, au rapport de M. le Conseiller référendaire Sainte-Rose, un arrêt qui en matière de médecine du travail répond à une question délicate (*Bull.* n° 317).

Avant d'aborder les faits, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article R. 241-1 du code du travail, selon le temps que doit consacrer le médecin à ses missions dans l'entreprise ou l'établissement, la médecine du travail peut être exercée, soit sous la forme d'un service créé par l'entreprise ou l'établissement, soit sous la forme d'un service médical interentreprises. Dans le premier cas, il arrive parfois que la situation du médecin devienne conflictuelle, dans la mesure où ses devoirs déontologiques peuvent s'opposer à ses obligations de salarié. Dans le second cas, la position du praticien risque d'être encore plus ambiguë, puisqu'il peut se trouver en conflit non seulement avec le chef d'entreprise, mais avec son véritable employeur qui est le directeur du service interentreprises.

Quelles que soient ces difficultés, il est bien établi cependant, par la jurisprudence de la Chambre sociale, que le médecin du travail est un salarié d'une nature particulière, car s'il est un préposé à l'égard de son employeur dans l'accomplissement de ses tâches administratives, il est indépendant dans les actes relevant de la technique médicale proprement dite, le principe de cette indépendance découlant de l'article 9 du code de déontologie médicale, selon lequel « le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ».

Venons en aux faits de la cause.

C... dirigeait un groupement qui gérait un service interentreprises de médecine du travail auquel appartenait le docteur P... Ce dernier ayant constaté dans une entreprise de boucherie-charcuterie de graves manquements aux règles de l'hygiène et ayant formulé à ce sujet des observations qui avaient été mal accueillies tant par l'employeur que par le personnel de l'établissement, le groupement en rendit compte à l'autorité administrative. L'inspecteur du travail invita alors le docteur P... à participer à une réunion organisée sur les lieux du travail avec l'accord de l'employeur, et destinée à exposer aux salariés les principes de la prévention sanitaire relatifs à leurs conditions de travail. Informé de cette invitation par le docteur P..., le sieur C... a interdit cependant à celui-ci de se rendre à cette réunion, au motif que l'inspecteur du travail ne pouvait adresser une telle invitation directement au médecin du travail sans passer par la hiérarchie dont il dépendait.

C... a été poursuivi devant la juridiction pénale et la Cour d'appel de Grenoble l'a condamné pour avoir commis la contravention prévue par l'article R. 264-1 du code du travail en cas de violation des dispositions réglementaires relatives à la médecine du travail. Les juges du fond ont, en effet, considéré que « si le docteur P... se trouvait placé sous le contrôle et la subordination administrative du président du groupement, ce contrôle et cette subordination ne pouvaient s'étendre au domaine médical dans lequel le médecin du travail a, en vertu de l'article R. 241-1 du code du travail, une mission de conseiller du chef d'entreprise et des salariés en ce qui concerne notamment ... l'hygiène générale de l'établissement ... et l'éducation sanitaire dans le cadre de l'établissement en rapport avec l'activité professionnelle ».

Selon la Cour d'appel « l'invitation adressée au docteur P... s'inscrivait précisément dans le cadre de cette mission et en y faisant obstacle C... a contrevenu aux dispositions du texte précité, alors surtout que l'article L. 241-9 du code du travail soumet les responsables du groupement chargé d'assurer le service médical du travail dans les mêmes conditions que le chef d'établissement et sous les mêmes sanctions, aux prescriptions du titre IV intitulé *Médecine du travail* du livre II dudit code ».

Au soutien du pourvoi qu'il a formé contre cette décision C... a essentiellement prétendu qu'il n'avait fait qu'user de ses prérogatives d'employeur en s'opposant à ce que le médecin du travail, placé sous son autorité, réponde à une convocation que l'inspecteur du travail n'avait même pas notifiée au président du groupement, convocation d'ailleurs à laquelle le médecin avait liberté de ne pas se rendre, aucune texte ne l'y obligeant.

Cette argumentation n'aurait eu aucune pertinence si le docteur P... avait été empêché d'accomplir un acte ayant incontestablement un caractère de pure technique médicale. En l'espèce, le cas pouvait paraître à première vue plus discutable. Cependant, le rôle de conseiller dévolu au médecin du travail et qui tend à la transformation du milieu du travail pour le rendre compatible avec les exigences de la santé des travailleurs relève bien lui aussi du seul domaine médical, et doit donc être protégé par le principe déontologique de l'indépendance professionnelle du médecin. Par voie de conséquence, le fait d'empêcher le docteur P... de participer à une réunion qui le concernait particulièrement à titre tant professionnel que personnel, puisque son action au sein de l'entreprise avait été mise en cause, ne constituait-il pas de la part de C... un acte d'ingérence dans la mission médicale d'un praticien qui ne dépendait de lui que sur le plan administratif?

C'est en tout cas par l'affirmative que la Chambre criminelle a répondu à cette question en relevant que les motifs de l'arrêt attaqué caractérisaient à la charge du prévenu « une atteinte portée, en l'espèce, aux attributions propres des médecins du travail... » et en précisant que « bien qu'elle ne constituait pas pour lui une obligation légale, la participation éventuelle du médecin du travail à la réunion proposée par l'inspecteur du travail relevait principalement de son initiative et de son domaine personnel d'activité ».

Quant à l'argument de C... selon lequel il n'avait pas été avisé par l'inspecteur du travail d'une réunion qui intéressait pourtant l'administration de son groupement, la Chambre criminelle admet que, s'il est vrai que le prévenu avait pu se plaindre de ne pas avoir été associé à l'organisation de cette réunion, cette circonstance cependant était « simplement atténuante et non susceptible, en l'absence de force majeure démontrée ou d'état de nécessité, d'être retenue comme cause de justification ».

La déontologie médicale représente dans notre société l'une des valeurs fondamentales qu'il convient de respecter ou de défendre à tout prix. Sachons gré à la Cour de cassation d'avoir reconnu sa primauté dans un conflit où lui était opposé, non sans quelque apparence de fondement, le principe de l'autorité du chef d'entreprise.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *Instruction. Débat contradictoire.*

Le débat contradictoire institué par la loi du 9 juillet 1984 ne pouvait manquer, dans les premiers mois de son application, de susciter quelques pourvois qui, même fondés sur des interprétations plus ou moins abusives du texte, devaient amener la Chambre criminelle à fixer, en cette matière nouvelle, les premiers contours de sa jurisprudence.

Trois arrêts déjà ont eu droit à la publication au *Bulletin criminel*.

1) *Prolongation de la détention provisoire au-delà de la durée d'une année.*

Inculpé d'infraction à la législation sur les stupéfiants, S... avait été mis sous mandat de dépôt par le juge d'instruction le 3 février 1984, et maintenu en détention malgré plusieurs demandes de mise en liberté. Le 29 janvier 1985 le magistrat instructeur a rendu, en application des articles 145 et 145-1 du code de procédure pénale, une ordonnance de prolongation de détention, avec effet à compter du 3 février 1985 et pour une durée de quatre mois. Il convient de rappeler en effet, qu'aux termes desdits articles le juge d'instruction ne peut prolonger la détention au delà d'un an qu'à titre exceptionnel et par une ordonnance motivée rendue dans les conditions du débat contradictoire.

S... a saisi la Chambre d'accusation d'une demande d'annulation de cette ordonnance aux motifs qu'au cours du débat contradictoire le ministère public n'avait pas donné d'avis motivé et qu'il n'y avait pas eu de la part du magistrat instructeur d'intervention orale sur les charges retenues contre lui. Pour confirmer l'ordonnance entreprise, la Cour d'appel a répondu, d'une part, que le ministère public a pour seule obligation de requérir et que le contenu de ses réquisitions ne saurait être sanctionné, notamment pour insuffisance de motifs ; d'autre part, que le juge d'instruction n'est pas tenu de présenter un rapport préalable écrit ou oral, seule son ordonnance devant être motivée.

La Chambre criminelle, par un arrêt en date du 22 mai 1985 (*Bull.* n° 199), a bien entendu estimé que la Chambre d'accusation avait fait l'exacte application de la loi, rappelant sur le premier point que « si en vertu de l'article 145 du code de procédure pénale les réquisitions du ministère public sont obligatoires, selon l'article 33 du même code sa parole est libre à l'audience et il n'appartient à aucune juridiction de censurer ses réquisitions ». Sur le second point, la Cour de cassation énonce « qu'au cours du débat contradictoire qui a lieu dans le cabinet du juge d'instruction ce magistrat n'est tenu que de motiver l'ordonnance qu'il rendra après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et le cas échéant son conseil ».

1. M. le Procureur général Jean Robert, titulaire de la Chronique de Procédure pénale, s'est trouvé empêché par son état de santé de donner à temps son texte pour qu'il puisse paraître dans le présent numéro. Etant donné l'importance de cette Chronique, nous avons demandé à M. le Président Braunschweig, qui a bien voulu accepter, et qui était particulièrement qualifié pour le faire, de suppléer pour cette fois M. le Procureur général Robert qui reste, bien entendu, titulaire de cette Chronique. Nous les remercions l'un et l'autre d'avoir permis ainsi à cette rubrique d'un intérêt primordial de figurer à sa place habituelle dans notre Revue.

La Chambre criminelle, ayant par ailleurs constaté que la Chambre d'accusation avait prolongé la détention par une motivation exempte de critique, a rejeté le pourvoi.

Celui-ci était certes fondé sur un moyen peu sérieux, mais il aura au moins eu le mérite de permettre à la Cour de cassation de préciser une fois pour toutes que si le débat contradictoire se déroule dans le cabinet du juge, ce dernier, assurant en l'occurrence son rôle juridictionnel, doit le conduire selon les règles de toute audience pénale.

2) *Durée de l'incarcération provisoire.*

Inculpé le 27 mars 1985 d'infractions à la législation sur les stupéfiants, L... avait sollicité l'assistance d'un avocat ainsi qu'un délai pour préparer sa défense et le juge d'instruction avait donc prescrit ce jour-là son incarcération provisoire conformément à l'article 145, alinéa 7, du code de procédure pénale. Ayant fait comparaître l'inculpé de nouveau devant lui le lundi 1^{er} avril 1985, le magistrat, à l'issue du débat contradictoire, a rendu une ordonnance le plaçant en détention provisoire.

Sur appel de L..., la Chambre d'accusation a déclaré cette ordonnance nulle, de même que le mandat de dépôt subséquent, estimant qu'elle avait été rendue en violation de l'article 145, alinéa 7, susvisé, lequel permet l'incarcération provisoire « pour une durée déterminée, qui ne peut en aucun cas excéder cinq jours ».

Cette décision n'a pas satisfait le Procureur général près la Cour d'appel de Caen qui a formé un pourvoi en soutenant qu'en application de l'article 801 du code de procédure pénale l'ordonnance du juge était intervenue dans le délai légal. Par un arrêt du 3 juillet 1985 (*Bull.* n° 256) la Chambre criminelle a cependant donné raison à la Chambre d'accusation en observant que « la durée de l'incarcération que la loi assimile à la détention provisoire se calcule de quantième à quantième, sans que les dispositions de l'article 801 du code de procédure pénale puissent recevoir application », et en constatant par voie de conséquence que l'incarcération de l'inculpé, qui « aux termes de l'article 145, alinéa 7, précité, ne devait pas excéder cinq jours, avait donc pris fin le dimanche 31 mars 1985 à 24 heures ».

La solution donnée par la Cour de cassation à une question qui se pose journalièrement aux juges d'instruction est dans la logique de sa jurisprudence relative à la détention. L'article 145, en son alinéa 8, énonce précisément que l'incarcération provisoire est assimilée à une détention provisoire, or la Chambre criminelle estime que la durée de la détention provisoire, telle qu'elle est prévue par l'article 145 du code de procédure pénale, doit être calculée de quantième à quantième (*Crim.* 16 novembre 1982, *Bull.* n° 261 — *Crim.* 4 janvier 1983, *Bull.* n° 3).

Ce que beaucoup de praticiens ont du mal à admettre, c'est que le législateur, dans un souci de protection de la liberté individuelle, soumet la détention provisoire, et depuis le 9 juillet 1984 l'incarcération provisoire, à une « durée » maximale, notion qui ne doit pas être confondue avec celle de « délai », susceptible d'être allongé grâce à l'article 801.

3) *Non-application de l'article 145 devant la Chambre d'accusation.*

Le juge d'instruction avait inculpé G... de tentative de vol avec violence, mais avait rendu une ordonnance refusant de le placer en détention. Sur appel du ministère public, la Chambre d'accusation, après avoir notamment entendu le conseil de l'intéressé en ses observations, a infirmé cette décision et ordonné le placement de G... en détention, se réservant expressément le contentieux de la détention provisoire. A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre cet arrêt, l'inculpé a soutenu que la Chambre d'accusation, juridiction d'instruction du second degré, ne l'ayant pas entendu en ses observations, avait violé les dispositions de l'article 145 du code de procédure pénale.

Par un arrêt en date du 12 juin 1985 (*Bull.* n° 229) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi en déclarant que la procédure prévue par les alinéas 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 145 susvisé n'est pas applicable devant la Chambre d'accusation, mais seulement devant le juge d'instruction, et en rappelant « qu'en effet, devant la Chambre d'accusation, les débats sont contradictoires dès lors que sont respectées les prescriptions des articles 197, 198 et 199 du code de procédure pénale, et qu'aux termes du troisième alinéa de ce dernier article la comparution personnelle de l'inculpé est une faculté laissée à l'appréciation des juges ».

Bien que la réponse à la question posée fût évidente, il n'est pas inutile, là encore, que la Cour de cassation ait eu l'occasion de souligner que les garanties apportées à l'inculpé par la loi du 9 juillet 1984 au stade du magistrat instructeur préexistaient au niveau de la juridiction d'instruction du second degré.

2. *Cour d'assises. Action civile. Intervention de l'assureur.*

La loi du 8 juillet 1983 a introduit dans le code de procédure pénale l'article 388-1 dont l'alinéa 2 prévoit que « lorsque des poursuites pénales sont exercées les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive ». Par un arrêt en date du 30 mai 1985 (*Bull.* n° 206) la Chambre criminelle a répondu à la question de savoir si ce texte était applicable aussi bien à la Cour d'assises qu'au Tribunal correctionnel.

L... avait été condamné par la Cour d'assises de l'Essonne à dix mois d'emprisonnement avec sursis pour blessures involontaires ayant entraîné pour la victime une incapacité temporaire totale de travail pendant plus de trois mois. Statuant ultérieurement sur les intérêts civils, ladite Cour avait déclaré irrecevables l'appel en cause et l'intervention de l'assureur de L... au motif que l'article 388-1 précité « inclus dans le chapitre 1^{er} du titre II du code de procédure pénale concerne exclusivement la procédure devant le Tribunal correctionnel » et que « faute de disposition générale ou particulière la mise en cause de la compagnie d'assurances ne peut être faite devant la présente juridiction ».

A juste titre, la Chambre criminelle a cassé cette décision en déclarant que les dispositions exceptionnelles résultant de ce texte « s'appliquent notamment à la Cour d'assises lorsqu'ayant déclaré l'accusé coupable d'homicide ou de blessures involontaires elle statue sur les intérêts civils ».

Cette solution s'imposait, d'abord parce qu'elle est conforme à l'esprit de la loi du 8 juillet 1983, dont le but est de renforcer la protection des victimes, ensuite parce qu'il n'importe que le texte ait pris place dans le chapitre du code consacré au tribunal correctionnel, dès lors que la Cour d'assises a plénitude de juridiction et que, quand elle statue sur les conséquences civiles d'un délit connexe ou d'un fait qui a perdu son caractère criminel, les parties doivent se trouver devant elle dans des conditions identiques à celles qu'elles auraient rencontrées devant la juridiction correctionnelle.

3. *Le tribunal impartial.*

Aux termes de l'article 49 du code de procédure pénale, le magistrat instructeur « ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction », et, selon l'article 253 du même code, ne peuvent faire partie de la Cour les magistrats qui dans l'affaire soumise à la Cour d'assises « ont soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé ».

Ces dispositions, reprises pour les premières de la loi du 8 décembre 1897, pour les secondes du code d'instruction criminelle, assurent au prévenu ou à l'accusé la garantie du « tribunal impartial » exigé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Et l'interprétation de ces textes n'a jamais offert de difficulté lorsque l'incompatibilité résultait du fait que le magistrat avait rempli les fonctions de juge d'instruction, ne serait-ce que pour un acte isolé (voir par exemple : Crim. 18 mai 1976, *Bull.* n° 168 — Crim. 26 mai 1981, *Bull.* n° 170). Apparaît plus fluctuante la jurisprudence relative à la participation du magistrat à certains arrêts de la Chambre d'accusation, notamment à ceux statuant sur la détention.

C'est ainsi que par un arrêt en date du 28 mai 1968 (*Bull.* n° 175) la Chambre criminelle avait estimé que les dispositions prévues par l'article 253 ne concernaient pas les magistrats ayant participé à des arrêts rendus par la Chambre d'accusation en matière de détention « préventive », « qui ne sont ni des actes de poursuite ou d'instruction, ni des arrêts de mise en accusation, ni des décisions sur le fond relatives à la culpabilité de l'accusé ».

Bien qu'elle n'eût pas été remise en cause pendant près de quatorze ans, cette analyse n'était guère satisfaisante. Comment peut-on concevoir, en effet, qu'une juridiction d'instruction puisse mettre l'inculpé en liberté, ou le maintenir en détention, sans se préoccuper

des charges dont il fait l'objet, sans apprécier par exemple, s'il clame son innocence, la valeur des présomptions existant à son encontre, et celle des explications qu'il fournit ?

Consciente en tout cas, de la faiblesse de sa position, la Chambre criminelle a fini par modifier totalement celle-ci, et elle l'a fait en deux étapes.

Par un premier arrêt, en date du 18 mars 1982 (*Bull.* n° 79), elle a déclaré que ne pouvait siéger à la Cour d'assises un juge des enfants qui, remplaçant le juge d'instruction, avait rendu une ordonnance rejetant une demande de mise en liberté de l'inculpé, car « ce magistrat, même s'il n'a pas participé directement à un acte ayant pour objet de rechercher les preuves d'une infraction ou celles de la culpabilité des demandeurs a, pour rendre son ordonnance, procédé à un examen préalable du fond ».

Puis, par un arrêt du 12 octobre 1983 (*Bull.* n° 243), la Chambre criminelle a employé la même motivation dans le cas d'un président de Cour d'assises qui avait antérieurement, en tant que conseiller à la Cour d'appel, siégé à la Chambre d'accusation lorsque celle-ci avait confirmé une ordonnance rejetant une demande de mise en liberté présentée par l'accusé, et qui avait donc à cette occasion « nécessairement procédé à un examen préalable du fond ».

Ainsi, on pouvait penser qu'était désormais bien établie une jurisprudence qui, à la fois, tenait compte de la réalité du rôle de la Chambre d'accusation en matière de détention provisoire, et se trouvait en conformité avec l'esprit de l'article 6 de la Convention européenne, que la Cour européenne des droits de l'homme siégeant à Strasbourg tient particulièrement à faire respecter. Non seulement, en effet, cette haute juridiction a considéré que ledit article 6 avait été violé dans le cas d'un président de cour d'assises belge ayant précédemment, en qualité de magistrat du parquet, joué un rôle dans l'instruction de l'affaire soumise à la juridiction criminelle (Affaire *Piersack*, 1^{er} octobre 1982), mais qu'une violation du même texte avait été commise dans le cas d'un juge d'instruction belge ayant participé au jugement de première instance d'une affaire correctionnelle qu'il avait instruite (Affaire *De Cubber*, 26 octobre 1984).

Or, la Chambre criminelle a rendu récemment deux arrêts assez surprenants.

1) Par une décision du 20 décembre 1984 (*Bull.* n° 412) elle estime que le juge qui a participé à un arrêt de la Chambre d'accusation confirmant une ordonnance de non-lieu partiel n'en a pas, pour autant, connu des faits dont la juridiction correctionnelle a été saisie et qu'il demeure libre de se former, en toute objectivité, une opinion sur la culpabilité du prévenu. Selon la Cour de cassation, dans cette hypothèse, la participation de ce magistrat au jugement de l'affaire sur le fond n'est contraire ni aux dispositions de l'article 49, deuxième alinéa, du code de procédure pénale, qui sont d'interprétation stricte, ni à l'exigence d'impartialité qu'énonce l'article 6 de la Convention européenne.

2) Dans un arrêt du 24 janvier 1985 (*Bull.* n° 41) la Chambre criminelle déclare, d'une part, qu'aucune disposition légale n'interdit, aux membres de la Chambre d'accusation s'étant prononcée sur la détention provisoire d'un prévenu, de faire ensuite partie de la Chambre des appels correctionnels saisie de l'affaire, d'autre part, qu'une telle participation n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne.

Certes, ces deux arrêts ne sont pas en contradiction formelle avec les arrêts des 18 mars 1982 et 12 octobre 1983, dans la mesure où ceux-ci sont fondés sur la violation de l'article 253 du code de procédure pénale, uniquement applicable à la Cour d'assises, tandis que l'article 49 du même code, visé à l'appui des deux derniers pourvois, ne concerne en principe que le juge d'instruction. Et force est d'ailleurs de constater que la veille même de son arrêt du 24 janvier 1985 la Chambre criminelle a rendu un arrêt (*Bull.* n° 35) absolument conforme à celui du 12 octobre 1983.

Toutefois, si les deux séries d'arrêts ne sont pas contraires sur le plan strictement juridique, il apparaît difficile de les concilier sur le plan intellectuel, pour ne pas dire éthique. On peut tout d'abord s'étonner, dans l'arrêt du 20 décembre 1984, de ce que la Cour de cassation ait acquis si fermement la conviction que les magistrats de la Chambre d'accusation, ayant à statuer sur un non-lieu partiel, n'avaient pas eu la tentation, sinon la curiosité, de prendre connaissance de l'ensemble du dossier !

Mais surtout l'arrêt du 24 janvier 1985 provoque un sentiment de malaise. N'est-il pas regrettable en effet qu'une même circonstance, à savoir la participation d'un magistrat à un arrêt de Chambre d'accusation statuant sur la détention, donne lieu à deux jurisprudences, différentes selon la nature de la juridiction de jugement saisie ? N'est-il pas paradoxal que soit interdit à ce magistrat de siéger à la Cour d'assises où il ne disposerait, lors du délibéré, que d'une voix sur douze, alors qu'il est permis au même magistrat de faire partie de la Chambre des appels correctionnels où il jouit d'une voix sur trois ?

Quant à déclarer que dans le second cas il n'y a pas violation de la Convention européenne, il s'agit de la part de la Chambre criminelle d'une affirmation pure et simple dont on voudrait être sûr qu'elle ne sera pas contredite, aussi purement et simplement, par la Cour de Strasbourg !

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 1985)

Amnistie de sanctions disciplinaires. Peines correctionnelles et de police. Usure. Droit d'auteur. Installations classées pour la protection de l'environnement. Commissaires aux comptes (Discipline). Tabagisme (Lutte contre le). Secret (Protection du). Expert en automobile. Entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée. Associations. Circulation routière. Sociétés commerciales. Armes à feu et munitions. Fraude et falsification. Droit du crédit. Construction et habitation. Transports publics ferrovières, routiers de personnes. Bovins (Protection des). Discrimination. Psychologue. Droit pénal du travail. Objection de conscience. Secret professionnel. Prisons. Contrefaçon. Subside des détenus. Casier judiciaire. Victimes d'accidents de la circulation (Droit). Frais de translation des personnes. Partie civile. Banques. Archives audiovisuelles de la justice. Législation du travail.

Majoration du taux des amendes. Contrefaçon. Défense nationale. Usage illégal. Défaut d'approbation des comptes annuels. Emission irrégulière d'obligations. Limitation de la publicité. Leucose bovine. Lutte contre les discriminations. Protection de titre. Marchandage. Travail clandestin et groupements d'employeurs. Prisons (modification du régime des). Prison. Droit de se constituer partie civile. Entente bancaire. Constitution d'archives (Justice). Pouvoirs de contrôle (Travail).

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. Amnistie de sanctions disciplinaires.

Deux lois comportent des dispositions portant amnistie.

a) Tout d'abord, la *loi n° 85-704 du 12 juillet 1985* sur la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (*J.O.*, 13 juill., p. 7914) prévoit dans son article 22 l'amnistie, en tant qu'elles sont passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles, des fautes commises avant sa promulgation, consistant dans le défaut de paiement des cotisations prévues par l'article 22 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

La même loi du 12 juillet 1985, dans son article 28, prévoit l'amnistie, en tant qu'elles sont passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles, des fautes commises avant sa date de promulgation consistant dans le défaut de paiement des cotisations prévues par l'article 15 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts.

Ainsi, dans ces deux cas, la loi prévoit l'amnistie de sanctions disciplinaires ou professionnelles, tandis que, pour l'avenir, elle dispose dans ses articles 25 et 29 (modifiant respectivement l'art. 22 de la loi du 3 janv. 1977 sur l'architecture et l'art. 23 de la loi du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts) que « le défaut de paiement de cotisations ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire » ou professionnelle.

b) De son côté, la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social (J.O., 26 juill., p. 8471) prononce dans son article 13 l'amnistie, en tant qu'elles sont passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles, des fautes commises avant la date de promulgation de la loi consistant dans le défaut de paiement de cotisations prévues à l'article 8 de la loi n° 47-1564 du 23 août 1947 relative à l'institution d'un Ordre national des vétérinaires, à l'article L. 410 du code de la santé publique (relatif aux médecins) et à l'article 3 de l'arrêté du 1^{er} avril 1946 relatif à la cotisation des pharmaciens.

Par ailleurs, l'article 14 amnistie dans les mêmes conditions les fautes consistant dans le défaut de paiement des cotisations prévues par l'article 31 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 instituant l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés.

Ainsi, le défaut de paiement des cotisations aux ordres ne peut plus exposer les vétérinaires, les médecins, les pharmaciens, les experts-comptables et les comptables agréés à des sanctions disciplinaires lorsque ce défaut de paiement est antérieur à la date de promulgation de la loi. Pour l'avenir, les articles 15, 16 et 17 de la loi suppriment les sanctions disciplinaires pour défaut de paiement des cotisations en ce qui concerne les vétérinaires, les médecins (art. L. 410 code santé publique modifié) et les pharmaciens (l'infraction à un arrêté prévu par l'art. 548 c. santé publique ne peut plus donner lieu aux sanctions prévues par l'art. L. 527 c. santé publique). En revanche, il ne semble pas qu'une disposition comparable ait été prévue pour les experts-comptables.

2. Peines correctionnelles et de police. Majoration du taux des amendes.

Afin de permettre à la police nationale de disposer des moyens nécessaires à l'exécution de ses missions, la loi du 7 août 1985 (J.O., 8 août, p. 9046) a chargé le Gouvernement de mettre en œuvre un plan de modernisation de la police. Corrélativement, le législateur a procédé à une majoration du taux des amendes.

a) En ce qui concerne les amendes *correctionnelles*, l'article 8 de la loi prévoit que le maximum de l'amende est porté à 15 000 F lorsque, dans les dispositions législatives en vigueur à la date de la publication de la loi, le maximum de l'amende correctionnelle se trouve fixé à un montant inférieur ou égal à 10 000 F. Il est à noter que le précédent reclassement du taux des amendes pénales en matière correctionnelle résultait de la loi du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives. L'article 16 de cette loi avait alors prévu que pour les délits dont le taux maximum n'excédait pas 6 000 F le taux maximum de l'amende serait de 8 000 F. Désormais, ce taux se trouve porté à 15 000 F.

On signalera qu'au moins une difficulté se présente pour l'application de ces dispositions à l'infraction définie par l'article 24 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 sur la protection des consommateurs dans le domaine des opérations de crédit. Au moment de son adoption, l'infraction en cause devait être un délit (amende de 2 000 à 5 000 F). Mais comme la loi la renfermant a été publiée après celle du 30 décembre 1977, l'amende en cause n'a pas pu être portée au taux de 8 000 F. Il reste à savoir si l'on doit considérer cette infraction comme un délit, auquel cas son taux maximum devrait être porté à 15 000 F, ou bien comme une contravention, auquel cas l'amende serait comprise entre 5 000 et 10 000 F. L'hésitation est permise et, en raison du doute, la solution la plus favorable pour le prévenu devrait être adoptée (*in dubio pro reo*).

b) En ce qui concerne les *amendes de police*, l'article 6 de la loi du 7 août 1985 modifie l'article 466 du code pénal. Désormais, selon ce texte, « l'amende pour contravention de police ne pourra être inférieure à 30 F ni excéder 10 000 F ». La loi augmente à la fois le

minimum et le maximum. L'article 7 de la loi indique que dans les dispositions législatives du code pénal et du code de procédure pénale faisant référence aux amendes encourues pour contraventions de police et dans les textes législatifs postérieurs à la Constitution de 1958 relatifs à des amendes, les mentions 600 F, 1 200 F, 3 000 F et 6 000 F sont remplacées par les mentions 1 300 F, 2 500 F, 5 000 F et 10 000 F.

Complétant cette partie législative, un décret n° 85-956 du 11 septembre 1985 (J.O., 12 sept., p. 10504) fixe les peines applicables en matière de contraventions de police.

L'article 1^{er} du décret porte abrogation dans les codes, lois ou règlements en vigueur, des peines d'emprisonnement pour les contraventions des trois premières classes, que ce soit en première infraction ou en cas de récidive. Pour les contraventions de quatrième et cinquième classes, la durée de l'emprisonnement est déterminée conformément aux dispositions de l'article R. 25 du code pénal (cinq jours au plus pour les contraventions de quatrième classe, pouvant être portés à dix jours en cas de récidive ; dix jours à un mois pour les contraventions de cinquième classe, pouvant être portés à deux mois en cas de récidive). On remarquera que les rédacteurs du décret n'ont pas adopté le point de vue de la Commission de réforme du code pénal qui envisageait la suppression de toute peine d'emprisonnement en matière de contraventions.

Quant aux peines d'amende, l'article 2 du décret modifie tous textes en vigueur en indiquant les nouveaux taux. Pour les contraventions dont le taux maximum n'excédait pas 150 F, le taux de l'amende est de 30 F à 250 F ; pour celles dont le taux maximum supérieur à 150 F n'excédait pas 300 F, le taux de l'amende est de 250 F à 600 F ; pour celles dont le taux maximum supérieur à 300 F n'excédait pas 600 F, le taux est de 600 F à 1 300 F ; pour celles dont le taux maximum supérieur à 600 F n'excédait pas 1 200 F, le taux de l'amende est de 1 300 F à 2 500 F, et pour celles dont le taux maximum supérieur à 1 200 F n'excédait pas 3 000 F, le taux de l'amende est de 2 500 F à 5 000 F. L'article 2 du décret *in fine* prévoit le cas des amendes dont le taux était supérieur à 3 000 F et indique que désormais le taux est de 5 000 F à 10 000 F. Rapprochée du nouvel article R. 25 du code pénal (art. 3 du décret) qui indique que les contraventions de cinquième classe sont punissables d'une amende de 2 500 F à 5 000 F sans récidive, cette disposition peut donner à penser que les rédacteurs du décret ont créé sans le dire une sixième classe de contravention au tarif compris entre 5 000 F et 10 000 F et dont on ne sait quel est le régime en cas de récidive...

Le nouvel article R. 25 du code pénal, dû à l'article 3 du décret du 11 septembre 1985, commence par indiquer la méthode de détermination de la classe d'une contravention : « La classe d'une contravention est déterminée par référence au *maximum de l'amende applicable* » (à noter qu'en matière de délits ou de crimes on tient compte généralement de la durée de la peine privative de liberté et non de l'amende).

Il précise ensuite les cinq classes de contraventions : la première classe comprend les contraventions punissables d'une amende de 30 F à 250 F, la deuxième classe celles punissables d'une amende de 250 F à 600 F, la troisième classe celles punissables d'une amende de 600 F à 1 300 F, la quatrième classe celles punissables d'une amende de 1 300 F à 2 500 F et/ou d'un emprisonnement de cinq jours au plus (en cas de récidive l'emprisonnement pour une durée de dix jours peut être édicté), enfin la cinquième classe comprend les contraventions punissables d'une amende de 2 500 F à 5 000 F et/ou d'un emprisonnement de dix jours à un mois, ces peines étant comprises, en cas de récidive, pour l'amende entre 5 000 F et 10 000 F et pour l'emprisonnement entre un et deux mois.

L'article 4 du décret du 11 septembre 1985 précise, par ailleurs, qu'aucune modification n'est apportée aux taux des amendes fixées proportionnellement au montant ou à la valeur exprimée en numéraire du préjudice, des réparations ou de l'objet de l'infraction.

L'article 5 du décret apporte, en conséquence des principes de la loi du 7 août 1985 et du décret lui-même, un certain nombre de modifications au code forestier (les chiffres 20, 600, 1 200 et 6 000 F étant remplacés par 30, 1 300, 2 500 et 10 000 F) (v. art. R. 135-7, R. 137-3, R. 138-7, R. 138-9, R. 138-19, R. 161-2, R. 363-23 al. 3, R. 412-17 et R. 443-1). Toutefois, et par dérogation aux principes posés, l'amende de l'article R. 331-1 (60 à 80 F) est portée à 80 F à 120 F, celle de l'article R. 331-2 est désormais de 30 F à 50 F, et celle de l'article R. 331-6 est de 60 à 100 F, alors que dans ces mêmes textes le nombre « 6 000 » est remplacé par le nombre « 10 000 ».

De leur côté, les articles 6 à 9 du décret de 1985 apportent des modifications au code de la route. En dehors de deux dispositions ponctuelles (chiffre « 20 » remplacé par « 30 », à l'article R. 237 ; chiffre « 1 200 » remplacé par « 2 500 » à l'art. R. 255), sont modifiés d'une part le tarif des amendes forfaitaires et d'autre part celui des amendes pénales fixes.

Le montant des amendes forfaitaires est fixé à 30 F pour les contraventions commises par les piétons et prévues par l'article R. 237 code de la route, à 75 F pour les autres contraventions de la première classe, à 230 F pour les contraventions de la deuxième classe, à 450 F pour les contraventions de la troisième classe et à 900 F pour les contraventions de la quatrième classe (art. R. 255-1 nouveau c. de la route). Quant au montant de l'amende pénale fixe, qui joue à défaut de paiement de l'amende forfaitaire ou de réclamation formée auprès du ministère public, il est fixé à 220 F pour les contraventions de la première classe, 500 F pour les contraventions de la deuxième classe, 1 200 F pour les contraventions de la troisième classe et 2 000 F pour les contraventions de la quatrième classe (art. R. 264-1 nouveau c. de la route).

Enfin, les articles 10 et 11 du décret du 11 septembre 1985 apportent des modifications aux dispositions du décret n° 77-1299 du 25 novembre 1977 concernant la procédure simplifiée applicable aux contraventions commises dans les parcs nationaux (le chiffre « 2 500 » remplace celui de « 1 200 », et le tarif du montant des amendes forfaitaires pour les quatre premières classes de contraventions est calqué sur celui applicable en matière de circulation routière, cf. art. R. 255-1 nouveau c. de la route).

c) *L'entrée en vigueur* des nouvelles dispositions concernant les peines correctionnelles et les peines de police a été fixée au 1^{er} octobre 1985 (art. 10 de la loi du 7 août 1985, art. 12 du décret du 11 sept. 1985).

Il s'ensuit que le nouveau tarif des amendes ne concerne que les infractions commises à partir du 1^{er} octobre 1985. En revanche, les peines d'emprisonnement qui accompagnaient les trois premières classes de contravention (soit en cas de récidive, soit en première infraction, cf. art. R. 35 notamment) ne peuvent plus être prononcées pour les faits antérieurement commis et non encore sanctionnés. Se trouvent, en tout cas, abrogés les articles R. 28, R. 29, R. 31, R. 33, al. 1, R. 35 et R. 37 du code pénal, en application de l'article 1^{er} du décret du 11 septembre 1985.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

3. *Usure.*

Un avis du 2 juillet 1985 (*J.O.*, 2 juill., p. 7410) concerne l'application de l'article 1^{er} de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité. A nouveau, il est permis de constater une baisse légère du taux des crédits de l'ordre de 0,25 % (v. cette *Revue*, 1985.849, n° 1) (v. aussi *infra* n° 16).

4. *Droits d'auteur. Contrefaçon.*

La loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 (*J.O.*, 4 juill., p. 7495) apporte des modifications à la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, notamment en incluant les œuvres audiovisuelles, les œuvres réalisées par des techniques analogues à la photographie, les numéros et tours de cirque, et les logiciels. La même loi de 1957 est complétée par des dispositions portant sur le contrat de production audiovisuelle. Enfin, la loi du 3 juillet 1985 comporte des dispositions nouvelles sur la protection des droits voisins du droit d'auteur (artistes-interprètes), sur la rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes, sur les logiciels et sur les garanties et sanctions.

Parmi celles-ci, il faut signaler les articles 56 à 61 qui modifient ou complètent les articles 425 et suivants du code pénal. Tout d'abord, l'article 58 de la loi modifie l'alinéa 2 de l'article 425 du code pénal définissant la contrefaçon, pour décider que la contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 6 000 F à 120 000 F (il s'agit d'une aggravation des peines antérieurement édictées pour cette infraction). Ensuite, l'article 56 de la loi de 1985 insère après l'article 426 du code pénal un nouvel article 426-1 prévoyant un emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 6 000 F à 120 000 F, en cas de fixation, reproduction, communication ou mise à la disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou de télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle. Les mêmes peines sont applicables en cas d'importation ou d'exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète lorsqu'elle est exigée, tandis que seule la peine d'amende sanctionne le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ou de la télédiffusion des phonogrammes.

L'article 59 de la loi modifie, de son côté, l'article 427 du code pénal. Le premier alinéa prévoit qu'en cas de récidive les peines prévues aux articles 425, 426 et 426-1 du code pénal sont portées au double. Le deuxième alinéa permet au tribunal, toujours en cas de récidive, d'ordonner, soit à titre définitif soit à titre temporaire pour une durée n'excédant pas cinq ans, la fermeture de l'établissement exploité par le condamné (antérieurement la peine de fermeture concernait les contrefacteurs d'habitude).

Enfin, les articles 60 et 61 de la loi du 3 juillet 1985 donnent une nouvelle rédaction aux articles 428 et 429 du code pénal. Le premier de ces textes a trait à la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction et de tous phonogrammes, vidéogrammes objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement, et du matériel spécialement installé pour la réalisation du délit, les recettes et objets confisqués étant remis à la victime pour l'indemniser (art. 429 nouveau c. pén.).

Par ailleurs, l'affichage du jugement et la publication de celui-ci peuvent être ordonnés aux frais du condamné (sans que les frais de la publication puissent excéder le montant maximum de l'amende encourue) (art. 428, al. 2, nouveau c. pén.).

En outre de ces dispositions, l'article 62 de la loi du 3 juillet 1985 complète l'article 97 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Est punissable d'une amende de 6 000 F à 500 000 F « toute violation des dispositions relatives aux délais de diffusion des œuvres cinématographiques contenues dans les autorisations, contrats de concessions, cahiers des charges et décrets prévus par les articles 32, 78, 79, 83, al. 3, et 89 ».

L'ensemble des dispositions répressives nouvelles ou modifiées entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1986.

5. Installations classées pour la protection de l'environnement.

Une loi n° 85-661 du 3 juillet 1985 (J.O., 4 juill., p. 7501) modifie certaines dispositions de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement.

L'article 18 modifié de la loi de 1976 prévoit un emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 2 000 à 500 000 F contre quiconque exploite une installation sans l'autorisation requise (en cas de récidive l'emprisonnement est portée à deux ans, et l'amende à un million de francs). Le tribunal peut, en cas de condamnation, interdire l'utilisation de l'installation, avec possibilité d'exécution provisoire ; il peut aussi exiger la remise en état des lieux. Dans ce dernier cas, il a la possibilité soit d'ajourner le prononcé de la peine et assortir l'injonction de remise en état d'une astreinte, soit d'ordonner l'exécution d'office de remise en état des lieux, aux frais du condamné.

L'article 19 modifié prévoit qu'en cas de condamnation à une peine de police le tribunal peut prononcer l'interdiction d'utiliser l'installation jusqu'à ce que les dispositions auxquelles il a été contrevenu aient été respectées. Le tribunal peut aussi ajourner le prononcé

de la peine en enjoignant de respecter les dispositions auxquelles il a été contrevenu, au besoin avec injonction assortie d'une astreinte. A l'audience de renvoi, le tribunal peut dispenser de peine, comme il peut prononcer les peines prévues. Les modalités de liquidation de l'astreinte sont fixées par la loi.

Pendant la durée de l'interdiction d'utiliser l'installation, l'exploitant est tenu d'assurer au personnel le paiement des salaires, indemnités et rémunérations de toute nature auxquels il avait droit jusqu'alors (art. 22-3 nouveau).

En cas d'exploitation d'une installation en infraction à une mesure de fermeture ou de suspension ou à une mesure d'interdiction prononcée en application des articles 18 et 19, le contrevenant est exposé à un emprisonnement de deux mois à deux ans et à une amende de 20 000 F à un million de francs (art. 20 nouveau). La poursuite de l'exploitation d'une installation classée, au mépris d'un arrêté de mise en demeure d'avoir à respecter les prescriptions techniques définies par les articles 3, 6, 7, 10 ou 11, ainsi que la poursuite d'une exploitation ne respectant pas un arrêté de mise en demeure pris en application de l'article 26 sont punissables d'un emprisonnement de 10 jours à six mois et d'une amende de 2 000 à 500 000 F (art. 20-II).

L'obstacle à l'exercice des fonctions des personnes chargées de l'inspection ou de l'expertise des installations classées constitue aussi une infraction (emprisonnement de dix jours à un an et amende de 2 000 à 100 000 F). Enfin, un nouvel article 22-1 autorise le juge à ordonner, en cas de condamnation, la publication intégrale ou par extraits de sa décision et éventuellement la diffusion d'un message dont il fixe les termes dans un ou plusieurs journaux, ainsi que l'affichage de sa décision aux conditions des articles 51 et 471 du code pénal, sans que les frais de cette publicité puisse excéder le montant maximum de l'amende encourue.

6. Discipline des commissaires aux comptes.

Un décret n° 85-665 du 3 juillet 1985 (J.O., 4 juill., p. 7508) modifie le décret du 12 août 1969 sur l'organisation de la profession des commissaires aux comptes. Il suffit de signaler que les articles 24 à 40 apportent des modifications sensibles aux règles disciplinaires applicables à ces professionnels.

7. Lutte contre le tabagisme.

Un arrêté du 12 juin 1985 (J.O., 5 juill., p. 7562) modifie un précédent arrêté du 9 mars 1978 pris pour l'application de l'article 10, alinéas 3 et 4, de la loi du 9 juillet 1976.

8. Protection du secret de la défense nationale.

Un décret n° 85-693 du 5 juillet 1985 (J.O., 11 juill., p. 7810) indique que certains aménagements, ouvrages ou travaux ne donneront pas lieu à l'enquête publique prévue par la loi du 12 juillet 1983, afin précisément d'assurer le respect du secret de la défense nationale. De même, à l'occasion des enquêtes publiques, les éléments qui seraient de nature à entraîner la divulgation des secrets de la défense nationale ne peuvent pas figurer au dossier soumis à l'enquête. Enfin, certaines restrictions au droit d'entrée des commissaires-enquêteurs, président et membres d'une commission d'enquête sont prévues par l'article 3 du décret.

9. Usage illégal de la qualité d'expert en automobile.

La loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7855, et rect. J.O., 13 juill. p. 7921) portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, apporte dans son article 32 des modifications à la loi n° 72-1097 du 11 décembre 1972 sur l'organisation de la profession d'expert en automobile. L'article 3 modifié prévoit que l'usage illégal ou le fait de se réclamer illégalement de la qualité d'expert en automobile sera puni de peines prévues au deuxième alinéa de l'article 259 du code pénal, sans préjudice de l'application des cinquième et sixième alinéas dudit article.

10. *Défaut d'approbation des comptes annuels dans les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée.*

La loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7862, rect. J.O., 13 juill., p. 7922) a introduit en droit français la société d'une seule personne qui peut prendre la forme d'une S.A.R.L. Après avoir modifié certaines dispositions du droit de ces sociétés, afin de les adapter au cas de la société comprenant « un associé unique », la loi de 1985, dans son article 10, modifie l'article 427 de la loi du 24 juillet 1966. Désormais, sont punissables (emprisonnement de deux à six mois et amende de 2 000 à 60 000 F) les gérants qui n'auront pas procédé à la réunion de l'assemblée des associés dans les six mois de la clôture des comptes ou en cas de prolongation, dans le délai fixé par décision de justice, ou qui n'auront pas soumis à l'approbation de l'assemblée ou de l'associé unique les documents prévus au 1° de l'article 426 (inventaire, comptes annuels et rapport de gestion). Bien que, selon le nouvel article 34 de la loi du 24 juillet 1966, « l'associé unique » exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés, il semble que les peines de l'article 427 ne concernent que le défaut de présentation à l'approbation des comptes, et non le « défaut de réunion de l'associé unique » dans le délai légal.

11. *Emission irrégulière d'obligations par certaines associations.*

Une loi n° 85-698 du 11 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7863, rect. J.O., 14 juill., p. 7965) autorise l'émission de valeurs mobilières par certaines associations (celles qui exercent depuis au moins deux ans une activité économique, qui sont immatriculées au registre du commerce et des sociétés, qui comportent un organe collégial de contrôle des dirigeants — cf. art. 1^{er} et 3 de la loi). Lorsqu'elles procèdent à des émissions d'obligations, les associations vont être soumises à certaines contraintes (soumission à certaines dispositions de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 sur la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises, réunions de l'assemblée générale, etc. — cf. art. 8) et surtout à un certain nombre de dispositions du droit des sociétés commerciales.

Tout d'abord, selon l'article 12 de la loi de 1985, l'interdiction de gérer découlant du décret-loi du 8 août 1935 emporte de plein droit l'interdiction (ou la déchéance) d'administrer ou de gérer, à un titre quelconque, une association ayant émis des obligations ou de participer à son organe collégial de contrôle. La méconnaissance de cette interdiction expose aux sanctions édictées par ledit décret-loi.

Par ailleurs, sont applicables les dispositions des art. 441, 471, al. 1^{er} et 3, 472, 473, al. 1 à 5, et 474 à 479 de la loi du 24 juillet 1966 (délits concernant la tenue des assemblées et les obligations).

Enfin, en vertu de l'article 16, est punissable d'une amende de 2 000 à 60 000 F tout dirigeant d'association ayant émis des obligations sans respecter les conditions prévues par les art. 1 et 3 de la loi de 1985, tandis qu'en vertu de l'article 13, al. 2, les dispositions de l'art. 10 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 sur la Commission des opérations de bourse sont applicables aux dirigeants des associations faisant appel public à l'épargne (défaut d'établissement d'une notice d'information, défaut de visa préalable ou absence de mise à la disposition du public des documents en cause).

12. *Circulation routière.*

a) Différents arrêtés complètent l'arrêté du 12 mars 1973 fixant la liste des services urbains de transport en commun de voyageurs dont les agents sont habilités à constater les infractions affectant la circulation, l'arrêt et le stationnement des véhicules de ces services. Il s'agit d'un arrêté du 17 juin 1985 (J.O., 12 juill., p. 7870) pour la Société des transports départementaux de l'Indre à Châteauroux, d'un arrêté du 28 juin 1985 (J.O., 13 juill., p. 7925) pour la Société d'économie mixte des transports de voyageurs de l'agglomération toulousaine, et d'un arrêté du 1^{er} août 1985 (J.O., 13 août, p. 9266) pour le Groupement des entrepreneurs de transport à Fort-de-France.

b) En matière de visites techniques de certains véhicules, un arrêté du 1^{er} juillet 1985 (J.O., 12 juill. p. 7876) modifie un arrêté du 15 novembre 1954 sur les visites techniques des véhicules de transport de marchandises ayant fait l'objet d'une mutation. Un autre arrêté du 4 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7876) concerne la visite des véhicules automobiles

de plus de cinq ans d'âge faisant l'objet de mutation. Enfin un autre arrêté, du 8 juill. 1985 (J.O., 12 juill., p. 7879), a trait à la visite technique des véhicules automobiles dont le poids total en charge n'excède pas 3,5 tonnes et présentés à la réception à titre isolé parce qu'il s'agit soit de véhicules reconstitués soit de véhicules de plus de deux ans d'âge, démunis de carte grise.

c) Un arrêté du 9 juillet 1985 (J.O., 24 juill. p. 8382) prévoit que les dispositions concernant les dispositifs complémentaires de signalisation arrière des véhicules à moteur et de leurs remorques ne s'appliquent pas aux véhicules ayant fait l'objet d'une réception conformément à des directives de la C.E.E.

d) Beaucoup plus important est le décret n° 85-807 du 30 juill. 1985 (J.O., 31 juill. p. 8703) qui modifie certaines dispositions du code de la route.

L'article R. 1 est complété par une définition des « routes à grande circulation ». Les articles R. 10 à R. 11-1 sont modifiés et complétés. Le nouvel article R. 10 indique les vitesses maximales autorisées (130 km/h sur autoroute, 110 km/h sur les routes à deux chaussées séparées par un terre-plein central, 90 km/h sur les autres routes ; en agglomération la vitesse est limitée à 60 km/h). En cas de pluie, ces vitesses maximales sont abaissées (110, 100 et 80).

Le nouvel article R. 10-1 fixe les vitesses autorisées pour les véhicules autres que les véhicules de transport en commun ou de transport de matières dangereuses, dont le poids total autorisé est supérieur à 10 tonnes, tandis que les articles R. 10-2 et R. 10-3 concernent les véhicules transportant des matières dangereuses et ceux effectuant des transports en commun de personnes. A noter que l'article 10-5 nouveau excepte du respect des limitations de vitesse les véhicules des services de police, de gendarmerie, de lutte contre l'incendie et des douanes se rendant sur les lieux où leur intervention urgente est nécessaire, ainsi que les ambulances effectuant un transport urgent de malade ou de blessé (anc. art. R. 11).

Le nouvel article R. 11 du code de la route reprend la disposition de l'ancien article R. 11-1. Il ajoute que, sur autoroute en particulier, si la circulation est fluide et si les circonstances atmosphériques permettent une bonne visibilité et adhérence, les conducteurs utilisant la voie la plus à gauche ne peuvent circuler à une vitesse inférieure à 80 km/h. Si un conducteur est contraint de circuler momentanément à allure fortement réduite, il doit avertir les autres usagers, en faisant usage de ses feux de détresse.

Corrélativement, sont réaménagés les articles R. 232, R. 233, R. 241-1 et R. 266 du code de la route, si bien que ce sont essentiellement le non-respect de la vitesse minimum sur les files de gauche des autoroutes et le non-usage des feux de détresse qui sont sanctionnés, en outre des dispositions déjà applicables.

e) Un décret n° 85-879 du 22 août 1985 (J.O., 23 août, p. 9728) a trait à l'affichage sur les véhicules d'un certificat d'assurances. Modifiant l'article R. 211-14 du code des assurances (prévoyant une contravention de première classe) en cas de non-représentation d'un document justificatif de la souscription d'une assurance, le décret prévoit désormais la peine d'amende des contraventions de deuxième classe. En outre, la même peine s'applique à l'assureur qui aura refusé de délivrer un des documents justificatifs de la souscription d'une assurance (art. R. 211-17, al. 3, nouveau du code des assurances).

En outre, et surtout, un article R. 211-21-1 du code des assurances fait obligation d'apposer sur un véhicule automoteur un document justificatif de la souscription d'un contrat d'assurance. Un certificat provisoire peut être délivré, faute d'établissement immédiat du document décrit à l'article R. 211-21-2 nouveau du code des assurances. L'amende prévue pour les contraventions de deuxième classe punit les souscripteurs de contrats d'assurances qui auront omis d'apposer le certificat ou qui auront apposé un certificat non valide (art. R. 211-21-5 c. ass.) ainsi que les assureurs qui auront refusé de délivrer ce certificat ou auront délivré un certificat non conforme aux dispositions fixées par le ministre de l'Economie, des Finances et du Budget.

f) Un arrêté du 18 juillet 1985 (J.O., 4 sept., p. 10242) a trait aux dispositifs antidérapants équipant les pneumatiques.

g) Un décret n° 85-967 du 10 septembre 1985 (J.O., 14 sept., p. 10585) autorise certains titulaires du permis A 1 (délivré entre mars 1980 et décembre 1984) à conduire des engins à deux roues à moteur d'une cylindrée n'excédant pas 125 cm³ dans des lieux non ouverts à la circulation publique.

h) Un arrêté du 18 juillet 1985 (J.O., 17 sept., p. 10654) a trait au contrôle au point fixe du niveau sonore des véhicules à moteur.

i) Enfin un arrêté du 28 août 1985 (J.O., 25 sept., p. 11082) modifie un arrêté du 4 décembre 1984 sur les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire de la catégorie A (modalité de déroulement de l'épreuve).

13. Sociétés commerciales.

La loi n° 85-705 du 12 juillet 1985 (J.O., 13 juill. p. 7918) modifie les dispositions applicables aux participations détenues dans les sociétés par actions. Après avoir donné certaines définitions, notamment sur le contrôle d'une société (cf. art. nouveau 355-1 et 355-2 loi du 24 juill. 1966) la loi nouvelle prévoit certaines notifications et informations (art. 356 à art. 356-3).

Par suite de ces modifications, les dispositions pénales concernant les filiales et les participations sont complétées par des dispositions permanentes et des dispositions transitoires.

a) Tout d'abord, l'article 481 de la loi punit (d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 2 000 à 60 000 F) les dirigeants qui n'auront pas fait mention dans le rapport annuel présenté aux associés d'une prise de participation dans une société ayant son siège sur le territoire de la République représentant plus du dixième, du tiers ou de la moitié du capital de cette société ou de la prise de contrôle d'une telle société, les mêmes peines étant applicables aux commissaires aux comptes pour défaut de la même mention dans leur rapport. Les mêmes sanctions concernent les dirigeants qui n'auront pas, dans leur rapport, rendu compte de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, des filiales de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité, ou qui n'auront pas annexé au bilan de la société le tableau prévu à l'article 357 et comportant les renseignements en vue de faire apparaître la situation desdites filiales et participations.

Un nouvel article 481-1, prévoyant une amende de 6 000 à 120 000 F, punit les dirigeants des personnes morales qui sciemment se seront abstenues de procéder aux informations auxquelles une personne physique et morale est tenue en application de l'article 356-1 du fait des participations détenues ; il punit aussi les dirigeants qui, sciemment, se seront abstenus de procéder aux notifications auxquelles la société est tenue en application de l'article 356-2 du fait des participations détenues dans la société qui la contrôle ; il punit, enfin, les dirigeants qui, sciemment, auront omis de faire mention dans le rapport présenté aux actionnaires sur les opérations de l'exercice, de l'identité des personnes détenant des participations significatives dans la société, des modifications intervenues au cours de l'exercice, du nom des sociétés contrôlées et de la part du capital que ces sociétés détiennent, la même peine étant applicable, le cas échéant, aux commissaires aux comptes pour défaut de ces mentions dans leur rapport. Il est à noter que pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, les poursuites seront engagées après que l'avis de la Commission des opérations de bourse aura été demandé.

Enfin, dans l'article 482 de la loi l'amende édictée (2 000 à 40 000 F) est désormais de 6 000 à 120 000 F ; elle concerne les dirigeants de sociétés qui auront sciemment contrevenu aux articles 358 à 359-1 (participations réciproques et limitation du droit de vote résultant de la participation détenue), mais, pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, la poursuite est subordonnée, en cas d'infraction à l'article 359-1, à une demande d'avis à la Commission des opérations de bourse.

b) A titre transitoire, l'article 15 de la loi a prévu certaines sanctions liées à l'obligation d'informer la société de l'existence de participations supérieures aux seuils fixés dans le nouvel article 356-1 ou à l'obligation de notifier les participations que détient une société contrôlée dans les sociétés participant à ce contrôle. A défaut d'information faite avant le 30 septembre 1985, les peines prévues par l'article 481-1 de la loi sont applicables (l'avis de la C.O.B. doit être demandé pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne). Par ailleurs, les peines de l'article 482 sont applicables en cas de non-respect de la limitation à

15 % des suffrages exprimés des droits détenus par une société en contrôlant une autre, lors des suffrages exprimés en assemblée pour le premier exercice ouvert après le 31 décembre 1984 et jusqu'à l'exercice ouvert après le 31 décembre 1986 (pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne l'avis de la C.O.B. doit être demandé avant l'engagement des poursuites).

14. *Limitation de la publicité relative aux armes à feu et à leurs munitions.*

La loi n° 85-706 du 12 juillet 1985 (J.O. 13 juill., p. 7920) dispose que les documents destinés au marché français quant aux armes à feu de la première catégorie (1-2 et 3), des quatrième, cinquième et septième catégories telles qu'elles sont définies par le décret du 12 mars 1973 ne peuvent comporter que la représentation des armes et munitions ainsi que le nom et la nationalité du fabricant (ou du distributeur ou du vendeur), la dénomination de l'arme et de la munition, le type, le calibre, la portée, le mode de percussion, le système de visée et d'alimentation, la longueur et les caractéristiques du canon, des poids et projectiles, le mode de fabrication, brevets et matériaux utilisés, date de première mise en vente, prix et conditions de vente, accessoires adaptables, à l'exclusion des silencieux (art. 1^{er} de la loi). En outre, la publicité doit être accompagnée de l'indication de la catégorie à laquelle ces armes et munitions appartiennent et du régime auquel leur acquisition est soumise (art. 2).

Même ainsi limitée, la publicité ne peut être faite par voie de catalogue, prospectus, publications périodiques ou autres supports de l'écrit, de la parole ou de l'image, à moins que l'objet, le titre et l'essentiel du contenu de ces supports aient trait à la chasse, à la pêche ou au tir sportif (art. 3).

Les documents publicitaires, catalogues et périodiques faisant de la publicité ne peuvent être distribués ou envoyés qu'aux personnes en ayant fait la demande ou à celles dont l'activité professionnelle relève des dispositions de l'article 2 du décret du 18 avril 1939 (art. 4). Enfin, les armes à feu mentionnées à l'article 1^{er} de la loi ne peuvent être mises en loterie ou offertes en récompense de concours, à l'exception des concours dont le thème est cynétique ou des compétitions de tir sportif (art. 5).

Les infractions à ces différentes dispositions exposent à une amende de 30 000 à 300 000 F. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double, et le tribunal peut ordonner, aux frais du condamné, la publication de sa décision (intégralement ou par extraits) dans un ou plusieurs journaux, la diffusion d'un message aux conditions prévues par la loi sur la publicité trompeuse (art. 44 de la loi du 27 déc. 1973) et éventuellement l'affichage de sa décision. Les officiers de police judiciaire sont habilités à saisir, avant toute poursuite, les documents publicitaires contrevenant à la loi (à l'exception des publications périodiques), le tribunal devant ordonner la destruction des exemplaires saisis en cas de condamnation.

Les dispositions des articles 3 et 4 de la loi sont entrées en application trois mois après la publication de la loi au *Journal officiel*, mais en ce qui concerne les catalogues, prospectus et autres supports de l'écrit, de la parole ou de l'image l'entrée en vigueur sera déterminée par un décret, tenant compte des impératifs techniques de confection et de diffusion des documents concernés (cas des catalogues des entreprises de vente par correspondance).

15. *Fraudes et falsifications.*

a) Un décret n° 85-712 du 11 juillet 1985 (J.O., 14 juill., p. 7976) porte application de la loi du 1^{er} août 1905 relativement aux matériels susceptibles d'être raccordés au réseau des télécommunications de l'Etat.

Les matériels en cause doivent être conformes à certaines dispositions du décret (caractéristiques compatibles avec celles du réseau, ne pas perturber le fonctionnement du réseau, assurer l'échange de signaux avec le réseau, émettre ou restituer fidèlement les communications, ne pas être la source d'influences électromagnétiques extérieures anormales et ne pas être perturbés par de telles influences...). Ils doivent aussi satisfaire aux prescriptions relatives à la protection contre les risques inhérents à leur utilisation (protection des personnes, des animaux domestiques et des biens contre les risques provoqués par les surcharges électriques pouvant apparaître sur le réseau, protection contre les chocs acoustiques, non-transmission au réseau des surcharges électriques accidentelles).

Sans préjudice de l'application des articles 1 et 2 de la loi du 1^{er} août 1905, sont punis de l'amende des contraventions de quatrième classe les responsables de la première mise sur le marché, les distributeurs, vendeurs qui auront fabriqué, importé, détenu en vue de la vente, mis en vente ou distribué, à titre gratuit ou onéreux, un matériel sans qu'il soit justifié de la conformité du matériel aux articles 3 et 4 du décret, et résultant d'un rapport établi par un organisme agréé par le ministère de l'Industrie, d'un agrément délivré en application du code des postes et télécommunications ou d'un certificat de qualification délivré en application de la loi du 10 janvier 1978.

L'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe frappe les mêmes personnes ayant fabriqué, importé pour la mise à la consommation, détenu en vue de la vente, mis en vente ou distribué à titre gratuit ou onéreux un matériel non accompagné d'une notice d'information (sur les conditions d'utilisation des matériels) ou ne portant pas la mention indélébile du nom ou de la marque du fabricant ou distributeur, la référence du modèle et les caractéristiques concernant son raccordement.

b) Un décret n° 85-872 du 14 août 1985 (J.O., 20 août, p. 9544) a trait aux confitures, gelées, marmelades de fruits et autres produits similaires.

Ce texte, qui abroge les articles 11 à 15 d'un décret du 19 décembre 1910, porte interdiction de détenir en vue de la vente, de vendre ou de distribuer à titre gratuit les confitures et produits similaires qui ne répondent pas aux définitions et aux prescriptions relatives à la fabrication, à la composition et à l'étiquetage prévus par le décret et son annexe. La teneur en matière sèche soluble des produits doit être égale ou supérieure à 60 % (sauf pour les crèmes de fruits à coque autres que la crème de marron, où elle doit être au moins de 75 %). L'utilisation d'additifs ou d'auxiliaires technologiques ne doit pas avoir pour effet de provoquer la présence de substances quelconques en quantités telles qu'elles puissent présenter un danger pour la santé humaine. Mais est interdite l'utilisation de produits d'addition ou de traitements autres que ceux dont la liste et les conditions d'emploi découlent d'arrêtés. Les produits en cause sont soumis aux dispositions du décret du 7 décembre 1984 sur l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires.

c) Un arrêté du 25 septembre 1985 (J.O., 29 sept., p. 11269) modifie la liste des produits autorisés pour le nettoyage de matériels pouvant se trouver au contact des denrées alimentaires.

16. Droit du crédit.

a) Un avis du 14 juillet 1985 (J.O., 14 juill., p. 8003) concerne la fixation du prix pour paiement comptant, en cas de crédit gratuit proposé par un commerçant (le taux annuel à retenir pour le second semestre 1985, en application de l'art. 38 du décret du 24 juill. 1984, est de 18,31 %).

b) Un décret n° 85-944 du 4 septembre 1985 (J.O., 8 sept., p. 10389) sera utile pour la détermination du taux effectif global d'un crédit, qu'il soit mobilier ou immobilier.

Selon l'article 1^{er}, le taux effectif global est un taux annuel proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires, le taux de période et la durée de la période devant être expressément communiqués à l'emprunteur.

Le taux de période est calculé actuariellement à partir d'une période unitaire correspondant à la périodicité des versements effectués par l'emprunteur, et assure, selon la méthode des intérêts composés, l'égalité entre les sommes prêtées et tous les versements dus au titre du prêt, en capital, intérêts et frais divers (ces éléments étant, le cas échéant, estimés) (le décret donne des précisions sur le cas des périodicités irrégulières et des versements ayant une fréquence autre qu'annuelle).

L'article 2 traite du découvert en compte pour lequel le montant du crédit à prendre en compte pour le calcul du taux effectif global est rapporté, selon la méthode des nombres, à une période d'un jour à l'expiration duquel il est réputé remboursé avec les agios y afférents (chacun des soldes débiteurs inscrits en compte au cours de l'intervalle séparant deux arrêts contractuels est multiplié par sa propre durée en jours). S'il s'agit d'une opération d'escompte, le taux de période s'entend du rapport s'établissant entre les intérêts et frais divers dus au titre de l'escompte et le montant de l'effet escompté ; la période est égale au

nombre de jours de calendrier de la date de négociation exclue jusqu'à la date réelle d'échéance de l'effet incluse (cette période ne pouvant être retenue pour une période inférieure à dix jours). L'article 4 du décret précise que pour les découverts et les escomptes d'un montant inférieur à un montant fixé par arrêté ministériel, un minimum forfaitaire peut être perçu qui n'est pas pris en compte pour déterminer le taux effectif global. Enfin, si l'octroi d'un prêt est subordonné à une phase d'épargne, le taux effectif global est calculé sans tenir compte de cette phase d'épargne.

Il est à souhaiter qu'une circulaire explicite les différentes méthodes de calcul, qui intéressent les entreprises et les particuliers, car les non-spécialistes des mathématiques financières peuvent ne pas déceler tout « l'intérêt » des précisions réglementaires.

17. *Construction et habitation.*

La loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 (J.O., 19 juill., p. 8152) sur la définition et la mise en œuvre de principes d'aménagement comporte diverses modifications au code de l'urbanisme, au code de la construction et de l'habitation et au code des débits de boissons.

a) L'article 27 de la loi introduit un article L. 430-4-1 au code de l'urbanisme faisant obligation de conserver la plaque commémorative apposée sur un immeuble bénéficiant d'un permis de démolir. La méconnaissance de cette obligation est punie d'une amende de 2 000 à 10 000 F (devenue 15 000 F par la loi du 7 août 1985, *supra* n° 2). Le tribunal prononce en outre la réinstallation de la plaque sous astreinte, dont le montant (global ?) ne peut être inférieur à 500 F. Si la plaque a été perdue ou détruite, le maître de l'ouvrage sera condamné à la gravure et à l'installation d'une nouvelle plaque (les associations définies à l'article 2-4 du code de procédure pénale peuvent exercer l'action civile en ce cas, si l'agissement porte un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles défendent).

b) L'article 30 de la loi élargit le domaine d'application du délit défini par l'article L. 152-4 du code de la construction et de l'habitation, puisque est inclus le non-respect des dispositions de nature à permettre l'accès des locaux d'habitation et des installations ouvertes au public aux personnes handicapées.

c) L'article 31 de la loi porte abrogation du 2^e alinéa de l'article L. 53-1 du code des débits de boissons (interdiction de débits de boissons dans les ensembles d'habitations H.L.M.).

18. *Protection des bovins contre la leucose bovine.*

Un décret n° 85-734 du 17 juillet 1985 (J.O., 20 juill., p. 8218) prend des dispositions pour lutter contre la leucose bovine. A cette fin, les épreuves de recherche doivent être pratiquées par des laboratoires agréés (art. 2), le marquage des bovins présentant un résultat positif à cette épreuve doit être effectué (art. 3) et les bovins ainsi marqués ne peuvent quitter l'exploitation de leur propriétaire qu'avec un laissez-passer et uniquement pour se rendre dans un établissement d'équarissage ou un abattoir soumis à la surveillance d'un service permanent d'inspection vétérinaire. Il est par ailleurs interdit d'introduire dans des herbages ou des bâtiments d'exploitation des bovins provenant d'autres exploitations et non indemnes (art. 5), comme de procéder à une intervention thérapeutique ou désensibilisante de nature à modifier le résultat des épreuves de diagnostic (art. 6).

Le non-respect de ces différentes dispositions expose à l'amende prévue pour les contraventions de quatrième classe. En cas de récidive, l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe est applicable.

19. *Lutte contre les discriminations.*

La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (J.O., 26 juill., p. 8471) portant diverses dispositions d'ordre social complète les articles 187-1, 187-2, 416 et 416-1 du code pénal. A l'alinéa 1^{er} de l'article 187-1 et à l'article 416-3^o se trouve ajoutée la prise en considération des mœurs, et aux articles 187-2-1^o et 2^o et 416-1 la prise en considération de la situation de famille, du sexe et des mœurs.

20. Protection du titre de psychologue.

La même loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (J.O., 26 juill., p. 8471) réserve, par son article 44, l'usage du titre de psychologue aux titulaires d'un diplôme, certificat ou titre sanctionnant une formation universitaire fondamentale et appliquée de haut niveau en psychologie préparant à la vie professionnelle et figurant sur une liste fixée par décret en Conseil d'Etat. Sous réserve de l'autorisation prévue pour certaines personnes remplissant des conditions déterminées (fonctionnaires ou agents publics exerçant des fonctions de psychologue et autres personnes déposant une demande et faisant l'objet d'une décision administrative leur reconnaissant une qualification analogue aux titulaires des diplômes, certificats ou titres figurant sur la liste à venir), toute usurpation du titre de psychologue est punie des peines prévues par l'article 259 du code pénal.

21. Droit pénal du travail : marchandage, travail clandestin et groupements d'employeurs.

La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (J.O., 26 juill., p. 8471) modifie les peines prévues par l'article L. 152-3 du code du travail pour le délit de marchandage (le minimum de l'amende est porté de 2 000 à 4 000 F, et en cas de récidive de 4 000 à 8 000 F). En cas de violation de l'interdiction d'exercer l'activité de sous-entrepreneur prononcée par le tribunal, l'amende est désormais comprise entre 8 000 et 40 000 F (au lieu de 4 000 à 30 000 F) (art. 100 de la loi).

Par ailleurs, l'article 101 de la loi aggrave les sanctions du travail clandestin, qui dans la nouvelle rédaction de l'article L. 362-3 du code du travail expose non plus aux peines prévues pour les contraventions de la cinquième classe, mais à un emprisonnement de deux mois à deux ans, et à une amende de 2 000 à 20 000 F. En outre, le tribunal peut ordonner la publication du jugement et son affichage, pour une durée de quinze jours, aux lieux qu'il désignera. Il peut aussi ordonner la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés ou stockés ayant servi à commettre l'infraction ou utilisés à cette occasion, ainsi que la confiscation des objets sur lesquels aura porté le travail clandestin.

Enfin, en cas d'infractions aux règles sur les groupements d'employeurs créés par l'article 46 de cette loi, une amende de 2 000 à 20 000 F est édictée (art. L. 152-5 nouveau c. trav.), l'amende étant portée au double en cas de récidive et étant accompagnée d'un emprisonnement de deux à six mois. Dans tous les cas, l'affichage et la publication du jugement peuvent être ordonnés.

22. Transports publics routiers de personnes.

Un décret n° 85-891 du 16 août 1985 (J.O., 23 août, p. 9744) est relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes. Ses articles 46 et 47 modifient les articles 1^{er} et 2 du décret du 25 mai 1963 relatif à certaines infractions en matière de transports ferroviaires et routiers. L'article 1^{er} fait référence à la peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe pour les infractions qu'il énumère (en y ajoutant l'exécution d'un service régulier ou à la demande de transport public non inscrit à un plan départemental ou régional ou n'ayant pas fait l'objet d'une convention avec l'Etat, et le défaut de déclaration d'un service privé). Quant au nouvel article 2, il renvoie aux peines d'amende prévues pour les contraventions de la quatrième classe.

23. Objection de conscience.

Un décret n° 85-929 du 28 août 1985 (J.O., 3 sept., p. 10192) complète la partie réglementaire du code du service national en fixant les missions susceptibles d'être confiées, en temps de guerre, aux objecteurs de conscience.

24. Secret professionnel.

Le décret n° 85-938 du 23 août 1985 (J.O., 5 sept., p. 10273) relatif à l'agrément des personnes souhaitant adopter un pupille de l'Etat astreint, dans des conditions de légalité douteuse, au secret professionnel les personnes que le responsable du service de l'aide social à l'enfance doit consulter avant de donner son agrément (agent responsable du service, personnes appartenant à ce service et ayant une compétence particulière dans le domaine de l'adoption, membre d'un conseil de famille des pupilles de l'Etat du département).

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

25. *Modification du régime des prisons.*

Un décret n° 85-836 du 6 août 1985 (*J.O.*, 8 août, p. 9063) modifie un certain nombre de dispositions du droit pénitentiaire figurant dans la partie des décrets du code de procédure pénale (v. J.-C. Sacotte, « Le décret du 6 août 1985, une nouvelle réforme pénitentiaire », cette *Revue*, 1985.859).

a) Un article 32-1 nouveau précise que le juge d'instruction, outre le titre de détention qu'il délivre, transmet une notice individuelle comportant des renseignements sur les faits motivant la poursuite, les antécédents judiciaires et la personnalité de l'inculpé (v. aussi art. D. 53 en ce qui concerne les lieux de détention).

b) Avant la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à six mois concernant une personne en liberté, le procureur de la République doit communiquer au juge de l'application des peines un extrait de la décision, avec toutes informations utiles, pour permettre au juge de l'application des peines de déterminer les modalités d'exécution de la peine.

Dans tous les cas, il doit adresser au chef d'établissement, en même temps que le titre de détention, la notice prévue au nouvel article D. 32-1 (art. D. 55-1).

c) L'affectation des condamnés est décidée par l'Administration centrale, à la suite de la procédure d'orientation (définie aux art. D. 76 et s.). Toutefois, les affectations relèvent de la compétence du directeur régional des services pénitentiaires pour les détenus dont le reliquat de la peine n'excède pas deux ans (art. D. 69-1, art. D. 77, al. 2, c.p.p.). On notera la disparition de la commission d'orientation de l'ancien article D. 82, alinéa 2 ; en revanche, l'Administration centrale peut faire procéder à une enquête sur la situation familiale ou sociale d'un condamné par un service socio-éducatif des services extérieurs.

Chaque mois, le chef d'un établissement doit informer le président du tribunal dans le ressort duquel est située la maison d'arrêt, le procureur de la République, le juge de l'application des peines et le directeur régional des services pénitentiaires de l'état des effectifs au regard des capacités d'accueil de l'établissement (nouvel art. D. 92, c.p.p.).

d) Normalement les condamnés pour crimes ou délits de droit commun sont soumis au travail. Ils peuvent en être dispensés s'ils suivent effectivement un enseignement ou une formation professionnelle (art. D. 98 c.p.p.). Les détenus peuvent être autorisés à travailler pour leur propre compte ou pour le compte d'associations constituées en vue de préparer la réinsertion sociale et professionnelle (art. D. 101). Les concessions de travail pour une durée égale ou inférieure à trois mois ou pour un effectif ne dépassant pas cinq détenus sont accordées par le chef d'établissement s'il s'agit d'un membre du personnel de direction.

e) En ce qui concerne le juge de l'application des peines, l'article D. 116-1 précise qu'il peut procéder ou faire procéder à toutes auditions utiles, et l'article D. 117-1 indique que les membres de la Commission de l'application des peines sont tenus à l'égard des tiers au secret pour tout ce qui concerne ses travaux.

f) Les articles D. 126, 127, 131 et 132 du code de procédure pénale sont légèrement modifiés, afin de permettre le placement à l'extérieur en vue de suivre une formation professionnelle, un enseignement ou un traitement médical, sans surveillance continue du personnel de l'Administration pénitentiaire.

g) Les permissions de sortir peuvent être accordées sans condition de délai aux condamnés exécutant une ou plusieurs peines d'emprisonnement n'excédant pas au total une durée d'un an (art. D. 145, al. 2 nouveau c.p.p.).

h) Outre des modifications affectant la commission de surveillance et le contrôle des établissements pénitentiaires (v. art. D. 180, D. 183, D. 229), le décret modifie une des sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées par le chef d'établissement (la privation de l'usage d'un appareil acheté ou loué par l'intermédiaire de l'administration ne concerne que le cas d'une infraction commise à l'occasion de l'utilisation de ce matériel, art. D. 250-4°); il précise que la fouille des détenus doit préserver le respect de la dignité inhérente à la personne humaine (art. D. 275).

i) Les articles D. 372-1, D. 372-2 et D. 372-3 du code de procédure pénale instituent un comité interministériel de la santé en milieu carcéral et précisent ses attributions.

j) Les lettres des détenus peuvent être lues (art. D. 416 nouveau). Les détenus peuvent toujours faire envoyer des sommes à leur famille (art. D. 421 modifié) et doivent satisfaire aux exigences de leur vie religieuse, morale ou spirituelle (art. D. 432 nouveau). Les articles D. 440 et 441 ont trait aux activités socio-culturelles, qui peuvent être réalisées avec l'aide d'animateurs extérieurs ou même de détenus (art. D. 446). Les livres des bibliothèques, mis gratuitement à la disposition des détenus, doivent être nombreux et variés et tenir compte des diversités linguistiques et culturelles (art. D. 443).

Le droit à l'enseignement est largement reconnu par les nouveaux articles D. 452, D. 453 et D. 454 (il n'est plus nécessaire d'obtenir une autorisation du chef d'établissement).

Le service socio-éducatif (et non plus service social) fait l'objet d'une refonte par les articles D. 460 et suivants du code de procédure pénale.

k) L'aide à la libération fait l'objet des nouveaux articles D. 478 à D. 481. Les personnes dépourvues de ressources (et non plus seulement les indigents) peuvent être aidées matériellement.

l) Enfin, le décret du 6 août 1985 apporte des modifications aux conditions de mise en œuvre de la libération conditionnelle. En particulier, le nouvel article D. 536 indique les obligations qui peuvent être mises à la charge du libéré conditionnel. Pour l'essentiel, on retrouve les anciennes obligations figurant aux anciens articles D. 536 et D. 537, à l'exception des 1° et 2° de l'ancien article D. 536, tandis qu'est ajoutée l'obligation de ne pas détenir ou porter une arme.

26. Plafond des subsides des détenus.

Un *arrêté du 6 août 1985* (J.O., 8 août, p. 9070) fixe à 900 F par mois le plafond des subsides susceptibles d'être reçus par les condamnés (cf. art. A. 41-2 et A. 42 c.p.p.).

27. Casier judiciaire.

Un *décret n° 85-913 du 29 août 1985* modifie certaines dispositions de la partie réglementaire du code de procédure pénale quant au casier judiciaire, afin de tenir compte notamment de l'automatisation du casier judiciaire.

L'article R. 75 nouveau précise que le service du casier judiciaire national communique à l'INSEE l'identité de personnes ayant fait l'objet d'une décision entraînant la privation des droits électoraux et la durée de cette incapacité (cf. art. 773 c.p.p. modifié par la loi n° 85-699 du 11 juill. 1985, J.O., 12 juill., p. 7865). Par ailleurs, la liste des personnes susceptibles d'être destinataires du bulletin n° 2 est complétée pour tenir compte notamment des dispositions législatives nouvelles. Il en est ainsi pour les administrations chargées de contrôler les activités de gardiennage, de surveillance et de transports de fonds ou de protection des personnes, pour les administrations de l'Etat chargées d'instruire les procédures de changement de nom, d'acquisition, de perte ou de déchéance de la nationalité française, pour la Commission des opérations de bourse en ce qui concerne la nomination de dirigeants d'entreprises faisant appel public à l'épargne, la demande de visa ou le dépôt de documents, pour la Commission des marchés à terme de marchandises (en application de la loi du 8 juillet 1983) (v. art. R. 79 modifié c.p.p.).

Par ailleurs, le bulletin n° 3 peut être obtenu non seulement par lettre simple, mais encore en se présentant au Casier judiciaire national, avec justification de son identité. Il n'est plus nécessaire de joindre une fiche d'état civil à la lettre simple (cf. art. R. 82 nouveau).

On signalera, enfin, qu'avant de délivrer les bulletins n°s 2 et 3, le service doit vérifier l'identité de l'intéressé au moyen des informations fournies par l'INSEE (art. R. 80-1 et R. 83 c.p.p.) et que l'article R. 89 concernant l'enregistrement par le service national des pertes ou vols de documents d'identité est abrogé.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

V. — PROCÉDURE PÉNALE

28. Contrefaçon.

L'article 57 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 (J.O., 4 juill., p. 7495) sur les droits d'auteur autorise, dès la constatation des infractions prévues à l'article 426-1 du code pénal (*supra* n° 4), les officiers de police judiciaire à saisir les phonogrammes et vidéogrammes reproduits illicitement, les exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement et les matériels spécialement installés en vue de tels agissements.

De même, en application du nouvel article 97, alinéa 4-4°, de la loi du 29 juillet 1982, les officiers de police judiciaire peuvent procéder à la saisie des supports mis illicitement à la disposition du public, en cas de méconnaissance du délai avant lequel une œuvre cinématographique ne peut être diffusée sous forme de vidéocassette ou de vidéodisque (art. 89 de la loi du 29 juill. 1982).

Enfin, outre les officiers et agents de police judiciaire, les agents assermentés désignés par le Centre national de la cinématographie et par les sociétés de répartition des droits d'auteur, des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et agréés par le ministre de la Culture, peuvent constater la matérialité de toute infraction aux dispositions de la loi du 3 juillet 1985 (art. 53).

29. Droits des victimes d'accidents de la circulation.

Une loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 (J.O., 6 juill., p. 7584) tend à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (sur cette loi voir : F. Chabas, *Le droit des accidents de la circulation*, Paris, Litec et Gaz. Pal., Mme Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1985 ; Ch. Larroumet, D. 1985, chron., p. 237).

Pour l'essentiel, cette loi intéresse le droit civil, mais dans la mesure où les juges correctionnels seront appelés à réparer des dommages provenant d'accidents de la circulation, ils devront en tenir compte puisqu'elle est d'ordre public. On notera que la faute de la victime ne peut lui être opposée, à moins qu'il ne s'agisse d'une faute inexcusable ayant été la cause exclusive de l'accident et que la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi (art. 3) (pour les dommages aux biens la faute de la victime peut entraîner la limitation ou l'exclusion de l'indemnisation, art. 4). Par ailleurs, les intérêts moratoires courent de droit au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement, et ce à compter du prononcé du jugement (cf. art. 36 de la loi créant un nouvel art. 1153-1 dans le code civil), une citation en justice, même en référé, interrompt le cours de la prescription civile (applicable à l'action civile, cf. art. 10 c.p.p.,

art. 2244 c. civ.), et la prescription des actions civiles en responsabilité extracontractuelle se trouve réalisée par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation (art. 38 de la loi instituant un nouvel art. 2270-1 du code civil). Enfin les caisses de sécurité sociale doivent être appelées dans les procédures en déclaration de jugement commun (art. 39 à 41 modifiant les art. 397 du c. sécurité sociale, 1046 et 1234-12 du code rural et l'art. 3 de l'ord. n° 59-76 du 7 janv. 1959). La loi comporte des dispositions transitoires particulières, puisque les articles 1 à 6 sont applicables aux accidents ayant donné lieu à une action en justice non encore achevée, la loi s'appliquant même aux affaires pendantes devant la Cour de cassation (alors qu'en cette matière le pourvoi n'est pas suspensif...) ainsi qu'aux accidents survenus dans les trois ans précédant sa publication et n'ayant pas donné lieu à l'introduction d'une instance.

30. Ententes en matière bancaire.

La loi du 24 janvier 1984 sur les banques avait prévu que les infractions en matière d'entente et d'abus de positions dominantes relevaient de la compétence de la Commission bancaire (art. 89, al. 2, de cette loi). L'article 5 de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7855) modifie cette disposition. Les infractions prévues par les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 s'appliquent aux établissements de crédit pour leurs opérations de banque ; elles sont constatées et sanctionnées dans les conditions fixées aux articles 37-2°, 52 à 54 et 56 et 59 de cette ordonnance (compétence de la Commission de la concurrence, amendes administratives et non plus sanction disciplinaire prononcée par la Commission bancaire).

31. Constitution d'archives audiovisuelles de la justice.

La loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7865) permet, à certaines conditions, l'enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences publiques des juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire, lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice. L'autorité compétente pour décider l'enregistrement est le président pour le Tribunal des conflits, le vice-président pour le Conseil d'Etat, le Premier Président pour la Cour de cassation, le premier président de la cour d'appel pour ladite cour et les juridictions de son ressort (art. 2).

La décision est prise soit d'office, soit à la requête de l'une des parties ou du ministère public, ces requêtes devant être présentées, sous peine d'irrecevabilité, huit jours au plus tard avant la date fixée pour l'audience. L'autorité compétente doit recueillir les observations des parties, du ministère public, du président de l'audience, et l'avis de la Commission consultative des archives audiovisuelles de la justice (art. 3).

La composition de cette commission est fixée par l'article 4 (18 membres dont le directeur des Archives de France, deux historiens, deux avocats ... deux journalistes). Les membres de cette commission sont tenus au secret, même après la cessation de leurs fonctions. Si l'enregistrement a été décidé, il doit être réalisé dans des conditions ne portant atteinte ni au bon déroulement des débats ni au libre exercice des droits de la défense. Le cas échéant, si ces conditions ne sont pas respectées, le président peut, en vertu de son pouvoir de police de l'audience, s'opposer à l'enregistrement ou l'interrompre momentanément (art. 6).

L'enregistrement une fois réalisé est transmis par le président à l'Administration des archives de France, responsable de sa conservation. Pendant les vingt ans suivant la clôture du procès, une consultation partielle ou intégrale peut être autorisée, à des fins historiques ou scientifiques, par le Garde des Sceaux et le Ministère de la Culture agissant conjointement. A l'expiration de ce délai, la consultation est libre, mais la reproduction ou la diffusion, partielle ou intégrale, est subordonnée à une autorisation accordée par le président du Tribunal de grande instance de Paris, après que toute personne justifiant d'un intérêt à agir ait été mise en mesure de faire valoir ses droits. Après cinquante ans, la reproduction et la diffusion sont libres.

32. Frais de translation des personnes.

Un arrêté du 3 juillet 1985 (J.O., 12 juill., p. 7868) porte à 0,94 F le taux de l'indemnité kilométrique prévue à l'article R. 97 du code de procédure pénale (au lieu de 0,90 F).

33. *Droit de se constituer partie civile.*

Différentes lois sont intervenues pour étendre les droits conférés à certaines associations ou certaines personnes morales.

a) La loi n° 85-661 du 3 juillet 1985 (*J.O.*, 4 juill., p. 7501) insère dans la loi du 19 juillet 1976 un article 22-2 autorisant les associations déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés par l'article 1^{er} de la loi, à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions à la loi sur les installations classées et les règlements et arrêtés pris pour son application et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.

b) La loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 (*J.O.*, 19 juill., p. 8152) modifie les articles L. 160-1 et L. 480-1 du code de l'urbanisme en permettant aux communes d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions visées par ces textes. Elle autorise aussi, par son article 27, les associations visées à l'article 2-4 du code de procédure pénale à exercer les droits reconnus à la partie civile en cas de non-réinstallation d'une plaque commémorative (cf. *supra* n° 17).

c) La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (*J.O.*, 26 juill., p. 8471) modifie, par son article 7, l'article 2-3 du code de procédure pénale concernant les associations se proposant de défendre et d'assister l'enfance martyrisée. Désormais ces associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, si l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée, pour les infractions définies aux articles 331, 332, 333 et 334-2 du code pénal (attentats à la pudeur, viol et excitation de mineurs à la débauche).

d) La même loi du 25 juillet 1985 insère dans le code de procédure pénale un nouvel article 2-6. Selon ce texte, les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant, par leurs statuts, de combattre les discriminations fondées sur le sexe ou les mœurs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 187-1, 187-2, 416-1^o et 2^o, 416-1 du code pénal et celles relatives au refus d'embauche, au licenciement ou à l'offre d'emploi définis par l'article 416-3^o du code pénal et l'article L. 123-1 du code du travail.

e) La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (*J.O.*, 26 juill., p. 8471) créant notamment des groupements d'employeurs en vue de favoriser la coopération entre employeurs, confère, par son article 46, aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise utilisatrice ou dans le groupement, la possibilité d'exercer les actions civiles nées en faveur des salariés du groupement, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été informé et n'ait pas déclaré s'y opposer (art. L. 127-6 nouveau c. trav.).

34. *Pouvoirs de contrôle en matière de législation du travail.*

La loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (*J.O.*, 26 juill., p. 8471) modifie certaines dispositions du code du travail concernant le contrôle de l'application de cette législation.

Le nouvel article 611-9 du code du travail permet aux inspecteurs de se faire présenter l'ensemble des livres, registres et documents rendus obligatoires par le code du travail ou par d'autres textes relatifs au régime du travail. Ces mêmes droits sont accordés aux ingénieurs de prévention des directions régionales du travail et de l'emploi (art. L. 611-7 nouveau c. trav.) qui par ailleurs sont astreints au secret professionnel quant aux secrets de fabrication et procédés d'exploitation.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

Imputation de la détention provisoire sur la durée de la peine privative de liberté pronon- cée. Assimilation de la sanction disciplinaire des arrêts à la détention provisoire

par Pierre COUV RAT

*Professeur à la Faculté de droit
et des sciences sociales de Poitiers*

Détention provisoire. Sanction disciplinaire des arrêts.

Peine privative de liberté prononcée.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation le 28 octobre 1985 vient de rendre une décision que ne manqueront pas d'apprécier les militaires condamnés à des peines privatives de liberté. La mise aux arrêts par mesure disciplinaire — sans distinction entre arrêts simples et arrêts de rigueur — doit être assimilée à un placement en détention provisoire et à ce titre les jours d'arrêts doivent être imputés sur la durée de l'emprisonnement prononcé par la juridiction répressive.

Avant d'analyser cette décision, il convient de faire le point sur les conditions générales d'imputation des détentions préalables sur les peines prononcées.

1° Des solutions sont clairement admises en droit positif. Pour l'essentiel, elles ont été apportées dès la fin du XIX^e siècle. Mais des difficultés subsistent sur la notion de détention provisoire, sa signification exacte et ses contours.

a) Le code pénal de 1810 ne tenait aucun compte du temps passé en prison avant la condamnation. C'est une loi du 28 avril 1832 qui admit pour la première fois l'imputation de manière limitée et seulement pour l'emprisonnement correctionnel. Puis la loi du 15 novembre 1892 généralisa cette règle de l'imputation de la détention avant jugement définitif sur la peine prononcée sauf la possibilité pour le juge de refuser totalement ou partiellement cette imputation par décision spéciale et motivée (v. J. Robert *Jur. Clas. Peines en matière criminelle et correctionnelle*, Fasc. II art. 6 à 43-6).

Très vite un certain nombre de problèmes ont dû être résolus par la jurisprudence. L'un d'entre eux portant sur la motivation des juges refusant l'imputation ne présente plus aucun intérêt puisque la loi du 17 juillet 1970 a dorénavant rendu obligatoire et automatique dans

tous les cas cette déduction de la détention provisoire de la peine à exécuter (art. 24 code pén. ; v. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, n° 698).

Mais les problèmes relatifs au point de départ de la détention provisoire déductible restent les mêmes et les solutions retenues au cours de l'année 1893 (v. en particulier Crim. 16 mars 1893, 18 mai 1893 et 24 juin 1893, tous rapportés au *Dalloz* 1893.I.532 not Sarrut) conservent à cet égard leur pleine valeur. Il a été précisé notamment dans l'arrêt du 16 mars 1893 que « la détention préventive, au sens juridique du mot, est une mesure d'instruction entourée de formes solennelles qui ne commence qu'au moment où le magistrat après avoir interrogé l'inculpé délivre contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt et le fait conduire à la maison d'arrêt dans laquelle son incarcération est régularisée par une inscription sur le registre d'écrou ». Depuis, la Chambre criminelle a contracté cette définition en considérant (Crim., 15 oct. 1969, D. 1970.J.30, note J. M. R.) qu'il s'agit de « la détention qui est subie avant la condamnation en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt » et, comme ajoute l'annotateur ..., jusqu'à ce que la décision soit irrévocable. Plus précisément, la détention préalable imputable sur la durée de la peine commence le jour de l'arrestation effective c'est-à-dire le jour où le mandat régulier est mis à exécution et pas nécessairement le jour où l'inculpé est écroué (Crim., 31 mars 1926, S. 1927.I.359, et Merle et Vitu, *op. cit.*, n° 699, note 2).

Et depuis la loi du 9 juillet 1984 le second alinéa de l'article 24 précise que les dispositions relatives à cette imputation sont applicables dès la privation de liberté subie en exécution d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt. Par ailleurs cette même loi, en créant une nouvelle situation juridique dite d'incarcération provisoire qui ne peut excéder cinq jours après le débat contradictoire organisé par le juge d'instruction qui envisage de placer un inculpé en détention provisoire, a aussi englobé cette nouvelle situation dans la détention provisoire déductible en application de l'article 24 (art. 145, al. 8, c. proc. pén. 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).

Ce sont d'ailleurs toutes incarcérations conformes à la loi qui sont soumises à cette imputation pas seulement celles décidées par le juge d'instruction. Il en était ainsi de celles qui jadis étaient le fait du parquet en cas de délit flagrant. C'est encore le cas aujourd'hui dans le cadre de la procédure de comparution immédiate issue de la loi du 10 juin 1983 pour les décisions de placement en détention prises en matière de délit flagrant soit par le président du tribunal correctionnel jusqu'à la comparution devant le tribunal au premier jour ouvrable suivant (art. 396, al. 3, c. proc. pén.) soit par le tribunal lui-même jusqu'à l'audience fixée entre le cinquième et le trentième jour suivant (art. 397-3, al. 2, même code). Ce sont là des détentions provisoires soumises au même régime que celles ordonnées par le juge d'instruction.

Au-delà du problème du point de départ de la détention provisoire à déduire, on peut encore faire état d'autres certitudes. La détention antérieure à la condamnation définitive ne peut être, ou plutôt ne doit être, imputée que si elle se rapporte aux mêmes faits que ceux qui ont entraîné la condamnation (Crim., 8 mai 1936, D.H. 1936.332). En revanche, il importe peu que pendant ce temps le juge ait modifié la qualification donnée à ces faits. Par ailleurs, c'est bien l'ensemble du temps passé en détention qui doit être ainsi décompté même si cette détention n'a pas été continue, mais par exemple interrompue par une mise en liberté (v. E. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 24, n° 29).

Mais qu'entend-on exactement par détention provisoire et peut-on y assimiler des situations voisines ?

b) Pour être prise en compte on admet que l'incarcération n'est pas nécessairement réalisée en France. La Chambre criminelle avait bien décidé que seule la privation de liberté subie depuis l'arrivée en France et dans un établissement pénitentiaire français devait être prise en considération (Crim., 15 oct. 1969, D. 1970.J.30, note J. M. R.) mais la loi du 6 août 1975 a modifié à cet égard le libellé de l'article 24 du code pénal qui affirme aujourd'hui que les dispositions de ce texte sont également applicables à l'incarcération subie hors de France sur demande d'extradition. Mais il faut appliquer ici la même règle qu'en droit interne : il n'est pas question de faire bénéficier un prévenu, sur la peine prononcée en France, de privations de liberté qu'il aurait subies à l'étranger pour d'autres infractions commises et jugées à l'étranger (Crim., 26 juin 1979, *Bull. crim.* n° 228).

Mais il semble bien qu'on n'ait jamais déduit d'une peine privative de liberté des mesures autres que privatives, par exemple restrictives de liberté. Il est vrai que le temps passé par un inculpé dans un hôpital postérieurement à la notification d'un mandat de dépôt a pu être assimilé à ce titre à une détention (C. ass. Oise, 12 déc. 1934, D.H. 1935.96) mais il s'agissait bien là encore d'une privation complète de liberté. Et le séjour d'un mineur dans un centre d'accueil et d'observation placé sur ordre d'un juge d'instruction n'a pas été considéré au regard de ce problème d'imputation comme une détention provisoire (C.A. Lyon, 30 août 1948, D. 1950.J.28, note Vouin); comme l'a noté Robert Vouin, un centre d'accueil n'est pas une prison et en l'espèce une simple ordonnance sans mandat suffisait à prononcer le placement. Et la doctrine affirme (pour l'instant) que la durée de la garde à vue même prolongée qui s'exécute en général dans les locaux de la police ou de la gendarmerie ne peut être considérée comme une détention provisoire (Merle et Vitu, *op. cit.*, t. I, n° 699), encore moins naturellement une rétention pour contrôle d'identité.

Il est vrai que dans le domaine militaire l'interprétation qu'il convient de donner de la détention provisoire peut être plus large, car l'article 357 du code de justice militaire stipule : « Pour l'exécution des peines prononcées contre les militaires ou assimilés tant par les tribunaux des forces armées que par les tribunaux de droit commun, est réputé détention provisoire le temps pendant lequel l'individu a été privé de sa liberté, même par mesure disciplinaire, si celle-ci a été prise pour le même motif ». C'est cette disposition originale qui est en cause dans l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 28 octobre 1985 qu'il convient maintenant d'analyser.

2° Un militaire est condamné par deux jugements du Tribunal de grande instance de Toulouse (Chambre spécialisée en matière militaire) à deux peines confondues de six mois et de deux mois d'emprisonnement. Pour les mêmes faits, il avait auparavant été frappé à titre disciplinaire de deux punitions de quarante jours d'arrêts, comportant chaque fois vingt jours d'isolement. Les juges correctionnels sont saisis d'une demande du procureur de la République relative à l'imputation éventuelle des sanctions disciplinaires sur la durée de la peine restant à subir par le condamné. La Cour d'appel de Toulouse, le 17 mai 1984, décide de déduire les jours d'arrêts comportant isolement (quarante jours) sur les six mois de prison à exécuter mais ne déduit pas les arrêts simples (quarante jours également) estimant que les arrêts simples ne privent nullement le militaire de sa liberté à l'intérieur de la caserne et que le fait de ne pouvoir en sortir ne constitue pas une atteinte suffisante à sa liberté.

Sur l'ordre écrit du ministre de la justice, conformément à l'article 620 du code de procédure pénale, le procureur général près la Cour de cassation forme un pourvoi dans l'intérêt de la loi. La Chambre criminelle est donc amenée à exercer son rôle régulateur dans l'interprétation des textes. Et selon elle ce sont les quatre-vingts jours d'arrêts qui doivent être imputés sur les six mois d'emprisonnement. Elle casse alors sans renvoi conformément à l'article L. 131-5 du code de l'organisation judiciaire, les faits étant souverainement appréciés par les juges du fond.

La cassation est justifiée par la violation des dispositions de l'article 357 du code de justice militaire et la méconnaissance des dispositions de l'article 31 du décret du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées. Il est vrai que l'article 357 autorise à « réputer » détention provisoire d'autres formes privatives de liberté y compris par mesure disciplinaire. Faut-il pour autant y assimiler une mise aux arrêts simples ?

Il est intéressant de rechercher l'origine de cet article 357 du code de justice militaire. C'est une loi du 9 avril 1895 modifiant le code de justice maritime de 1858 qui pour la première fois a introduit (à l'article 258 du code) une disposition particulière pour les marins sous la formulation suivante : « Est réputé en état de détention préventive tout individu privé de sa liberté sous inculpation d'un crime ou d'un délit ». Le but était de faire bénéficier de l'imputation des marins qui n'avaient pas été inscrits régulièrement sur un registre d'écrou : « Les exigences de la vie militaire surtout à bord des bâtiments de l'Etat et dans les pays d'outre-mer ne permettent souvent pas d'écrouer régulièrement un prévenu » (Rapport de M. Gerville-Reache à la Chambre, D. 1895.IV.77, note 2, qui précise tout de même qu'il faut distraire de l'imputation de la détention préventive le cachot ou double boucle en raison de son caractère à moitié disciplinaire ...). Ensuite cette même formule a été introduite à l'article 200 du code de justice militaire pour l'armée de terre par la loi du

2 avril 1901 (D.P. 1901.IV.76). Cette expression se retrouve plus tard dans les nouveaux codes de justice militaire (ainsi à l'article 250, alinéa 5 du code pour l'armée de terre du 9 mars 1928 et à l'article 263, alinéa 5 du code pour l'armée de mer du 13 janvier 1938). Et ce sont deux décrets-lois du 29 juillet 1939 et du 20 janvier 1940, le premier pour l'armée de terre et le second pour l'armée de mer, qui ont transformé l'expression et lui ont donné une forme très proche du texte actuel de l'article 357 : « Est réputé détention préventive le temps pendant lequel l'individu a été privé de sa liberté sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit, y compris le temps pendant lequel il a été par mesure disciplinaire privé de sa liberté pour le même motif ». La loi du 8 juillet 1965 portant institution d'un code unique de justice militaire n'a fait que supprimer les termes « sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit » et la loi du 21 juillet 1982 que transposer le contenu de l'article 339 à l'article 357. Il résulte de toutes ces péripéties que ce texte particulier s'explique d'une part parce que les formalités d'écrou ne pouvaient pas toujours être respectées et d'autre part parce qu'il convenait d'assimiler des privations de liberté prises par mesure disciplinaire à des privations de liberté prises par mesure judiciaire (Sur la distinction de l'action pénale et de l'action disciplinaire, v. le 1^{er} Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Bruxelles 14-16 mai 1959, Rapport français par G. Gardon, p. 128). Mais il a toujours été question de privation de liberté et non de simple restriction de liberté.

Comment qualifier les sanctions disciplinaires de mises aux arrêts ? Selon l'article 31 du décret du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées, les arrêts (simples) sanctionnent une faute grave ou des fautes répétées de gravité moindre et constituent une mesure disciplinaire plus sévère que l'avertissement ou la réprimande mais moins que le blâme ; les arrêts dits de rigueur sanctionnent, eux, une faute très grave. L'exécution de ces sanctions selon les textes est la suivante : pour les arrêts de rigueur, le militaire cesse de participer au service de son unité et est placé dans une enceinte militaire désignée par le commandement dans une chambre d'arrêt individuelle s'il est officier ou sous-officier, dans les locaux d'arrêts s'il est homme du rang ; il y a bien là privation de liberté. Pour les arrêts simples, le militaire effectue en général son service dans les conditions normales mais il lui est interdit, en dehors du service, de quitter son unité ou le lieu désigné par son chef de corps et pendant cette durée le militaire ne peut prétendre au bénéfice d'une permission. Si l'on ajoute à cela qu'en application de l'article 31-5 de ce décret dans certaines circonstances, et notamment à l'occasion des fêtes nationales, les punitions peuvent être levées sans pour autant être effacées, ce qui dispense de l'accomplissement de la fraction non encore effectuée et qu'en vertu de l'article 35-I le sursis peut être prononcé pour les sanctions de consigne et d'arrêts (mais pas les arrêts de rigueur), on peut s'étonner que la Cour suprême considère que le seul fait pour un militaire placé aux arrêts de ne pouvoir quitter son unité ou le lieu désigné par son chef de corps soit privatif de sa liberté et donc réputé détention provisoire, en application de l'article 357 du code de justice militaire. Il semble en effet difficile d'assimiler des jours d'arrêts sans isolement qui ne sont en réalité que des restrictions de liberté et non une privation à une pure détention provisoire. Et puisqu'il n'y a pas de raison profonde, on l'a vu, à singulariser sur ce point les militaires qui, ne l'oublions pas, sont aujourd'hui soumis aux juridictions de droit commun, pourquoi ne pas dans ces conditions un jour imputer certaines mesures de contrôle judiciaire (non applicables d'ailleurs aux militaires) sur la peine d'emprisonnement prononcée ? Les deux premières mesures de contrôle judiciaire prévues par l'article 138 du code de procédure pénale (ne pas sortir des limites territoriales fixées par le juge ou ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat) ne sont guère éloignées des conséquences d'une mise aux arrêts ; il est bien certain pourtant qu'elles ne peuvent être imputées sur la peine d'emprisonnement à exécuter... à moins de décider, un jour, qu'elles constituent à leur manière « des substituts aux courtes peines de détention provisoire ».

En l'état le militaire est favorisé car plus il est sanctionné par mesure disciplinaire aux arrêts moins il aura de prison à faire ensuite. Il a même intérêt, à la limite, à solliciter de ses supérieurs le maximum de la sanction disciplinaire. Le chef de corps pourra légitimement justifier que s'il agit ainsi c'est pour « le bien de ses hommes ». Et si, par bonheur pour l'intéressé, la peine prononcée par la juridiction répressive couvre exactement la durée de sa mise aux arrêts, il ne connaîtra pas la prison. Après tout, mieux vaut s'en réjouir !

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*

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu au cours des cinq dernières années la moitié des décisions intervenues depuis l'origine, ceci en raison des déclarations successives par les Etats de l'acceptation de l'article 25 de la Convention ouvrant le recours individuel, et de l'extension du champ de compétence résultant notamment de la ratification du Protocole n° 1. Le deuxième semestre 1985 a été marqué par d'importants arrêts.

1. L'arrêt *Abdulaziz, Cabales, Balkandali*¹ avait pour origine la nouvelle loi d'immigration britannique. Celle-ci était mise en cause par des épouses de migrants du *Commonwealth*. L'affaire posait pour la première fois la question préalable de la recevabilité d'une telle requête au titre de l'article 8 s'agissant du contrôle de l'immigration. Le gouvernement britannique soutenait que le Protocole n° 4 était le seul instrument pertinent, mais qu'il n'était pas ratifié par le Royaume-Uni. Pour le Gouvernement même ce texte ne se serait pas, au surplus, appliqué aux étrangers époux des requérantes. La Cour retient que l'action est engagée par les épouses et non par leurs maris et que celles-ci se plaignent qu'étant régulièrement installées au Royaume-Uni elles se voient privées de la compagnie de leur conjoint, atteintes dans la « vie familiale ». La Cour estime donc nécessaire de rechercher s'il y a eu violation de l'article 8.

La Cour a procédé en premier lieu à l'examen de la législation britannique.

Il faut envisager l'évolution du contrôle de l'immigration au Royaume-Uni à la lumière de l'histoire de l'Empire britannique et des transformations correspondantes du droit de la nationalité. A l'origine, un individu né au Royaume-Uni ou dans les dominions, ou ayant avec eux un lien précis, devait allégeance à la Couronne et était sujet britannique. Toutefois, une nationalité britannique commune se conciliait mal avec l'indépendance des pays autonomes de l'Empire, devenu le *Commonwealth*. En accédant à la souveraineté, les divers territoires concernés adoptèrent leur propre législation en matière de nationalité,

1. *Abdulaziz, Cabales, Balkandali/Royaume-Uni*, 28 mai 1985, vol. 94, série A, Cour Européenne.

mais au regard du droit du Royaume-Uni les citoyens des pays indépendants du *Commonwealth* conservèrent le statut spécial de « sujet britannique » (« *British subject* ») ou de « ressortissant du *Commonwealth* » (« *Commonwealth citizen* »), termes synonymes. En jouissaient aussi les « citoyens du Royaume-Uni et des Colonies » (« *citizens of the United Kingdom and Colonies* »). Avant le 1^{er} janvier 1983, cette dernière nationalité s'obtenait, en bref, par naissance sur le sol du Royaume-Uni ou de l'un des territoires demeurés dépendants, par filiation lorsque le père avait cette nationalité, par naturalisation ou par enregistrement (loi de 1948 sur la nationalité britannique).

Si un contrôle strict et continu de l'immigration s'applique depuis longtemps aux étrangers, il n'en va pas de même des ressortissants du *Commonwealth*. Jusqu'en 1962, ces derniers, quelle que fût leur nationalité « locale », pouvaient tous entrer librement au Royaume-Uni pour y travailler et y fixer leur domicile, sans aucune restriction. Une augmentation rapide de l'afflux d'immigrants, surtout en 1960 et 1961, et le danger corrélatif d'un taux d'immigration supérieur à la capacité d'absorption du pays, conduisirent à modifier radicalement cette situation : les lois de 1962, puis de 1968, sur les immigrants originaires du *Commonwealth* limitèrent le droit d'entrée et imposèrent des contrôles à l'immigration de certaines catégories de ressortissants du *Commonwealth* — dont les citoyens du Royaume-Uni et des Colonies — n'ayant pas de liens étroits avec la Grande-Bretagne.

Les textes en vigueur en la matière furent amendés et remplacés par la loi de 1971 sur l'immigration (« la loi de 1971 »), qui prit effet le 1^{er} janvier 1973. L'un de ses buts principaux consistait à assimiler les mesures de contrôle de l'immigration des ressortissants du *Commonwealth* sans liens étroits avec le Royaume-Uni aux règles correspondantes valables pour les étrangers. La loi créait deux nouvelles catégories de personnes au regard de l'immigration, à savoir celles qui avaient un droit de résidence illimitée au Royaume-Uni (les « *patrials* ») et les autres (les « *non-patrials* »).

Les « *patrials* » échappaient à tout contrôle de l'immigration. Destiné aux ressortissants du *Commonwealth* qui « appartenaient » au Royaume-Uni, leur statut était, en résumé, attribué (par l'article 2 de la loi de 1971) :

a) aux citoyens du Royaume-Uni et des Colonies qui avaient acquis cette nationalité par naissance, adoption, naturalisation ou enregistrement dans les Iles britanniques (le Royaume-Uni, les îles anglo-normandes et l'île de Man), ou étaient les enfants ou petits-enfants de telles personnes ;

b) aux citoyens du Royaume-Uni et des Colonies qui à un moment quelconque avaient été établis dans les Iles britanniques pendant au moins cinq ans ;

c) aux autres ressortissants du *Commonwealth* s'il s'agissait d'enfants d'une personne citoyenne du Royaume-Uni et des Colonies par sa naissance dans les Iles britanniques ;

d) aux femmes, ressortissantes du *Commonwealth*, épouses ou anciennes épouses d'un homme de l'une des catégories précédentes.

Aux termes de l'article 1, § 2 de la loi de 1971, les « *non-patrials* » (ressortissants du *Commonwealth* ou étrangers) « peuvent vivre, travailler et s'établir au Royaume-Uni moyennant autorisation et sous réserve de ce que » la loi « prévoit pour la réglementation et le contrôle de leur entrée, de leur séjour et de leur départ du Royaume-Uni » (régime des permis). Le statut de ces règles est des plus complexe, ainsi que des amendements à celles-ci, élaborés quant à la pratique à suivre en vertu de la loi pour réglementer l'entrée et le séjour au Royaume-Uni. « Ces règles comprennent des directives destinées à indiquer aux agents des services de l'immigration comment exercer les pouvoirs que leur attribue la loi, ainsi que l'énoncé de la manière dont le ministre remplira ses propres fonctions de contrôle après l'entrée. Elles doivent traiter de l'admission des personnes venant pour prendre un emploi, ou pour étudier, ou en qualité de visiteurs, ou à titre de personnes à la charge d'individus se trouvant ou entrant légalement au Royaume-Uni, mais leurs exigences peuvent ne pas être uniformes pour toutes ces catégories ; elles peuvent notamment tenir compte de la citoyenneté (« *citizenship* ») ou de la nationalité (articles 1, § 4, et 3, § 2). Ainsi, il peut exister et il existe des normes différentes pour les ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne, en vertu du droit communautaire, et les citoyens irlandais occupent une situation à part.

Les règles font l'objet d'une procédure de résolution négative : si le ministre de l'Intérieur voit son texte désapprouvé, dans les quarante jours du dépôt, par résolution de l'une des chambres du Parlement, il doit y introduire dans les meilleurs délais les modifications qu'il estime nécessaires en l'occurrence et présenter au Parlement les règles amendées dans les quarante jours du vote de la résolution (article 3, § 2). La nouvelle version obéit à la même procédure que l'ancienne. Les agents des services de l'immigration prenant leurs décisions de manière continue, le texte initial n'est pas abrogé par une résolution négative ; il entre en vigueur à la date qu'il porte ou à celle qu'il indique, et le demeure jusqu'à son remplacement ».

Le gouvernement britannique soutenait que l'article 8 était inapplicable, la vie familiale n'ayant pu encore être établie, et les couples pouvant s'installer dans d'autres pays.

« La Cour a jugé qu'en consacrant le droit au respect de la vie familiale, la Convention « présume l'existence d'une famille » (arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, série A, n° 31, p. 14, § 31). Il n'en résulte pourtant pas que toute vie familiale projetée sorte entièrement du cadre de l'article 8. Quoique le mot « famille » puisse désigner par ailleurs, il englobe la relation née d'un mariage légal et non fictif, tel celui de M. et Mme Abdulaziz comme de M. et Mme Balkandali, même si une vie familiale du genre visé par le Gouvernement ne se trouve pas encore pleinement établie. Il faut regarder ces unions comme suffisantes pour mériter le respect que peut vouloir l'article 8.

En outre, s'il s'agit d'un couple marié l'expression « vie familiale » implique normalement la cohabitation. L'article 12 le confirme car le droit de fonder une famille ne se conçoit guère sans celui de vivre ensemble. La Cour note de surcroît que M. et Mme Abdulaziz avaient non seulement contracté mariage, mais aussi cohabité pendant quelque temps avant que le premier se vît refuser l'autorisation de rester au Royaume-Uni (paragraphes 40-41). De leur côté, les Balkandali avaient cohabité et eu un fils, bien qu'ils ne se soient mariés qu'après l'expiration du permis de séjour de M. Balkandali comme étudiant et la décision de ne pas le prolonger ; leur vie commune se poursuivait lors du rejet de sa demande de permis de séjour en qualité d'époux. Selon les requérantes, le respect de la vie familiale — que le Royaume-Uni devait leur assurer sur son territoire — implique le droit d'établir son foyer dans l'Etat de sa nationalité ou de sa résidence régulière ; sous l'unique réserve des termes du paragraphe 2 de l'article 8, le dilemme entre gagner l'étranger ou se séparer de son conjoint méconnaît ce principe. En outre, un obstacle de fait entrerait en ligne de compte à l'égard d'un obstacle de droit ; or vivre, respectivement, au Portugal, aux Philippines ou en Turquie, plongerait ou aurait plongé ces couples dans de graves difficultés, malgré l'absence d'empêchement juridique.

La Cour rappelle que si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale (arrêt *Marckx* précité, série A, n° 31, p. 15, § 31). La notion de « respect » manque cependant de netteté, surtout quand de telles obligations se trouvent en cause ; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les Etats contractants. Partant, il s'agit d'un domaine dans lequel ils jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la Communauté et Convention (voir entre autres, *mutatis mutandis*, l'arrêt précité en l'affaire « linguistique belge », série A n° 6, p. 32, § 5 ; l'arrêt *Syndicat national de la police belge* du 27 octobre 1975, série A n° 19, p. 18, § 39 ; l'arrêt *Marckx* précité, série A n° 31, p. 15, § 31 ; et l'arrêt *Rasmussen* du 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 15, § 40). Spécialement, dans la matière sous examen l'étendue de l'obligation, pour un Etat, d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés, dépend de la situation des intéressés. De plus, la Cour ne saurait oublier que le présent litige a trait non seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration, et que d'après un principe de droit international bien établi les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol ».

Aussi, pour la Cour, il n'y a pas eu violation de l'article 8 pris isolément en raison des circonstances de fait. C'est en rapprochant l'article 8 de l'article 14 que la Cour va retenir une violation. L'affaire *Abdulaziz* a donné lieu à un examen complet de l'article 14 rarement invoqué dans les requêtes.

« Au sujet de la discrimination sexuelle alléguée, nul ne conteste que les règles de 1980 permettaient plus aisément à un homme installé au Royaume-Uni qu'à une femme dans la même situation d'obtenir, pour son conjoint non national, l'autorisation d'entrer ou rester dans le pays à demeure. Le débat se concentre sur le point de savoir si cette distinction avait une justification objective et raisonnable.

Le Gouvernement soutient qu'elle visait à freiner « l'immigration primaire » et répondait au besoin de protéger le marché national du travail à une époque de fort chômage. Il insiste sur la marge d'appréciation laissée en la matière aux Etats contractants et s'appuie particulièrement sur ce qu'il présente comme une donnée statistique : les hommes auraient plus tendance que les femmes à chercher un emploi, de sorte que les immigrants pèseraient plus lourd que les immigrantes sur ledit marché. Le Gouvernement souligne en outre la réduction d'environ 5 700 par an du nombre des maris autorisés à s'établir au Royaume-Uni (paragraphe 38 c)). Elle découlerait des règles de 1980 et revêtirait surtout de l'importance par ses effets cumulatifs au fil du temps et si on la rapproche de la somme des permis de séjour illimités.

Les requérantes combattent cette thèse. Elle méconnaîtrait le rôle moderne des femmes et le fait que les hommes peuvent exercer un travail indépendant voire, comme le montrerait l'exemple de M. Balkandali (paragraphe 53), créer des emplois plutôt que d'essayer d'en trouver. Quant au chiffre de 5 700 avancé par le Gouvernement, il serait insignifiant et, en tout cas, sujet à caution pour une série de raisons.

En tout cas, pour les raisons énoncées ci-dessus la baisse observée ne justifie pas la différence de traitement instaurée entre hommes et femmes.

La Cour admet que les règles de 1980 tendaient aussi, comme le plaide le Gouvernement, à promouvoir la tranquillité publique, mais elle n'est pas convaincue qu'elles y aient contribué par la distinction introduite entre maris et femmes.

Reste un argument plus général du Gouvernement : le Royaume-Uni ne saurait enfreindre l'article 14 en menant à certains égards — en matière d'accueil de non-nationales épouses ou fiancées d'hommes établis sur son territoire — une action plus généreuse que ne l'exige la Convention.

La Cour ne souscrit pas à cette thèse. L'article 14, elle tient à le souligner, cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci. Au sens de l'article 14, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable.

En conclusion, les requérantes ont été victimes d'une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 ».

La Cour n'a pas retenu *au titre de l'article 14* les violations alléguées pour discrimination fondée sur la naissance ou sur la race. La Cour a écarté les articulations des requérantes visant des violations de *l'article 3* (traitements inhumains).

« Pour la discrimination raciale, alléguée, les requérantes reprennent l'opinion de la minorité de la Commission. Elles invoquent notamment tout l'historique et le contexte de la législation du Royaume-Uni en matière d'immigration, ainsi que les débats parlementaires relatifs aux règles pertinentes.

Le Gouvernement, lui, soutient que celles de 1980 n'avaient pas de motivation raciale : elles visaient à freiner « l'immigration primaire ».

La majorité de la Commission conclut à l'absence de violation de l'article 14 à ce titre. En limitant — comme elles le font — la liberté d'accès, les politiques d'immigration opéreraient d'ordinaire les distinctions fondées sur la nationalité des gens et indirectement sur leur race, leur origine ethnique voire leur couleur. Sans doute un Etat ne saurait-il mener « une politique de caractère purement raciste », mais accorder un traitement de faveur à ses nationaux, ou aux personnes venant de pays avec lesquels il a les liens les plus étroits, ne constituerait pas pour autant de sa part une « discrimination raciale ». La conséquence pratique des règles du Royaume-Uni ne les entacherait pas de pareil vice : rien ne révélerait une différence réelle de traitement reposant sur la race ».

La Cour n'a pas retenu la violation sur ce point. L'arrêt de la Cour européenne retient donc la discrimination sexuelle prévue à l'article 14, en combinaison avec l'article 8 de la Convention.

La Cour a retenu qu'il n'y avait pas de recours effectif au sens de l'article 13, en ce qui concerne la discrimination sexuelle puisque le Royaume-Uni n'a pas incorporé la Convention à son droit interne et que les systèmes de recours internes n'auraient pu aboutir en l'espèce. La Cour a dit à l'unanimité qu'il y avait violation des articles 14 (combiné avec l'art. 8) et 13. Des opinions concordantes de MM. les Juges Wilhjalmsson, Bernhardt, Pettiti, Gersing accompagnent l'arrêt.

2. L'affaire *Ashingdane*² concernait un internement psychiatrique.

« Après un bref séjour en prison, le requérant fut enfermé d'abord à l'hôpital psychiatrique local d'Oakwood, à Maidstone (Kent). Il s'en évada deux fois, à la suite de quoi on estima que les installations de cet établissement ne permettaient pas de l'empêcher de s'enfuir. Le 13 avril 1971, on le transféra donc à l'hôpital de Broadmoor, hôpital « spécial » destiné aux malades dont le traitement doit se dérouler dans des conditions de sécurité renforcée en raison de leur dangerosité ou de leur propension à la violence ou à la délinquance.

A quatre reprises entre avril 1971 et octobre 1978, une commission de contrôle psychiatrique (paragraphe 29) étudia le cas de M. Ashingdane et exprima l'opinion que l'on ne pouvait ni élargir ni transférer ce dernier. Le ministre de l'Intérieur, responsable du sort du requérant d'après la loi de 1959, suivit ce conseil.

De son côté, le médecin traitant adressa périodiquement des rapports au ministre des Affaires sociales et en deux occasions au moins pendant cette période des praticiens indépendants examinèrent l'intéressé à sa propre demande. Selon tous ces documents médicaux, s'il demeurait détenu c'est parce qu'il souffrait de schizophrénie paranoïde, bénéficiait à Broadmoor de la médication et de la surveillance voulues, n'avait ni la volonté ni la capacité de coopérer à son traitement et risquait de se révéler dangereux si on le relâchait.

Le 31 octobre 1978, le Dr Maguire, psychiatre légiste consultant qui était à l'hôpital de Broadmoor le médecin de M. Ashingdane, signala que celui-ci « avait cessé de constituer une menace » et pouvait être soigné dans un hôpital ouvert. La probabilité de le voir devenir violent avait diminué au point qu'il ne s'imposait plus de le garder dans le milieu de sécurité renforcée de Broadmoor, bien que son état continuât d'exiger un traitement dans un hôpital. Le Dr Maguire recommanda donc son transfert à Oakwood. Le requérant fut aussi examiné par le Dr Sherry, psychiatre consultant à l'hôpital d'Oakwood, qui souscrivit à cet avis.

En décembre 1978, le ministre des Affaires sociales approuva la recommandation du Dr Maguire en vertu de la réglementation applicable. Le 1^{er} mars 1979, le ministre de l'Intérieur consentit à l'envoi du patient dans un hôpital psychiatrique local (art. 65, § 3 c) de la loi de 1959, à condition que l'on trouvât une place vacante adéquate.

Cependant, l'Autorité sanitaire de la circonscription du Kent, service de tutelle de l'hôpital d'Oakwood, refusa d'y accueillir M. Ashingdane et le ministre des Affaires sociales d'ordonner le transfert. En effet depuis 1975 les deux sections du syndicat des infirmiers d'Oakwood combattaient absolument l'admission des malades délinquants assujettis à des ordonnances restrictives au titre de l'article 65 de la loi de 1959. Leurs adhérents estimaient que le manque de moyens les empêchait de pourvoir de manière suffisante au traitement, à la réadaptation et à la sécurité de tels malades dans le milieu ouvert d'Oakwood. L'Autorité sanitaire avait averti le ministre des Affaires sociales qu'accepter le requérant sans l'accord des infirmiers déclencherait probablement une grève qui pourrait nuire à la santé et au bien-être des autres malades sans pour autant servir les intérêts de M. Ashingdane. Elle avait aussi indiqué que pareille mesure compromettrait les chances de voir le personnel renoncer à son attitude négative et que diriger l'intéressé vers un hôpital différent pourrait non seulement y provoquer des perturbations, mais aussi aggraver les rapports entre partenaires sociaux à Oakwood même.

2. *Ashingdane/Royaume Uni*, 28 mai 1985, vol. 93, série A, Cour Européenne.

Aucune possibilité d'hébergement ne put être découverte dans un hôpital autre qu'Oakwood ; le patient demeura donc à Broadmoor près d'un an encore. Divers recours furent vainement formés par Ashingdane, étant déclarés irrecevables. La Cour était appelée en premier lieu à statuer sur l'application de l'article 5, § 1 de la Convention. Elle a considéré qu'« il s'agissait d'hôpitaux psychiatriques où, la Commission l'a noté (paragraphes 78 et 80 du rapport), un personnel qualifié veillait constamment au traitement et à la santé du requérant. Dès lors, bien que les conditions fussent plus libérales à Oakwood et, eu égard à l'amélioration de l'état mental de l'intéressé, plus propices à sa complète guérison, le lieu et les modalités de l'internement n'ont pas cessé de correspondre à « la détention régulière d'un aliéné ». On ne saurait donc dire qu'en dépit de l'article 17, le droit du requérant à la liberté et à la sûreté ait subi des limitations plus amples que celles prévues à l'article 5 § 1 e).

En outre, il y a toujours eu un lien entre le but de l'internement litigieux et la maladie mentale de M. Ashingdane. Sans doute la cause immédiate du retard mis à transférer celui-ci de l'établissement spécial de sécurité à l'hôpital local tenait-elle aux relations de travail et non à la thérapeutique, ce que la Commission juge « déplorable » (paragraphe 79 du rapport), mais il ne s'agissait manifestement pas d'une indifférence consciente pour le bien-être de l'intéressé. Les autorités compétentes s'efforcèrent de trouver dès que possible une solution (paragraphes 15 *in fine* et 21). Les éléments fournis à la Cour donnent à penser qu'elles ont probablement suivi la seule voie praticable. De toute manière, la Cour est convaincue que le maintien en détention du requérant n'a pas été entaché d'arbitraire, ni décidé dans un but inavoué, en violation de l'article 5 § 1 e) combiné avec l'article 18 ».

La Cour n'a pas retenu la violation de l'article 5-1. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 5-4 (défaut d'accès à un tribunal compétent pour statuer sur la légalité du maintien en détention) :

Pour la cour, « l'article 5, § 4, ne garantit pas le droit à un examen, par le juge, de la légalité de tous les aspects ou modalités de la détention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt X contre Royaume-Uni précité, série A n° 46, p. 25, § 58, et l'arrêt *Van Droogenbroeck* du 24 juin 1982, série A n° 50, p. 26, § 49). La structure de l'article 5, qu'il faut lire comme un tout, montre que pour une seule et même privation de liberté le concept de « *lawfulness* » (« régularité », « légalité ») doit avoir le même sens aux paragraphes 1 e) et 4 (arrêt X v. Royaume-Uni précité, p. 25, § 57 *in fine*). Le recours interne disponible en vertu du paragraphe 4 doit donc permettre de contrôler le respect des conditions à remplir pour qu'il y ait, au regard du paragraphe 1 c), « détention régulière » d'une personne pour aliénation mentale (*ibidem*, p. 25, § 58).

Cependant, les griefs que l'article 141 de la loi de 1959 a empêché le requérant de soulever devant les juridictions nationales (paragraphes 16-18 ci-dessus) ne ressortissent pas au domaine du contrôle judiciaire de la « légalité » (*lawfulness*) voulu par l'article 5 § 4. Comme la Cour l'a déjà noté, l'intéressé n'attaquait pas alors la base juridique de sa détention en qualité d'aliéné, au titre de la loi de 1959, ni ne réclamait son élargissement à proprement parler : il revendiquait un hébergement et un traitement dans le cadre, plus « approprié », d'un hôpital psychiatrique d'une autre catégorie, question non régie par le paragraphe 1 c) de l'article 5.

Partant, le rejet de ses recours contre les autorités compétentes n'a pas enfreint l'article 5 § 4.

M. Ashingdane se plaignait de la décision de la cour d'appel qui, en vertu de l'article 141 de la loi de 1959, a écarté d'emblée ses actions contre le ministère de la Santé et de la Sécurité sociale et l'autorité sanitaire locale, lesquelles concernaient selon lui des « droits de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ».

En conséquence les règles du procès équitables devaient être respectées dans l'examen de ses recours ainsi que les règles concernant l'ouverture même du recours, tel n'avait pas été le cas, selon le requérant. La Cour a considéré que « l'article 141 de la loi de 1959 a entravé le recours de M. Ashingdane aux juridictions internes. D'après les éléments concordants présentés à la Cour, il tendait à épargner aux individus chargés du traitement des malades mentaux le risque d'actions en justice abusives et répétées (voir, par exemple, *Pountney v. Griffiths*, Chambre des Lords, Lord Simon of Glaisdale, *All England Law Reports*, 1975, vol. 2, p. 881 et 883).

Si cet objectif apparaît en soi légitime quand il s'agit des membres du personnel hospitalier, l'immunité de juridiction dont le ministère de la Santé et de la Sécurité sociale et l'autorité sanitaire locale ont joui dans les instances engagées par M. Ashingdane mérite un examen plus attentif.

Sans oublier le contexte général de l'affaire, la Cour rappelle que dans une espèce tirant son origine d'une requête individuelle, il lui faut se borner autant que possible à examiner le cas concret dont on l'a saisie (voir notamment l'arrêt *Axen* du 8 décembre 1983, série A n° 72, p. 11, § 24). Pour apprécier la licéité de la limitation imposée, elle n'a donc point pour tâche de contrôler l'article 141 de la loi de 1959 en tant que tel, mais les circonstances et modalités de son application à M. Ashingdane.

En l'occurrence, la thèse que le requérant souhaitait soumettre aux tribunaux anglais s'appuyait sur l'article 3 de la loi de 1977, qui astreint le ministre des Affaires sociales à fournir les installations hospitalières voulues pour répondre à tous les besoins raisonnables. Quand bien même cet article conférerait des droits subjectifs, l'obligation légale ainsi créée, énoncée en termes plutôt généraux, laisse au ministre un large pouvoir d'appréciation ; par nature, et indépendamment de l'article 141 de la loi de 1959, elle ne se prêterait pas à un contrôle complet par le juge national. L'article 141 ne restreignait pas la portée de l'article 3 de la loi de 1977 en soi ; il aboutissait à limiter les demandes fondées sur l'article 3 pour autant qu'elles avaient trait à des mesures censées avoir été prises en vertu de la loi de 1959. Comme il ressort de la décision de Lord Justice Bridge, la Cour d'appel a estimé qu'il en allait ainsi des griefs de M. Ashingdane car l'acte principal générateur, selon lui, de responsabilité consistait dans le refus de transférer, mesure du type de celles que régissent la loi de 1959.

Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, la restriction imposée en l'espèce sur la base de l'article 141 de la loi de 1959 n'a pas porté atteinte à la substance même du « droit » de M. Ashingdane « à un tribunal », ni méconnu le principe de proportionnalité, en limitant la responsabilité éventuelle des autorités compétentes, sur le terrain de l'article 3 de la loi de 1977, aux actes accomplis avec négligence ou de mauvaise foi.

Cette conclusion ne se trouve pas infirmée par le fait que comme la loi de 1983 a supprimé l'immunité de juridiction accordée jusque-là auxdites autorités, l'introduction d'une instance du genre de celle que souhaitait M. Ashingdane ne se heurterait plus aujourd'hui à un obstacle semblable.

A supposer même qu'il s'appliquât en l'occurrence, l'article 6 § 1 n'a donc pas été violé ».

La Cour a donc jugé qu'il n'y avait pas eu violation de la Convention ni pour l'article 5, § 1 et 5, § 4, ni pour l'article 6. Deux opinions séparées ont été publiées avec l'arrêt : l'opinion concordante de M. le juge Lagergren et l'opinion dissidente de M. le juge Pettiti. En conclusion M. Pettiti indique « Il me paraît difficile de considérer que l'article 141 ne restreignait pas la portée de l'article 3 de la loi de 1977 en soi. Les demandes de M. Ashingdane étaient multiples et non limitées à un seul objectif. En tout cas l'acte principal générateur de responsabilité des autorités, indépendamment de celles des agents soignants, devait, en droit interne, trouver une voie judiciaire d'accès effectif au tribunal, ce qui n'a pu se réaliser, portant ainsi, à mon avis, atteinte à la substance du droit de M. Ashingdane au sens de l'interprétation autonome de l'article 6 (pages 24 à 31) ».

3. L'arrêt *Vallon v. Italie*³ est un arrêt de radiation qui fait suite à un règlement amiable intervenu entre le gouvernement italien et le requérant. Mais l'affaire était venue devant la Cour. L'agent du gouvernement italien avait déclaré à l'audience qu'il reconnaissait la violation de la Convention dans les poursuites pénales. La Commission européenne avait considéré qu'il y avait eu violation de l'article 5, § 3 de la Convention en raison de la durée de la détention subie pendant une partie de l'instruction de l'affaire sans qu'il y ait eu acte d'instruction ce qui avait retardé le sort du procès de plus de huit mois (après échange de commissions rogatoires entre l'Italie et la France).

La Cour a pris acte du règlement amiable et constaté l'absence de tout motif d'ordre public qui au titre de l'intérêt général aurait pu justifier de la poursuite de l'instance. La Cour prend acte du règlement amiable auquel ont abouti le gouvernement et le requérant.

3. *Vallon/Italie*, 3 juin 1985, vol. 95, série A, Cour Européenne.

Quant à l'existence d'un « intérêt général », elle constate l'absence de tout motif d'ordre public pouvant justifier la poursuite de l'instance (art. 48, § 4). Elle rappelle notamment que dans plusieurs affaires antérieures elle a déjà tranché, sur le terrain des articles 5, § 3 et 6, § 1 de la Convention, des questions juridiques analogues à celles qui se posent en l'espèce (arrêts Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, Stögmüller du 10 novembre 1969, série A n° 9, Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, Eckle du 15 juillet 1982, série A n° 51, Foti et autres du 10 décembre 1982, série A n° 56, Corigliano du 10 décembre 1982, série A n° 57). Par là même, elle a précisé la portée des engagements assumés en ces matières par les Etats contractants.

4. L'arrêt *Bönisch*⁴ portait sur l'application de l'article 6 de la Convention. Le litige avait pour origine des poursuites engagées contre M. Bönisch par les autorités autrichiennes pour infractions aux règlements d'hygiène (code de l'alimentation).

« Le 29 juin 1978, le tribunal entendit comme témoin, à la demande de M. Bönisch, le directeur de l'Institut d'hygiène et de technologie des viandes de l'Université vétérinaire de Vienne, M. Prändl. Selon des conclusions écrites déposées par cet Institut après analyse des deux échantillons-témoins, la concentration en benzopyrène ne s'élevait qu'à 0,75 et 0,12 milliardième respectivement ; elle n'appelait donc pas d'objections.

Interrogé tant par le juge que par l'expert, le témoin expliqua en détail la méthode appliquée par son Institut ; elle se rapprochait beaucoup de celle de l'Institut fédéral allemand pour la recherche sur les viandes.

L'expert développa ensuite sa propre thèse. Quant à la concentration en benzopyrène, il indiqua que la méthode utilisée par l'Institut autrichien répondait à des critères particulièrement rigoureux et très sévèrement contrôlés ; elle atteignait à un degré maximal d'exactitude et la marge d'erreur n'excédait pas 20 %. Il critiqua en revanche celle qu'avait utilisée le témoin ; selon lui, la marge d'erreur devait être considérable car les résultats obtenus pour chacun des deux échantillons-témoins différaient fortement alors que l'analyse effectuée par l'Institut avait donné des résultats analogues pour les deux. Il souligna que les produits élaborés par M. Bönisch accusaient une teneur en eau de 3,6 %, alors qu'aux termes du code de l'alimentation (*Codex Alimentarius Austriacus*) elle n'aurait pas dû dépasser 1,8.

Pour son compte, M. Bönisch, qui n'était pas représenté par un avocat, alléguait l'impossibilité technique d'arriver à une teneur en eau inférieure à 1,8 % et demanda l'audition sur ce point d'un expert en viandes et en saucisses. Le tribunal la refusa cependant, au motif que la loi interdisait le fumage au noir de fumée si la teneur en eau ne pouvait être limitée au niveau requis.

Par un jugement rendu le jour même (29 juin 1978), le tribunal déclara le prévenu coupable des infractions réprimées par les articles 56, § 1, n° 1 et 2, et 63, § 1, n° 2, de la loi de 1975, en conséquence de quoi il lui infligea une peine de deux mois d'emprisonnement ». Il souligna en particulier qu'à l'époque de l'achat de l'entreprise, l'Institut avait informé M. Bönisch des exigences du code de l'alimentation et le condamna, en entérinant l'expertise.

« M. Bönisch interjeta appel. Pour l'essentiel, il reprochait au directeur de l'Institut de n'avoir pas voulu se ranger à l'opinion de confrères, laquelle reflétait pourtant — selon lui — la conception dominante, et le taxait de partialité. Il soulevait aussi des objections de principe contre la désignation comme expert de la personne même qui l'avait dénoncé au parquet et se plaignait de ce qu'elle avait été entendue en cette qualité tandis que M. Prändl avait comparu comme simple témoin de la défense ; pareille procédure lui semblait contraire aux exigences de l'article 6 de la Convention. Il réclamait en outre l'audition de plusieurs experts.

La Cour d'appel de Vienne le débouta le 19 décembre 1978. En ce qui concerne l'effet cancérigène du benzopyrène, elle nota que le tribunal régional avait fondé sa décision sur l'avis de la Faculté de médecine, lequel, selon une jurisprudence constante, ne pouvait être contesté. Du reste, le tribunal avait longuement analysé tous les aspects de l'affaire avant de juger que les produits fabriqués par le requérant étaient falsifiés et présentaient un danger

4. *Bönisch/Autriche*, 6 mai 1985, vol. 92, série A, Cour Européenne.

pour la santé. Sa conclusion ne laissait place à aucun doute car elle s'appuyait sur les explications circonstanciées de l'expert. Ce dernier ayant déjà réfuté les arguments de M. Bönsch, il ne s'imposait pas de recueillir des preuves complémentaires sur le caractère falsifié et dangereux desdits produits. En particulier, la cour exclut l'audition d'un contre-expert puisque l'expertise menée en première instance ne se trouvait entachée d'aucun vice (art. 125 et 126 du code de procédure pénale). Enfin, elle repoussa la demande en récusation du directeur de l'Institut comme expert (article 120 du même code). »

La Cour a considéré qu'« en premier lieu, le directeur de l'Institut avait été nommé « expert » par le tribunal en vertu de la loi autrichienne ; d'après celle-ci, il avait ainsi formellement une fonction d'assistant neutre et impartial du juge. Par-là même, ses déclarations devaient avoir plus de poids que celles d'un « expert-témoin » entendu, comme dans la première affaire, à la demande de l'« accusé », alors pourtant que sa neutralité et son impartialité pouvaient, dans les circonstances de la cause, paraître sujettes à caution.

En outre, certaines données illustrent le rôle prépondérant qu'a pu jouer le directeur.

En qualité d'« expert », il pouvait assister à toute l'audience, poser avec l'autorisation du juge des questions à l'accusé et aux témoins, commenter le moment venu leurs déclarations.

Le déséquilibre se révéla particulièrement frappant dans la première procédure, en raison de la différence entre les places respectives de l'expert désigné par le tribunal et de l'« expert-témoin » de la défense. Simple témoin, M. Prändl ne fut admis à comparaître devant le tribunal qu'au moment de sa déposition ; pendant celle-ci, il s'entendit interroger tant par le juge que par l'expert, après quoi il se vit relégué dans les bancs du public. En revanche, le directeur de l'Institut exerça les facultés que lui offrait la législation autrichienne ; bien plus, il interrogea directement M. Prändl et l'« accusé ».

De surcroît, la défense n'avait guère de chances d'obtenir la nomination d'un contre-expert ; le requérant en fit l'expérience.

Si la juridiction compétente a besoin d'éclaircissements sur l'avis de l'Institut, en effet, elle doit entendre en premier lieu l'agent de celui-ci (article 48 de la loi de 1975) ; elle ne peut recourir à un autre expert que dans les conditions définies aux articles 125 et 126 du code de procédure pénale, conditions non remplies en l'espèce.

Dès lors pour la Cour il y a eu violation de l'article 6, § 1 (règles du procès équitable). « Cette conclusion dispensa la Cour de statuer séparément sur l'infraction alléguée au paragraphe 3 d) de l'article 6 et d'examiner la thèse de la Commission concernant l'incidence éventuelle du système des primes sur l'impartialité des agents de l'Institut appelés à témoigner comme experts (article 48 de la loi de 1975). »

Cette décision confirme la jurisprudence de la Cour sur la nécessité de voir assurer « l'égalité des armes » et le principe du contradictoire dans le procès civil comme dans le procès pénal.

*
* *

La Cour européenne doit rendre en 1986 divers arrêts portant sur l'interprétation de l'article 6 et des droits et obligations de caractère civil, à l'occasion de procédures administratives (République Fédérale d'Allemagne, Grande-Bretagne, Pays-Bas).

La première affaire française (*Bozano*) est fixée à l'audience du 21 avril 1986.



E. Chronique de criminologie

LA DÉLINQUANCE JUVÉNILE Bilan de recherche

par Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur du Centre de Sciences criminelles*

Criminologie. Délinquance (juvénile).

Mineurs. Recherche scientifique. Déviance. Marginalité.

Dans notre dernière chronique¹, nous soulignons la nécessité d'entreprendre sous un jour nouveau l'étude des phénomènes criminels considérés comme marginaux. Continuons à dérouler l'écheveau : après la criminalité des femmes, il convient d'envisager la délinquance juvénile. Si la chronique consiste à la fois (selon Robert) « à rapporter les faits dans l'ordre de leur succession », mais aussi « l'ensemble des nouvelles qui circulent », le thème s'impose. Tant de justifications ne sont pas superflues ; elles s'adressent à ceux qui considèrent, non sans irritation parfois, qu'il s'agit (sans jeu de mots) d'un « genre mineur », à peine plus digne d'intérêt que celui des femmes ... sans parler du troisième thème annoncé, à savoir les immigrés.

L'actualité du sujet ne résulte pas seulement de ce qu'il est convenu d'appeler — de manière chronique également — « les problèmes de la jeunesse ». Sous cette appellation, nous n'aurions guère qualité pour en traiter, même si la rubrique s'intitulait « *Chronique de criminologie et des sciences de l'homme* », du temps où M. le Président J. Pinatel s'y exprimait avec une compétence et une autorité auxquelles nous ne saurions prétendre. Bornons nous à rappeler qu'aujourd'hui le taux de chômage atteint 27 % dans la tranche d'âge des dix-sept-dix-huit ans, et 33 % dans celle des dix-huit-dix-neuf ans. On ose à peine évoquer l'usage croissant des drogues et de l'alcool. Certains disent même que, pour la première fois, le chiffre des suicides (recensés) dépasserait celui des accidents de la route. Faut-il s'en étonner, dans la mesure où les « modes d'emploi » sont désormais plus accessibles que les permis et les assurances « moto ».

En réalité, l'actualité du thème et les raisons qui incitent à s'y arrêter aujourd'hui résultent plus précisément de trois manifestations qui se sont déroulées en mai dernier au Centre de Vaucluse. Les Cinquièmes Journées internationales d'études comparées de la

1. Cette *Revue*, 1985.633 et s.

délinquance juvénile², les Journées de réflexion sur la délinquance juvénile³, une Table ronde consacrée au quarantième anniversaire de l'ordonnance de 1945 et de la création de l'Education surveillée⁴. Il ne s'agit nullement de rendre compte fidèlement du déroulement de l'ensemble de ces travaux, avant même leur publication. Nous voudrions seulement souligner quelques-uns des aspects essentiels qui se sont dégagés au cours de cette période intense.

Depuis la seconde guerre mondiale, le secteur juvénile constitue le domaine privilégié des recherches en criminologie. Dans les réunions scientifiques internationales, et spécialement les Congrès internationaux de criminologie, les recherches mettant en œuvre les techniques les plus avancées concernent ce domaine⁵. De multiples raisons expliquent l'engouement des chercheurs, attirés par la relative facilité d'accès aux sujets, la qualité des renseignements contenus dans les dossiers judiciaires, sanitaires et scolaires des mineurs, et les exceptionnelles possibilités d'analyse des pratiques et des mécanismes complexes de la réaction sociale. Pour ces diverses raisons, et bien d'autres encore, l'on est en présence d'un terrain d'expérimentation privilégié, jouissant d'une tolérance, voire d'une indifférence nettement plus marquée qu'à l'égard des adultes⁶.

Les Cinquièmes Journées internationales d'études comparées de la délinquance juvénile ont confirmé cette tendance, illustrée par la présence d'une importante délégation québécoise dont les recherches de pointe ont traditionnellement concerné ce secteur.

L'étude d'un bilan conduit à considérer l'actif et le passif, en commençant par ce dernier, puisqu'aussi bien un bilan se lit à l'envers, et incite à jeter un regard critique sur la situation du moment.

I

LE PASSIF

Au passif de la recherche en délinquance juvénile figurent ce que l'on serait tenté d'appeler les manques à gagner (A) et les apports fictifs (B).

A. On considérera comme manques à gagner les avantages insuffisamment exploités dans un secteur de recherche particulièrement dynamique.

1) Il est en premier lieu permis de regretter l'absence d'infrastructures de recherche bénéficiant d'une bonne coordination au plan national et international. Certes, il ne s'agit pas de sous-estimer l'importance des travaux d'équipes de qualité dont la vocation est depuis longtemps affirmée. Ce faisant, nous serions en contradiction avec l'affirmation initiale de l'existence d'un secteur privilégié de la recherche. Mais en dehors des concertations informelles, des réseaux d'amitiés, voire de la stimulation de la concurrence ou du conformisme de la mode, les mécanismes d'incitation ou de coordination font gravement défaut. Nous savons par expérience les obstacles à vaincre pour aboutir à la création d'un

2. Problèmes de la jeunesse, marginalité et délinquance juvéniles, interventions sociales au milieu des années 1980, Cinquièmes journées internationales d'études comparées de la délinquance juvénile, organisées par le C.R.I.V., Vauresson, 21-24 mai 1985.

3. Approche pluridisciplinaire de l'état actuel et de l'évolution du phénomène de la délinquance des jeunes, comparaisons internationales, organisées par le C.F.E.-E.S., Vauresson, 28-29 mai.

4. Journées organisées par le Syndicat national des personnels de l'Education surveillée, avec le Concours du C.R.I.V., Vauresson, 30 mai 1985.

5. V. en dernier lieu Compte rendu des Congrès internationaux de criminologie de Lisbonne (J. PINATEL, cette *Revue*, 1979.909 et s.) et Vienne (J. VERIN, cette *Revue* 1984.143 et s.). Colloque de BELLAGIO sur « Jeunesse, Crime et Justice » (J. VERIN, cette *Revue* 1984.563 et s.). Comp. XII^e Congrès français de criminologie, recherche criminologique et inadaptation juvénile, Biarritz, 23-25 sept. 1971, Imp. administ. Melun, 1972. XXVI^e Cours International de Criminologie, Pau, Bayonne, San Sebastian, 5-12 mai 1976 : recherche scientifique en délinquance et inadaptation juvéniles, ed. C.A.P. San Sebastian, 1972.

6. Comp. J. P. COLLOMP, Les droits des mineurs, numéro spécial du Droit de l'Enfance et de la Famille, C.F.R.E.S., Vauresson, 1977 ; John HARPER, *Juvenile also have Rights*, communication présentée aux V^e Journées internationales, Vauresson, 1985.

Centre international de recherche en délinquance et inadaptation juvéniles⁷, à l'image des autres Centres internationaux créés sous l'égide de la Société internationale de criminologie. Quant aux organismes à caractère national, on est frappé de constater l'immense décalage entre une demande sociale importante et la faiblesse des moyens engagés pour la satisfaire. En France, la planification comme la décentralisation suscitent davantage d'études ponctuelles que de véritables recherches. Dans les rencontres que nous évoquons ici, la réflexion a été parfois entendue qu'il y avait abus de langage à qualifier « recherches » des études ou des enquêtes réalisées pour les besoins administratifs. Les équipes de recherche n'en sont pas toujours responsables, dans la mesure où le financement de leurs activités dépend d'une politique d'appels d'offres plus proche de l'adjudication des marchés de travaux publics que de la promotion de la recherche.

2) On regrettera en second lieu, dans un même ordre d'idées, qu'il n'existe pas au sein d'organismes de recherche, d'instruments scientifiques permettant d'observer l'évolution d'un phénomène social aussi digne d'intérêt que la délinquance juvénile.

Actuellement se fait gravement sentir l'absence d'une sorte d'observatoire permanent, ayant pour mission d'analyser l'évolution des formes de délinquance juvénile, de détecter les orientations probables, et d'évaluer les politiques mises en œuvre. De tels organismes pourraient réaliser à grande échelle des études de *follow up*, comparables aux recherches sur cohortes déjà effectuées⁸.

3) Le troisième regret concerne ce que l'on pourrait appeler « l'évacuation du juridique » dans le domaine des recherches criminologiques relatives au secteur considéré. Les regrets ne portent pas seulement sur les erreurs qu'engendrent l'ignorance, la sous-estimation, l'occultation, voire la répulsion qu'exerce le « juridique » sur certains criminologues ; ceux-là peuvent sans doute invoquer l'excuse de provocation ou l'*ignorantia legis* ; ils pourraient de même se retrancher derrière la condition de réciprocité. Les regrets concernent surtout l'absence de recherches, de la part des criminologues, sur les conséquences de la production du droit sur le phénomène étudié. Un tel vide contraste étrangement avec la profusion d'études concernant les autres aspects, parfois secondaires mais plus accessibles, de la réaction sociale.

B. L'évocation des recherches relatives au contrôle social nous amène à envisager la question de ce que nous avons appelé les apports fictifs. Le rapprochement ne se veut pas provocateur, pas même à l'égard de chercheurs qui tout en dénonçant les méfaits des processus de stigmatisation, professent la négation de la criminologie en tant que science autonome, pratiquent allègrement l'exclusion des mal-pensants hors des réseaux qu'ils contrôlent, tout en boycottant les autres.

Nous voudrions seulement confirmer que l'impression ressentie à Vaucresson, en mai dernier, au cours des trois manifestations évoquées, de nature pourtant très différente, s'apparente à celle que M. J. Verin évoquait à son retour du Congrès de Vienne⁹. Sans reprendre à notre compte la formule pittoresque de « la gueule de bois » que M. Patrick Tornudd imputait aux criminologues abreuvés des excès de radicalisme, nous parlerions volontiers de désenchantement pour les uns, et de « remise des pendules à l'heure » pour d'autres, qui considèrent que le sur-place a assez duré. Dès lors, nous ne dissimulerons pas le sentiment de désuétude ressenti à l'évocation de recherches purement descriptives et statistiques relatant le fonctionnement de la justice. Le même sentiment prévaut à l'égard de patientes études sur les perceptions et les représentations, dans lesquelles l'écoute du discours du sujet est promue au rang d'attestation authentique du dysfonctionnement sociétal. Entendons nous bien, l'apport de telles études demeure fondamental. Seule leur réplication à l'infini relève de l'apport fictif¹⁰.

7. V. sur ce point les conclusions du XXVI^e Cours international de criminologie, in *Actes du Cours, précit.*, p. 448.

8. A. M. FAVARD, Etude par cohortes et dynamique du phénomène criminel, *Annales Intern. de Crim.*, 1979-1980, p. 11 et s. V. également cette *Revue* 1979.627 ; 1980.189 et 482.

9. J. VERIN, chron. précitée, cette *Revue* 1984.143.

10. Il est d'ailleurs aisé de constater que bien souvent de telles recherches, aujourd'hui présentées, ont été initiées il y a longtemps, la problématique individuelle ayant conduit à les faire perdurer.

Certains chercheurs l'ont compris. Grand fut notre étonnement de voir comment plusieurs d'entre eux avaient opéré de remarquables reconversions, à l'image de ces pompiers pyromanes éteignant avec zèle les feux qu'ils ont allumés. N'est-il pas vrai que dans un bilan une valeur peut, selon le moment où on la saisit, transiter du passif vers l'actif.

II

L'ACTIF

Des débats qui se sont déroulés au cours des trois manifestations dont nous dressons le bilan, de nombreux points sont à faire figurer à l'actif de la recherche en délinquance juvénile. Certains témoignent d'un réel décloisonnement de la recherche (A); d'autres permettent de percevoir un souci de conciliation des points de vue (B).

A. Le décloisonnement de la recherche peut être illustré par diverses touches, qui permettent d'envisager l'avenir avec confiance.

1) Lors de ces journées est apparue une volonté certaine de dépasser les querelles méthodologiques dans lesquelles il était d'usage de s'enliser. La démarche n'était pas innocente, puisqu'elle permettait, par le biais des « préalables », d'éviter d'engager tout débat au fond. La maîtrise des appareils méthodologiques par les chercheurs, mieux formés, plus expérimentés, ne laisse plus de place aux contestations sérieuses, mais à d'utiles confrontations. Le recours croissant aux traitements informatisés n'est pas étranger à de tels armistices, dans la mesure où ce nouveau langage demeure propre aux initiés.

2) Corrélativement, on observe un recul certain de l'ésotérisme, la pluridisciplinarité, les impératifs de la recherche collective, les nécessités actuelles de la valorisation de la recherche auprès d'un public de non initiés impliquant d'indispensables progrès dans le domaine de la communication.

3) La diversification des thèmes et des approches confère à l'ensemble de la recherche en ce domaine une plus grande variété. L'effet de mode induit par les nécessités de l'apprentissage par imitation s'est atténué au profit d'une véritable spécialisation des équipes au sein de leur « créneau ». La répartition des tâches s'en trouve mieux assurée.

4) L'action conjuguée de ces différents facteurs a entraîné l'ouverture de la recherche aux praticiens et aux politiques. Les conditions d'un dialogue étant désormais rendues possibles, on assiste à une demande pressante de la part de ces derniers, en vue de mieux ajuster les pratiques ou d'élaborer de meilleures politiques. A tel point qu'il n'est pas rare de voir les praticiens s'intégrer aux équipes lorsqu'une telle participation s'avère nécessaire. Ainsi, l'adhésion des praticiens aux résultats de la recherche s'en trouve facilitée.

B. D'une manière générale, la conciliation des points de vues apparaît en bonne voie, dans le domaine des recherches relatives à la délinquance et l'inadaptation juvéniles.

1) On assiste actuellement, de façon perceptible, à un renouveau des études cliniques. L'importance des rapports présentés à Vaucresson lors des cinquièmes journées, comme l'intérêt manifesté par les praticiens à l'égard de telles études lors des journées qui ont suivi, en portent témoignage. Certes, on a ressenti des réticences, des craintes ou des oppositions. De telles études ont montré une fois de plus la nécessité d'un dépistage précoce de ce qui constitue, au sein de la délinquance juvénile, un « noyau dur », des « cas lourds » ou des « délinquants vrais ». On a analysé l'interaction entre Personnalité, Situation et Milieu de Vie. Des dossiers de prise en charge clinique de cas individuels ont été disséqués. Bref, partant de façon très concrète de l'analyse des pratiques, la criminologie clinique a montré qu'elle savait englober comme on l'y invite depuis longtemps, la clinique individuelle et la clinique sociale¹¹.

2) Le domaine des recherches évaluatives, en plein essor, constitue le second terrain de conciliation entre chercheurs d'une part, entre chercheurs, praticiens et politiques d'autre

11. V. Jean PINATEL, « Doctrine et pratique en matière de délinquance juvénile », *Rev. intern. crim. et pol. technique*, 1983, p. 50 et s.

part. Là se situe, incontestablement, le moyen de faire évoluer les pratiques, dès lors que les acteurs du système sont susceptibles de mieux accepter des résultats élaborés en commun¹². Mais il importe de mettre au point les instruments méthodologiques appropriés permettant de satisfaire correctement la demande sociale qui se manifeste en la matière, en évitant de sombrer dans « l'expertise » ou « l'étude » où l'évaluation finira par s'enliser. C'est dire que les chercheurs doivent contribuer à la formation de personnels spécialisés, afin de ne pas s'écarter de leur vocation. Là encore, les contraintes économiques risquent d'avoir un effet déterminant, en suscitant l'attraction vers un « marché » en expansion.

C'est à ce prix que continuera de se développer une authentique *criminologie juvénile*, dotée de ses caractéristiques et de son dynamisme propres, véritable secteur de pointe dans le domaine de la recherche criminologique.

12. V. sur ce point A. M. FAVARD, « Evaluation(s) du travail socio-éducatif. Une définition plurielle », *Espace Social*, n° 6, 1983.

F. Chronique de police

POLICE - PRÉVENTION DÉLINQUANCE - STATISTIQUES « FAITS DE POLICE »

par Michel MARCUS

*Magistrat chargé de mission au Conseil national
de prévention de la délinquance*

Le thème de la nécessaire participation de la police à la prévention de la délinquance est admis par la plupart des polices européennes. Le contenu de cette participation est extrêmement variable. Les approches théoriques de la prévention, la nature des leaders de ces politiques, l'environnement social, administratif, voire constitutionnel, sont autant de facteurs modifiant le contenu des programmes.

Mais dans cette diversité surgissent trois thèmes permettant autant une classification que donnant la tonalité des politiques suivies :

- connaître la délinquance et si possible de façon territorialisée,
- constituer et diffuser des savoir-faire évitant la victimisation,
- développer le rapprochement police-population.

L'accent mis sur tel ou tel thème permet de repérer les orientations de la politique criminelle, mais est aussi révélateur de la place de la police dans les sociétés considérées. La rationalisation des expériences menées est en passe de constituer une technologie policière qui a cruellement fait défaut jusqu'à présent. Mais cela ne saurait faire oublier que la neutralité de cette technique n'existe pas et que des choix politiques président à la mise en œuvre de ces techniques.

La grille de lecture proposée nous permettra de rapporter quelques faits d'actualité glanés en France et à l'étranger. Nous nous efforcerons dans un article ultérieur de systématiser les rôles de la police dans la prévention.

Connaître la réalité de la délinquance

Depuis un an, le ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation français réunit un groupe de travail sur la réforme de la statistique. Ses objectifs sont principalement au nombre de trois : étudier de quelle manière dépasser les incriminations légales pour suivre plus fidèlement les nouvelles formes de la délinquance, moderniser le système de saisie de

la statistique en liaison avec l'informatisation, territorialiser le système de saisie afin d'avoir une analyse plus fine au niveau des villes.

Le principal obstacle à toute réforme de l'appareillage est bien évidemment d'assurer, dans le temps, l'analyse comparative de l'évolution de la délinquance. Impératif d'autant plus grand que le débat politique sur la sécurité est alimenté par ces statistiques. Il aurait peut-être été souhaitable qu'une commission indépendante et représentative soit nommée pour mener à bien un tel travail et surtout pour lui donner une légitimité inattaquable. Cette problématique se pose constamment au moment de la publication des derniers chiffres de la délinquance par le ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation. La crédibilité acquise par l'I.N.S.E.E. n'est pas l'attribut du Ministère.

Le *British Crime Survey* vient de publier pour la seconde année consécutive son rapport sur la délinquance en Grande-Bretagne. L'originalité de ce rapport est de faire une évaluation du chiffre noir de la délinquance et donc de fournir un instrument de mesure de la délinquance non rapportée à la police. Certains en font un indice de la confiance existant entre la population et la police. La méthode utilisée est celle du sondage. 11 000 personnes ont été interviewées pour le dernier rapport. Outre les questions afférentes à leur victimisation, des questions sont également posées sur leur sentiment d'insécurité et sur les modifications de comportement entraînées par la réalité de la délinquance ou par la peur. La critique la plus pertinente à ce système est apportée par des travaux français montrant les dangereuses dérives qu'implique la méthode du sondage par questions. L'interview est préférable.

3,5 millions d'infractions ont été enregistrées en 1984. Le B.C.S. estime à 12 millions les infractions contre la propriété et les personnes.

Les infractions les mieux rapportées à la police sont les vols de voitures (99 %), les cambriolages (87 %), les vols de bicyclettes (68 %). Par contre, les actes de vandalisme de peu d'importance, les infractions sexuelles, les vols au préjudice des personnes ont des taux de report assez bas (entre 9 à 30 %). Le rapport dénote que le taux de reportabilité s'est accru entre 1981 et 1983 de 12 %.

Un autre résultat intéressant le sentiment d'insécurité est la très forte surestimation du risque de cambriolage par les personnes habitant des zones à bas risques et également une augmentation des personnes déclarant ne plus fréquenter certains quartiers.

Ces deux derniers chiffres sont à rapprocher d'un sondage effectué par la Commission nationale du développement social des quartiers mettant en évidence l'accroissement de l'image négative des quartiers défavorisés au fur et à mesure que l'on s'en éloigne. A travers ce type d'indice, se profile la nécessité de dépasser une simple réponse policière dans une politique de prévention. Il s'agit plus d'une recomposition sociale des quartiers.

Le travail du *British Crime Survey* se fait encore de façon centralisée. L'instrument aurait une plus forte utilité sociale s'il se modelait sur des zones délimitées. Le croisement des chiffres du *General Household Survey* très fortement territorialisés dans un certain nombre de Comtés avec ceux du B.C.S. constituerait une bonne assise pour un tableau de bord de la délinquance.

Ce type de connaissance tirée de la statistique policière est illustré par un programme de prévention mis en place par la police de Liège. Le premier point de ce programme est l'analyse de la criminalité au niveau de chaque commissariat pour arriver à délimiter des îlots selon la nature des faits qui s'y déroulent. L'intervention policière sera modulée en fonction des résultats. Mais l'interrogation qui surgit de cette mise en œuvre de ce type de tableau de bord — un très bon exemple est fourni par la circonscription de police de Toulouse — est sa réduction à un schéma légal (celui des incriminations) qui ne constitue plus aujourd'hui la totalité de l'insécurité. Le contentieux civil, traité essentiellement par les juges des enfants et par les juges d'instance est susceptible de fournir des indicateurs très riches sur l'état d'un quartier. Un autre axe d'approche serait plutôt d'ordre qualitatif. Faire surgir les histoires dont sont porteurs les acteurs d'un quartier, c'est approcher une vision globale d'une ville, vision d'autant plus nécessaire que les logiques fonctionnelles des travailleurs sociaux, de la police, de la justice, etc., sont fortement réductrices. Les Conseils communaux de prévention devraient être ces lieux de recueil et de synthèse.

Cette évolution dans les systèmes de saisie, d'enregistrement de la délinquance, peut avoir un effet que personne ne maîtrise véritablement. Un meilleur enregistrement accroît le

nombre d'infractions affichées. De même, une présence plus forte de la police dans les quartiers, avant d'avoir un éventuel effet réducteur de la délinquance, se traduira par un taux de reportabilité plus élevé. Ainsi en Grande-Bretagne, une intense campagne d'information a été menée sur les vols de bicyclettes. Le taux de reportabilité a augmenté de 34 % entre 1981 et 1983. Avec ce type de rapport sur le chiffre noir, les autorités se sont donné un garde-fou, un argumentaire sérieux. *Quid* de la situation française où la politique de prévention est encore fragile.

Constituer et diffuser des savoir-faire évitant la victimisation

Ces savoir-faire concernent autant la protection technique des biens que les comportements des personnes.

La France connaît une situation assez timide par rapport à ce type de politique. A côté de l'explosion d'un marché de la sécurité (+ 25 % d'accroissement du chiffre d'affaires par an), la police ne s'est pas véritablement impliquée dans ce secteur. Entre quelques participations à des expositions, des conférences pour les personnes âgées et la distribution de plaquettes sur les précautions à prendre en été contre les cambrioleurs, le bilan est maigre.

Le paradis policier pour ce secteur est du côté des pays anglo-saxons et nordiques. La lecture thématique de la dernière livraison de *Crime Prevention News* est très révélatrice. Les seize pages de la revue éditée par le *Home Office* font le point des différentes campagnes en cours. Ces campagnes font appel aux plaquettes, à la radio, télévision, conférences dans les écoles, manifestations dans la rue, concours avec prix décernés par les sponsors (assurances, constructeurs, banques ...). Les thèmes abordés sont :

- cambriolages des appartements grâce à des spots télé *Magpies Campaign*. Résultat sur Londres et la région centre, 12 % des cambriolages en moins sur les six premiers mois ;
- *Kids Can say No*, série de films à destination des enfants de cinq à onze ans, destinée à prévenir les infractions sexuelles sur les mineurs ;
- présentation d'une nouvelle plaquette du *Home Office*, financée par deux compagnies d'assurances sur la protection du domicile ;
- durant l'année 1986, 26 millions d'automobilistes recevront une plaquette expliquant comment réduire les vols de voitures ;
- nombreuses informations sur des concours organisés dans les écoles sur le thème du vol ;
- nombreuses relations d'expériences pour empêcher le vol dans les magasins et informations sur les systèmes d'alarme et de vidéo ;
- marquage des objets.

Le 20 novembre, la Conférence annuelle sur la prévention du crime, réunie par le *Home Office*, a abordé trois sujets : les cambriolages des maisons et appartements, les vols des et dans les voitures, la troisième concernant le recollement de toutes les mesures existantes.

L'implication des sociétés travaillant dans le secteur de la sécurité et des compagnies d'assurance est très variable suivant le pays. Ouvertement recherchée dans les pays anglo-saxons, elle est refusée dans les pays nordiques, en Belgique et en Hollande. Reste que l'intérêt de la police pour les systèmes de sécurité se traduit à terme par un rôle de protection du consommateur. Peut-être faudrait-il affirmer ce rôle dès maintenant. En France, hormis un rôle joué par la police dans l'élaboration de certains grands équipements, et ce de façon discrète, une systématisation n'est pas envisagée.

Ces savoir-faire font l'objet de diffusion assez massive dans le public. A notre connaissance, peu d'études d'impact sont faites. Qu'ils soient la cause d'une réduction de la délinquance, c'est indéniable si l'on se rappelle qu'on estime que trois voitures sur dix ne sont pas fermées par leur propriétaire. Lui faire prendre conscience de sa négligence, c'est certainement avoir un impact sur le nombre de vols. Mais quel impact, cette politique a-t-elle sur le sentiment d'insécurité ?

Derrière ces mesures techniques, ces interventions sur les comportements, apparaît en filigrane « la discipline des corps » que décrivait Michel Foucault et donc la question des

rapports du citoyen et de l'Etat. Qu'en plus ces actions soient menées par la police est générateur d'inquiétudes.

Développer le rapprochement police-population

La crise de légitimité qui frappe toutes les polices, la crise de confiance, le problème des effectifs par rapport au développement de la délinquance ont encouragé les efforts de rapprochement de la police de la population. La centralisation des forces de police, leur motorisation ont eu des effets néfastes pour le lien nécessaire avec les quartiers.

Les systèmes du *Neighbourhood Watch*, du *Crime Watch*, du *Home Watch*, du *Watching While Working* sont en passe de devenir les caractéristiques dominantes de l'organisation des polices dans toute l'Europe. Ces systèmes ont tous une philosophie commune de faire participer les citoyens à la prévention de la criminalité, en espérant que de cette participation naîtra une meilleure acceptation des services policiers.

Les objectifs posés par ces opérations sont nombreux, peut-être trop, par rapport à la nature de l'opération :

- Par une observation pertinente, multiplier « les yeux et les oreilles » de l'appareil policier.
- Stimuler les témoignages pertinents.
- Augmenter les signalements d'infractions.
- Informer sur les systèmes de protection.
- Aider les victimes.
- Encourager la solidarité.

Le programme de telles opérations se décompose en plusieurs phases :

- Délimitation des zones.

Ces zones doivent être restreintes, former une entité géographique, sociologique et se calquer si possible sur des groupements déjà existants (ex. un coron dans un pays minier).

- Constitution d'un savoir sur cette zone : population, sociologie, économie, criminalité (y compris la délinquance dissimulée).
- Réunion des habitants permettant la discussion sur la délinquance dans le quartier et les sensibilisant au système de l'observation. La sélection de l'information est importante. D'une part, il y a une spécificité de l'information policière, d'autre part l'information ne doit pas devenir une délation.
- Désignation d'un responsable par rue chargé du contact avec l'agent affecté au quartier.
- Mise sur pied d'un système d'information sur les mesures de protection, avec intervention de la police comme conseil.
- Annonce publique de l'organisation du quartier avec distribution aux habitants d'un autocollant et surtout marquage aux entrées du quartier du début d'une zone protégée. Ceci afin de dissuader les délinquants, mais surtout pour renforcer le sentiment d'appartenance à un quartier.
- Régulièrement la police transmet toutes les informations sur l'évolution de la délinquance, les modes opératoires. L'agent de quartier discute avec les habitants de tout acte de délinquance commis.

Ces systèmes de surveillance de quartier sont apparus, souvent, en réaction aux tentatives d'auto-défense (*Block Associations* aux U.S.A. et *Bürgerwachten* aux Pays-Bas). C'est pourquoi les auteurs des expériences font savoir clairement que la violence est interdite dans tous les cas, que personne ne peut porter d'armes, et qu'aucune intervention physique directe ne doit avoir lieu.

Un premier bilan, fait pour la Grande-Bretagne, fait ressortir la nature particulière des quartiers où la réussite du *Neighbourhood Watch* a été assurée (certains font état de chute de 80 % des cambriolages). Ces quartiers sont essentiellement composés de maisons individuelles et réunissent des populations assez homogènes du type classe moyenne. L'homogénéisation, le peu de problèmes de vie collective posé dans ces quartiers augurent bien de la réussite. Mais les quartiers difficiles des banlieues, difficiles parce que la population

jeune est prédominante, parce qu'il y a plusieurs ethnies, parce que l'habitat est dégradé, sont-ils susceptibles d'entrer dans de tels schémas ? On sait l'importance du racisme qui obère une grande partie des relations police-immigrés. On sait aussi que tous les actes de délinquance sont le fait des jeunes du quartier et le voyou est toujours l'enfant de l'autre. Mais surtout, de nombreuses enquêtes et interviews montrent que les préoccupations majeures de ces quartiers renvoient à un mauvais fonctionnement de beaucoup de services dans le domaine de l'urbanisme, de l'entretien, de la propreté. On ne peut créer des liens de solidarité dans de tels quartiers uniquement à partir de la sécurité. La dynamique sociale n'est pas réductible à une lutte contre la délinquance. Les quelques expériences de mobilisation des habitants dans un cadre associatif sont d'abord autour de problèmes d'entretien. Ce n'est que peu à peu que les problèmes de délinquance s'intègrent dans la réflexion. Les solutions esquissées visent plus l'auteur des actes qu'à mettre en échec la victimisation.

Mais le schéma de la surveillance de quartier est peut-être une bonne réponse à apporter à certains groupes de population, comme les commerçants, pour éviter, entre autres, de les voir glisser vers l'auto-défense.

L'ilotage nous paraît devoir être encore la meilleure réponse pour les quartiers les plus dégradés. Outre le contact direct avec la population qu'il suppose de la part de l'ilotier, il s'appuie fortement sur tous les acteurs concourant à la vie économique, sociale, administrative du quartier. Par cette synergie qu'il opère, il implique dans la prévention les représentants de divers secteurs administratifs et en cela il est porteur de changements des pratiques professionnelles. Observateur du quartier et d'un certain mode de vie de celui-ci, l'ilotier est apte à dialoguer avec le travailleur social, avec l'enseignant. Il est apte aussi à capter l'originalité propre du quartier et à moduler, par contrecoup, l'action policière, y compris répressive. L'ilotage n'est pas le reflet d'une police qui devient le point de gravité du fonctionnement d'un quartier, mais l'acteur d'un appareil trop longtemps absent s'insérant dans tout un appareillage de régulation sociale. Le choix de politique criminelle se dessine en arrière-plan de ces expériences. Tout illégalisme est-il du ressort de la police et donc de la justice ? Ou, d'autres institutions ne sont-elles pas aussi bien outillées pour réguler l'illégalisme et contribuer ainsi à la paix sociale ?

La publication d'un rapport de l'Inspection générale de l'Administration commandé conjointement par le Conseil national de prévention de la délinquance et par le ministère de l'Intérieur donne un autre éclairage de la fonction policière dans la prévention¹.

L'étude de la main courante des commissariats révèle l'importance toute relative des affaires pénales ou à coloration pénale (30 à 40 %). A travers ce contentieux paraissent cinq images de la police : police-témoin, police-médiatrice, police « premier ou dernier recours », police dans l'urgence, police « à votre service ». A l'évidence, ces différents rôles joués autant derrière le comptoir des commissariats, qu'en intervention ou qu'en mission de patrouille dans un quartier, ne sont pas remplis avec le même bonheur. L'absence de formation, la méconnaissance des autres acteurs mènent à même d'apporter une réponse sans autant d'explications. Mais la nature des causes de ce contentieux est plus décisive. Beaucoup de ces litiges naissent en raison d'un mauvais fonctionnement d'un service ou d'une politique sectorielle.

La querelle entre deux familles trouvera son origine dans une politique trop rigide d'attribution de logement. Le policier ne devrait plus être qu'un observateur, porteur du « premier secours » mais surtout l'homme qui aiguille vers le service compétent qui aura remis en cause son éventuelle rigidité administrative.

Les rapporteurs voient dans les Conseils communaux et départementaux les relais indispensables pour ce changement des logiques professionnelles.

La sécurité se révèle comme un concept ravageur pour les appareils d'Etat. La paisibilité de l'évolution de l'institution policière a définitivement disparu au profit d'un pragmatisme, d'une souplesse d'adaptation aux caractéristiques des villes. Mais certaines orientations différencient les systèmes policiers. Ces orientations sont autant de choix de politique criminelle. Le regret est que les mouvements de l'appareil policier sont encore difficilement mesurables dans leurs effets sur les autres institutions. Le contrôle démocratique exige pourtant cette lisibilité.

1. Disponible au Conseil National de Prévention de la Délinquance. 71, rue Saint-Dominique, 75007 Paris.



G. Chronique de défense sociale

LES THÈMES DU VII^e CONGRÈS DES NATIONS UNIES SUR LA PRÉVENTION DU CRIME ET LE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS DU POINT DE VUE DE LA DÉFENSE SOCIALE*

Rapport présenté à ce Congrès
(26 août — 6 septembre 1985)
au nom de la Société internationale de défense sociale

par Jean-Charles SACOTTE
Magistrat au Ministère de la Justice de France
et préparé sous la direction de Marc ANCEL

Membre de l'Institut de France
Président d'honneur de la Société

Organisation des Nations Unies. Défense sociale. Droits de l'homme. Victime. Politique criminelle. Criminalité. Dépénalisation. Décriminalisation. Justice pénale. Déjudiciarisation. Exécution des peines.

Prison. Courtes peines. Peines de substitution. Réinsertion.

Le programme du VII^e Congrès des Nations Unies présente un intérêt tout particulier au regard des positions essentielles et de l'action poursuivie par la Société internationale de défense sociale. Celle-ci s'en réjouit et tient à féliciter à cet égard les instances dirigeantes de

* Au cours du VII^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 chacune des grandes Associations spécialisées dans les problèmes criminels a, comme il est de coutume dans ces Congrès, tenu des réunions spéciales. La Société internationale de défense sociale a profité de cette occasion pour tenir dès le 26 août, une Assemblée générale à l'effet de désigner son nouveau Président. On se souvient qu'à la clôture du X^e Congrès de cette Société (Salonique, septembre 1981), M. Marc Ancel, Président de la Société, avait déclaré qu'ayant accompli deux mandats en cette qualité il estimait, conformément à l'usage en vigueur dans les sociétés scientifiques, devoir être remplacé. Cependant, comme il avait

la grande organisation internationale que constituent les Nations Unies et à souligner toute l'importance de cette manifestation scientifique universelle. Il était naturel en conséquence que la Société internationale de défense sociale, qui a tenu à prendre une part active aux congrès quinquennaux des Nations Unies, vînt ici exprimer son avis sur les sujets retenus ; et tel est l'objet du présent rapport.

Dans les perspectives de la Société internationale de défense sociale, on peut partir de ses trois positions de base, expressément rappelées dans la révision récente de son Programme minimum (adopté par son Conseil de direction à Milan le 16 décembre 1984) : d'abord un examen critique du système de réaction anticriminelle existant ; un appel aux sciences de l'homme pour permettre une approche pluridisciplinaire du problème criminel ; et enfin une volonté d'humanisation du système de Justice pénale et de protection des Droits de l'homme.

Il est aisé d'apercevoir que le programme du Congrès s'inscrit tout naturellement dans cette triple perspective. C'est pourquoi la Société internationale de défense sociale est heureuse et fière d'apporter sa contribution à ce grand Congrès.

Des cinq thèmes retenus, un (les victimes du crime) sera spécialement présenté au nom de la Société internationale de défense sociale par le professeur Pisani ; un autre (jeunesse, crime et justice) a été l'objet d'un Colloque récent de Défense sociale ; et un troisième (formulation et application des normes ou principes directeurs des Nations Unies en matière de justice criminelle), de caractère très général, devra être examiné du point de vue de la Défense sociale après mise au point d'un texte ou d'un projet par le Congrès de 1985.

Restent les deux premiers sujets, à la fois les plus importants et les plus directement liés à la Politique criminelle, qui est, comme on le sait, le domaine propre de la Société internationale de défense sociale. C'est donc à eux qu'il convient de s'attacher dans ce rapport, d'autant plus qu'ils sont très largement et logiquement inséparables l'un de l'autre. Nous les passerons en revue successivement.

I

DIMENSIONS NOUVELLES DE LA CRIMINALITÉ ET DE LA PRÉVENTION DU CRIME DANS LE CONTEXTE DU DÉVELOPPEMENT

La première question qui se pose ici est sans doute celle de la position de la Société internationale de défense sociale — et du Mouvement même de la Défense sociale — devant ce qu'on appelle habituellement les « formes nouvelles de la criminalité ». Il y aurait beaucoup à dire sur ce que représentent exactement ces prétendues formes nouvelles qui ne sont le plus souvent que des formes traditionnelles de délinquance employant seulement des techniques ou des moyens nouveaux. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'une préoccupation actuelle est née, dans l'opinion publique plus encore que chez les criminalistes,

proposé lui-même une révision éventuelle du Programme minimum de 1954, l'Assemblée générale en se ralliant à cette proposition, lui demanda d'accepter, à cet effet, un nouveau mandat de Président. M. Marc Ancel n'accepta ce renouvellement que sous la condition expresse que dès que serait mise au point la révision du Programme minimum, une Assemblée générale extraordinaire de la Société serait convoquée, pour procéder à la désignation d'un nouveau Président. C'est ainsi que, sur la proposition du Bureau, l'Assemblée générale dans sa réunion du 26 août désigna comme Président Mme Simone Rozès, Premier Président de la Cour de cassation de France, qui avait déjà présidé la Commission qui, en décembre 1984, avait adopté un *addendum* au Programme minimum. Mme Rozès demanda aussitôt à l'Assemblée générale de conférer à M. Marc Ancel le titre de Président d'honneur, ce qui fut ratifié par l'Assemblée générale. Le mardi 27 août eut lieu une réunion commune des quatre grandes Associations, le Comité de coordination étant désormais présidé par le professeur Jescheck, Président de l'A.I.D.P., qui succédait lui-même, sur sa demande, à M. Marc Ancel. Enfin, le mardi 3 septembre une réunion spéciale de défense sociale fut tenue sous la présidence de Mme Rozès et donna lieu à une très intéressante discussion. Il avait, avant le Congrès, été demandé à la Société internationale de défense sociale de présenter un rapport d'ensemble sur les thèmes du Congrès. M. Jean-Charles Sacotte avait été délégué pour ce rapport, qu'on lui demandait seulement de préparer d'accord et selon les directives de M. Marc Ancel. Ce rapport fut effectivement présenté à la réunion du mardi 3 septembre, et nous croyons utile d'en donner ici la substance.

des manifestations modernes de la violence, des excès du terrorisme, de la propagation et du trafic de la drogue et aussi d'une délinquance économique aux aspects multiples qui vont du droit pénal financier traditionnel au plus moderne droit des affaires, à la pollution et à la protection de l'environnement, jusqu'à ce que les civilistes appellent les droits de la personnalité et à la protection de l'identité personnelle ou de l'intimité de la vie privée.

En même temps, les spécialistes du droit criminel aussi bien que l'homme de la rue prennent conscience du nombre croissant des atteintes aux droits fondamentaux de l'individu, non seulement dans les pays totalitaires qui se reconnaissent comme tels, mais même dans les Etats signataires des conventions internationales sur les Droits de l'homme et qui prétendent en principe les respecter. Un important Colloque, tenu à Bellagio en avril 1980 dans les perspectives de la Défense sociale, a spécialement examiné, en vue du Congrès des Nations Unies, « les abus de pouvoir et les délits des délinquants au-dessus des lois ». Enfin, notre époque se caractérise, à beaucoup d'égards, par l'apparition d'une « délinquance de masse » (dont les infractions routières sont l'exemple le plus évident) et par le développement du « crime organisé », depuis les bandes criminelles et le gangstérisme jusqu'à des organisations tout ensemble occultes et fortement structurées comme la *Mafia* ou la *Camorra*. Sans compter que la multiplication et la facilité croissante des relations entre les différents pays, et même entre les différents continents, facilitent à leur tour une internationalisation de la criminalité qui constitue un danger supplémentaire pour les particuliers, victimes potentielles, autant que pour les institutions étatiques ou inter-étatiques.

Il est impossible, et peut-être inutile, d'examiner ici en détail tous ces aspects actuels de la criminalité. Mais il convient de les avoir présents à l'esprit et de féliciter les Nations Unies de les avoir si nettement proposés à nos réflexions. En effet, ils se réalisent très exactement « dans le contexte du développement » et sont la conséquence — sinon même à certains points de vue — l'expression d'un « monde en évolution ». Avant d'envisager comment, dans ce monde en évolution et compte tenu du développement moderne, on peut essayer de répondre au défi de la criminalité actuelle, il faut se demander comment la Défense Sociale, dans son effort constant d'examen critique et scientifique, entend aujourd'hui envisager ce problème complexe.

Faut-il rappeler que, par essence et par vocation, la Défense sociale se caractérise d'abord par une façon neuve et indépendante d'envisager le problème criminel ? Il doit en être de même aujourd'hui et, en face de ces formes modernes de la criminalité, la Défense sociale propose une nouvelle approche du crime. Lorsqu'elle est apparue à la fin du XIX^e siècle, elle a réagi contre le système classique qui ne voulait considérer que l'entité juridique « infraction ». A l'époque actuelle, elle estime qu'il faut aussi dépasser l'approche criminologique héritée du Positivisme et fondée sur la considération du délinquant (l'homme criminel de Lombroso), puis sur l'étiologie de la délinquance, la sériation des auteurs de crimes et le « passage à l'acte ». Il faut considérer le crime aussi et d'abord, comme un phénomène social complexe, soumis à des actions et à des réactions réciproques. Il faut échapper aux oppositions traditionnelles (délinquant et non-délinquant, coupable et victime, individu normal et anormal) et prendre en compte les notions modernes de déviance, de marginalité, de milieu criminogène (sinon même de société criminogène). Il ne faut pas non plus oublier que les délinquants reconnus comme tels et frappés de sanctions pénales appartiennent, dans leur très grande majorité, aux classes sociales les plus défavorisées ; pas plus qu'il ne faut oublier davantage qu'une part considérable de la criminalité demeure inconnue et échappe à la justice pénale : quels enseignements la politique criminelle doit-elle tirer de l'existence du « chiffre noir » ?

Cette approche nouvelle de la phénoménologie du crime comporte quelques conséquences notables :

La première est sans doute, dans cette perspective, l'effacement, sinon la disparition, de la vieille opposition entre Prévention et Répression. On se souvient des controverses anciennes sur le point de savoir si la politique criminelle devait englober la prévention, et de la réponse longtemps négative des juristes pénalistes : la politique criminelle ne comprenait pas autre chose que la mise en œuvre du droit pénal. Aujourd'hui, on est d'accord pour estimer que, dans un système cohérent de politique criminelle, les deux notions (prévention et répression) sont complémentaires et doivent être conjuguées. Partout, on

s'efforce de mettre en place un système efficace de prévention. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner en détail les expériences ou les réalisations déjà faites. Mais il ne faut pas oublier — ce qui est aussi un aspect de l'action préventive — le rôle, dans le développement de la criminalité, de l'action de la famille, de l'école, de l'incorporation dans l'armée, de l'emploi (ou du non-emploi) et plus largement, du milieu social. Notons en passant qu'on retrouve ici, car ce sont d'abord les jeunes qui sont concernés, un autre thème du Congrès : « Jeunesse, crime et justice ».

Une autre conséquence de l'approche renouvelée du problème criminel que propose la Défense sociale est de conduire logiquement à ce qu'on appelle désormais une politique criminelle « différenciée » (ou stratifiée) qui distingue la « petite criminalité », monnaie courante des tribunaux correctionnels, en fait la plus poursuivie bien qu'elle ne menace pas les fondements de l'ordre socio-économique, et pour laquelle s'impose la recherche de moyens appropriés de réaction (en dehors de la prison), et la plus grande criminalité (celle des professionnels endurcis, organisée et internationalisée) qui, elle, s'attaque aux valeurs fondamentales de la société. Faut-il avoir, selon l'expression du très regretté professeur Nuvolone, une « politique criminelle bi-polaire » ?

Enfin, cette nouvelle approche du phénomène criminel conduit à s'interroger sur le bien-fondé — et à reconnaître l'inadéquation évidente — de la législation pénale positive dont il faut dénoncer l'inflation désordonnée. D'où une politique criminelle de décriminalisation et de dépénalisation qui est dans la logique de la Défense sociale, puisque celle-ci, dès son origine, s'est présentée comme une réaction contre le système uniquement répressif-rétributif classique. Elle est plus justifiée encore lorsqu'au-delà de la peine-châtiment on entend réaliser une réaction anti-délictueuse qui vise la réinsertion sociale du condamné. Mais il s'agit ici, à vrai dire, non plus des dimensions nouvelles de la criminalité, mais de l'action de la justice pénale, ce qui constitue le second point de ce rapport.

II

DÉVELOPPEMENT ET PERSPECTIVES DE LA JUSTICE PÉNALE DANS UN MONDE EN ÉVOLUTION

Le développement et les perspectives de la justice pénale dans un monde en évolution posent de multiples problèmes de Défense sociale. Pour se limiter à l'essentiel, notre Société voudrait, d'une part, se concentrer sur la notion moderne de « système de justice criminelle » et, d'autre part, s'interroger sur les stratégies qui s'imposent pour lui permettre d'atteindre ses finalités.

A. Insistons d'abord sur la reconnaissance de l'existence, l'importance et les transformations du système de justice criminelle comme tel. Car il s'agit bien d'un *système*, dont on a pris conscience à une époque relativement récente (la deuxième moitié du ^{xx}e siècle) et qu'il faut envisager comme un tout. Il est essentiel de relever à la fois les différentes composantes et — dans la perspective d'une politique criminelle efficace — les coordinations qu'il convient d'établir entre elles : la police et l'enquête préliminaire, les organes (judiciaires ?) d'instruction, le juge de jugement dont le rôle est évidemment primordial et les autorités d'exécution qui assurent la réalité sociale de la sanction ...

Rappelons-nous ici que la Défense sociale a toujours soutenu la notion d'une unité pluraliste du processus pénal, de la découverte du fait délictueux et de l'engagement des premières poursuites jusqu'à l'extinction (après la phase du jugement et de l'exécution) de la dernière mesure prise à l'égard du délinquant ; c'est à travers ce processus et en raison même de sa continuité existentielle que peut être envisagée, éventuellement, une première action de réinsertion sociale.

Il va de soi que, d'un pays à l'autre, les institutions sont différentes, ainsi que les techniques et les méthodes d'application. L'étude comparative demanderait de longs développements. Du seul point de vue d'une politique criminelle de défense sociale, nous pouvons peut-être nous borner à trois observations rapides.

Tout d'abord, et singulièrement dans les pays industrialisés d'Occident, le système pénal (à commencer par les juridictions d'instruction et de jugement) est surchargé et encombré ;

d'où une justice pénale d'expédition sommaire qui répond mal aux exigences foncières de la Défense sociale. En second lieu, et par l'effet même de cette surcharge insupportable, la justice pénale s'enlise dans des routines sans âme ou se laisse aller à des facilités illusoire et en même temps négatrices des droits de l'individu. La principale est sans doute la détention avant jugement, mesure logiquement exceptionnelle que tous les pays d'Occident, surtout dans l'Europe continentale, ont multipliée à l'excès ; négatrice de la présomption d'innocence et préjudice grave à l'administration d'une justice sereine, alors qu'en fait, le juge de jugement sera toujours enclin à « couvrir » la détention déjà subie par le prévenu sur le sort duquel il doit statuer.

De même, et par-là même, les procédures pénales ont tendance à se prolonger dans des conditions anormales. Beaucoup reste à faire pour assurer une justice pénale rapide, équitable, respectueuse des droits de la défense et préoccupée aussi des conséquences ultérieures, sur le plan humain, de ses propres décisions. Les Conventions internationales, des Nations Unies comme du Conseil de l'Europe, ont déjà beaucoup fait sur ce point. La Société internationale de défense sociale souhaite que tout soit mis en œuvre pour que ces prescriptions — et ces précautions — ne restent pas seulement théoriques.

Pour être complet, il faudrait s'interroger sur l'organisation comparée des juridictions pénales, leur composition, les limites de leur compétence et le régime des recours dont leurs décisions peuvent être l'objet. Le temps manque évidemment pour le faire. Mais il faut ici relever l'importance qu'ont, dans les perspectives propres de la Défense sociale, des problèmes tels que le recrutement, la formation professionnelle, la spécialisation (éventuellement) du juge pénal et tout ce qui peut être entrepris pour réagir contre le formalisme et la routine dans l'administration courante de la justice. Plus que jamais, ici, un effort de lucidité critique est nécessaire.

On ne peut pas enfin quitter ce sujet, à la vérité immense, sans faire allusion au courant (de politique criminelle indiscutablement) qui tend à l'heure actuelle à échapper autant que possible à la « justice pénale » *stricto sensu*. Sans entrer dans les détails, rappelons seulement les tentatives de *deviation* (aux Etats-Unis) ou de *déjudiciarisation* (au Canada), le recours à des processus de conciliation et à des règlements non judiciaires (et non strictement procéduraux) en Amérique comme en Europe, sans oublier l'idée d'une participation accrue des citoyens, et même de la communauté sociale, à la justice pénale ou à la solution des conflits entre particuliers ou entre groupes antagonistes. On retrouve ici, notons-le, la politique de décriminalisation et la tendance à la dépénalisation qui sont une constante de la Défense sociale.

B. Les stratégies que l'on peut envisager dans les perspectives de la Défense sociale sont évidemment multiples. S'agissant plus spécialement des développements de la justice pénale, on peut, pour être bref, se contenter de quelques observations.

Tout d'abord, et à l'inverse de la tendance qui vient d'être indiquée, mais dans un domaine spécifique différent, on notera un courant vers une « judiciarisation » de l'exécution des peines. Elle s'effectue parfois par l'institution d'un juge spécialisé : le juge de surveillance du code pénal italien de 1930, qui en est la première expression législative, ou le juge de l'application des peines du code de procédure pénale français de 1958 (avec des systèmes analogues au Portugal et au Brésil). Elle peut aussi exister par l'organisation d'un recours juridictionnel contre certaines décisions (généralement administratives) concernant le condamné, système que l'on retrouve, avec des variantes diverses, à la fois en Allemagne fédérale et en Pologne. Dans tous les cas, il s'agit d'assurer une garantie effective des droits fondamentaux du détenu. D'autres recours peuvent également être envisagés, notamment avec l'institution de l'*Ombudsman* des pays nordiques.

Un autre courant affectant le développement et les perspectives de la justice pénale est celui qui tend désormais à restreindre au maximum (parfois même à rendre impossible) le recours à la peine privative de liberté. A la fin du siècle dernier et au début du siècle présent, les doctrines de politique criminelle inspirées de la Défense sociale ont mené une lutte acharnée contre les courtes peines de prison. Aujourd'hui, et après l'abandon de la mystique du traitement carcéral de resocialisation, c'est la peine de prison elle-même qui est violemment remise en cause. Criminologues, sociologues, pénologues et spécialistes de politique criminelle sont d'accord pour en dénoncer les méfaits individuels (altération, sinon aliénation de l'identité personnelle) et sociaux (effets secondaires sur la famille et

l'environnement et transformation de la prison en « école de la récidive »). Une perspective nouvelle consiste ici à prévoir dans la loi pénale et à la disposition du juge, des « peines de remplacement » ou des substituts à l'emprisonnement et à organiser la mise en œuvre pratique et efficace de ces alternatives à l'enfermement. Certaines sont anciennes, comme la Probation, d'autres plus modernes, comme le recours au système des « jours-amende » pour renover la peine pécuniaire, ou l'institution des travaux communautaires pour remplacer l'envoi en détention. Problème considérable qu'on ne peut que signaler en passant, mais qui s'inscrit directement dans les perspectives de la Défense sociale.

Il faut aller plus loin. Si la peine privative de liberté cesse d'être la sanction normale, polyvalente, applicable à tous les délinquants et, en fait, appliquée de façon indiscriminée, si elle n'est plus que l'*ultima ratio* de la réaction anticriminelle, il est nécessaire de procéder à une révision complète et systématique de tout le régime des sanctions.

Il ne s'agit plus seulement d'imaginer quelques substituts à la prison, mais d'enlever à l'emprisonnement sa primauté ancienne. A côté des peines pécuniaires, repensées comme on vient de le dire, des mesures privatives ou restrictives de droits, au-delà des pénalités accessoires ou complémentaires anciennes, peuvent se voir attribuer un rôle pénal et une importance pénologique nouvelle qui leur ouvre des possibilités, également nouvelles, de « socialisation » de certains déviants.

Bien entendu, les partisans de la Défense sociale ne proposent pas de fermer dès à présent tous les établissements pénitentiaires ni de laisser en liberté tous les délinquants quels qu'ils soient. La Défense sociale, réaliste par essence, n'ignore pas le défi actuel de la criminalité ; mais elle voudrait que l'incarcération ait désormais pour objet moins de « punir » un individu que de garantir, lorsqu'elle est indispensable, la sécurité des citoyens. Ainsi, une véritable Politique criminelle de défense sociale restera-t-elle fidèle à ses origines fondamentales.

*
* *

Pour conclure, ajoutons enfin que, tandis que se développera une conception « systémique » de la justice pénale, la politique criminelle devra s'efforcer d'organiser une double coopération : d'abord, au plan national, entre tous les organismes et toutes les autorités appelés à participer à la réaction anticriminelle ; puis, sur le plan international, entre les Etats et les grandes institutions inter-étatiques impliqués dans la même œuvre de réaction antidélictueuse dans une perspective universelle.

Mais il est clair que cette action et cette coordination, pour être à la fois pratiquement efficaces et moralement acceptées, devront être poursuivies et se réaliser en fonction de la protection de l'être humain et dans le respect des valeurs fondamentales de notre civilisation.

C'est en ce sens que la Société internationale de défense sociale entend poursuivre la mise en œuvre d'une véritable Politique criminelle humaniste.

INFORMATIONS

HOMMAGE AU PROCUREUR GÉNÉRAL ANTONIN BESSON

Nous avons déjà signalé le décès, au début de l'année 1985, du Procureur général A. Besson, en annonçant qu'une notice lui serait consacrée dans le présent numéro de notre Revue. M. l'Avocat général Boucheron, qui a bien connu le Procureur général Besson et a longtemps travaillé avec lui ou auprès de lui, a accepté de préparer cette notice et nous l'en remercions vivement. Toutefois, il n'a pu mettre définitivement au point son texte avant le moment où ce numéro doit partir à l'impression. Le désir que nous avons de rendre pleinement hommage à ce grand disparu nous conduit donc à remettre au numéro prochain cette notice nécrologique, qui témoignera de la fidélité que nous portons à la mémoire de celui qui, notamment fut l'incomparable animateur de cette Commission d'études pénales législatives d'où est issu le Code de procédure pénale de 1958.

COMMERCE DU CORPS ET ÉTHIQUE OCCIDENTALE

Le projet du séminaire qui s'est déroulé en 1984 et 1985 au Collège international de philosophie porte sur une recherche dont l'objet est encore difficile à formuler et donc difficile à mettre en œuvre dans les institutions actuelles. Il s'agit d'étudier certaines questions théoriques, philosophiques, historiques et éthiques posées par les pratiques biomédicales. Cette étude suppose des conditions de réalisations pratiques et théoriques qui ont pu être mises en œuvre de la manière suivante :

. Réalisation pratique obtenue dans le cadre institutionnel proposé par le Collège international de philosophie avec le soutien d'une institution médicale. Cette condition institutionnelle a rendu possible le travail en différents lieux : sur le terrain médical, en particulier à l'hôpital, centre de soins, d'enseignement et de recherche, avec les différents professionnels hospitaliers et dans un cadre philosophique ouvert, en l'occurrence le Collège international de philosophie qui contribue à cette ouverture nécessaire, collégiale, institutionnelle, philosophique, ouverte au public.

. Réalisation théorique : il s'agit d'étudier l'histoire des actes et de la pensée médicale et la place de cet acte et de cette pensée dans l'histoire de la pensée occidentale. L'importance de la pensée française, notamment les travaux de Georges Canguilhem, Michel Foucault et François Dagognet, est tout à fait remarquable et encore insuffisamment étudiée, particulièrement dans le milieu médical. On peut penser que les conditions d'étude de ces travaux sont rendues difficiles par l'objet même des questions qu'ils traitent, celui-là même déterminé par notre étude. Il importe donc de disposer de moyens adaptés pour cette étude. Il est remarquable de noter que les conditions d'étude proposées par le Collège international de philosophie correspondent à ces conditions.

Ainsi, le séminaire a été orienté autour de trois problématiques :

1. L'étude de « la Naissance de la clinique », de Michel Foucault, confrontée à l'état actuel des pratiques médicales et, plus particulièrement, de la formation médicale, la place de cette œuvre dans la formation médicale, la formation des sciences sociales et dans la formation philosophique.

2. L'étude du « Normal et du Pathologique », de Georges Canguilhem, face aux questions soulevées par le développement de la biologie en médecine, le développement de la médecine prédictive et des politiques de recherche suscitant la mise en place de comités d'éthique.

3. Participer à la mise en œuvre d'un « observatoire philosophico-anthropologique » (pour reprendre une expression de François Dagognet), des pratiques bio-médicales permettant un abord des questions philosophiques et éthiques adapté aux enjeux soulevés par ces pratiques. Comme référence théorique, on a retenu en particulier : « cinq traits historiquement importants » qui, selon Michel Foucault, caractérisent l'« économie politique » de la vérité de nos sociétés :

« La « vérité » est centrée sur la forme du discours scientifique et sur les institutions qui le produisent ; elle est soumise à une constante incitation économique et politique (besoin de vérité tant pour la production économique que pour le pouvoir politique) ; elle est l'objet, sous des formes diverses, d'une immense diffusion et consommation (elle circule dans des appareils d'éducation ou d'information dont l'étendue est relativement large dans le corps social, malgré certaines limites strictes) ; elle est produite et transmise sous le contrôle non pas exclusif mais dominant de quelques grands appareils politiques ou économiques (université, armée, écriture, média) ; enfin, elle est l'enjeu de tout un débat politique et de tout un affrontement social (luttres « idéologiques »). »

Cette problématique théorique confrontée à sa réalisation pratique soulève des questions de méthode qui constituent l'objet même du séminaire. Il s'agit de travailler tout autant l'objet de la problématique que la méthode pour y parvenir. La méthode a jusqu'ici consisté à travailler sur des actes médicaux et à aborder les questions médicales, philosophiques et éthiques qu'ils soulèvent avec les moyens adaptés à ces différentes questions : dossier documentaire, journée d'étude, animation de séminaire par différents professionnels, médecins, philosophes, juristes, permettent la constitution progressive d'une réflexion pédagogique sur l'approche de ces questions et la constitution d'un réseau de recherche ouvert aux différentes approches du développement des actes médicaux dans les sociétés modernes. Concrètement, le séminaire a porté sur les thèmes suivants :

1. L'autopsie à l'hôpital (1984).
2. Commerce du corps et éthique occidentale (1984-1985).

L'étude sur l'autopsie à l'hôpital a été organisée autour de deux axes de réflexion : la place de la mort et du mort dans l'histoire de la pensée médicale, et l'apport de travaux historiques récents sur l'histoire de la mort en Occident. Cette étude a été menée par une double approche : un séminaire mensuel et une journée d'étude à l'hôpital. Le séminaire a porté sur la lecture d'un dossier documentaire et l'analyse d'images d'artistes : une confrontation textes et images mettant en évidence l'apport des artistes et l'apport des médecins, dans l'histoire occidentale de la conceptualisation de la mort (iconographie des pestes médiévales et iconographie anatomique, méthode anatomo-clinique). On a pu étudier les conclusions de la « Naissance de la clinique », de Michel Foucault, et particulièrement ces deux propositions :

- la place déterminante de la médecine dans l'architecture des sciences humaines,
- et la part de la pensée médicale dans l'histoire des systèmes de pensée occidentale : « la pensée médicale engage de plein droit le statut philosophique de l'homme ».

La journée d'étude a complété le séminaire. Elle a permis d'élargir le débat sur les différentes questions posées par cet acte médical : questions médicales d'un acte de soins, d'enseignement de recherche face à de nouvelles techniques, questions médico-administratives de financement et d'évaluation de la qualité des soins, questions juridiques posées par l'utilisation du corps mort à des fins diagnostiques, thérapeutiques et scientifiques plus ou moins aiguës selon l'âge de la vie ou selon les cultures, questions soulevées par le respect de l'intégrité du corps, le statut juridique de la personne et la propriété de cellules

humaines, questions relationnelles multiples entre les différentes équipes hospitalières, les administrations sociales, les familles et les proches des morts. Autant de questions complexes à partir desquelles ont été repérées des questions philosophiques et éthiques concernant la place de la pensée médicale dans l'histoire de la pensée et de l'éthique occidentale qui seraient difficilement abordables sans le type de confrontation et de débat public qui a pu être vécu dans le cadre de cette journée.

Cette confrontation, dont les communications sont en cours de publication (dans « L'hôpital à Paris » et publication avec le Collège international de philosophie), a mis en évidence le besoin de prolonger cette étude sur l'utilisation du corps humain dans la médecine. Après l'étude de l'utilisation du corps humain mort, dans le cadre de l'autopsie, il a été jugé nécessaire de continuer ce travail par l'étude d'autres actes médicaux dans lesquels le corps humain est utilisé. A cette fin, il a été retenu, dans un deuxième temps, l'étude plus spécifique de deux actes : les prélèvements de tissus fœtaux et les prélèvements d'organes à des fins diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques. Ces questions sont abordées dans le séminaire en cours sur le thème « Commerce du corps et éthique occidentale » à partir des thèmes suivants :

- . Introduction du séminaire, par Claire Ambroselli,
- . Le normal et le pathologique, par Christiane Sinding,
- . Acte médical, don et prélèvement d'organes, par Jean-Louis Touraine,
- . La loi sur les prélèvements d'organes, par Henri Kreis,
- . L'intégrité du corps, par Dominique Thouvenin,
- . Médicaments, produits biologiques et corps humain, par François Locher,
- . La gratuité et les prix à payer dans les politiques de santé, par Gérard Vincent,
- . Normativités biologiques et normes juridiques, par Cathrine Labrusse, Elisabeth Zucker, Jean-Claude Beaune.
- . Bilan des questions posées. Propositions pour l'année 1985-1986.

Trois axes théoriques servent de référence à l'étude de ces thèmes :

- . le normal et le pathologique,
- . l'intégrité du corps,
- . éthique, normes et lois.

Une place privilégiée est donnée à l'étude du concept de norme, de son utilisation en biologie, en droit et, plus largement, dans la société. En effet, l'étude de ce concept en biologie met en évidence la polarité dynamique de la vie (cf. travaux de G. Canguilhem) qui pose ses valeurs dans le milieu et dans l'organisme. L'effort spontané du vivant à organiser ses propres valeurs de vivant — « la normativité biologique » — témoigne de cette activité normative de la vie qui n'est pas toujours assimilable à des normes mesurables ou mesurées. La définition du normal dans les pratiques étudiées est envisagée sous l'angle de cette normativité biologique et des normes définissant la normalité compatible avec cette normativité.

Cette étude de la norme et de la normativité étudiée dans des situations limites de l'utilisation du corps entre la vie et la mort, avant et après la naissance à partir de nouvelles techniques éclaire les conditions des choix et des décisions qui sont à prendre par tous ceux qui participent à l'accomplissement d'actes médicaux : des choix, des décisions, des actes devenus problématiques étant donné leurs répercussions sur la vie, la mort, la naissance, la conception humaine. Des principes éthiques, des normes sociales et des lois existantes sont aussi en question et sont analysés à la lumière des transformations dues au développement de techniques. Etant donné la complexité et les enjeux des questions abordées, le travail du séminaire porte surtout sur les priorités d'étude qui pourraient être envisagées ultérieurement à partir de cette première analyse. On peut déjà penser que ces premières réflexions et les dossiers documentaires établis contribueront à la mise en forme d'une pédagogie ouverte sur ces questions complexes des pratiques bio-médicales, difficiles à formuler puisqu'elles contribuent à des transformations profondes de l'existence humaine, rendues possibles aujourd'hui par le développement de sciences et de techniques agissant directement sur et avec le corps humain.

Cette recherche a déjà bénéficié d'un double apport :

1. sa participation à un réseau « recherche clinique et éthique », proposé à l'INSERM,
2. les relations établies avec les centres de bioéthique étrangers (Washington, New York, Montréal), des chercheurs spécialisés : D. Callahan, A. Caplan, Hastings Center, J. C. Fletcher, N. I. H. et E. Mendelsohn, au département d'histoire des sciences de Harvard University, U.S.A.

Elle pourrait être prolongée l'année prochaine par l'étude du développement des comités d'éthique dans les pays industrialisés, des recherches suscitées par les centres de bioéthique qui se développent. Ainsi pourraient être confrontés les différents apports théoriques de leurs travaux respectifs et les répercussions pratiques et institutionnelles qu'ils entraînent dans le développement des politiques de recherche en particulier.

Claire AMBROSELLI

LES COMITÉS D'ÉTHIQUE À TRAVERS LE MONDE : PRATIQUES MÉDICALES, JURIDIQUES ET PHILOSOPHIQUES

1. — *Objectifs et axes de la recherche.*

Le séminaire 1985-1986 représente une troisième étape dans la mise en œuvre d'un observatoire philosophico-anthropologique des pratiques bio-médicales. Après l'étude de l'autopsie, des prélèvements de tissus fœtaux et des prélèvements d'organes, la recherche portera sur des actes médicaux qui ont plus directement suscité la création de comités d'éthique dans les pays industrialisés : la génétique à partir de 1975, la reproduction humaine artificielle à partir de 1978. Elle portera aussi sur l'étude de la création, de la mission et des travaux de ces comités en prenant en compte les dossiers pédagogiques et les propositions déjà faites dans le séminaire et dans les séances de travail organisés avec d'autres groupes de recherche (cf. 4). L'orientation de ces recherches portera sur les questions philosophiques et juridiques — histoire et philosophie des sciences et philosophie du droit — et sur la confrontation de la pensée et de la culture française avec celles des pays abordés. Elle consistera à continuer l'établissement d'un dossier pédagogique élémentaire selon les axes suivants :

1. Quelle est la place des travaux de l'histoire et de la philosophie des sciences, notamment ceux de Georges Canguilhem, Michel Foucault et François Dagognet, dans les formations médicales, juridiques ou philosophiques portant sur la problématique des comités d'éthique ?
2. Quelle est la place de l'histoire de la médecine et de l'histoire du droit dans ces mêmes formations ?
3. Quelle est la place des techniques et de leur histoire dans ces questions en confrontant plus particulièrement deux points :
 - la place du corps humain dans le développement de ces techniques (cellules, produits, organes, corps humain),
 - l'apport des techniques de communication pour travailler ces questions (supports élémentaires, moyens de communication d'un groupe social à l'autre, d'un pays à un autre, d'une culture à une autre).

2. — *Situation du sujet de recherche.*

Cette recherche se situe dans le mouvement de ces créations qui a abouti notamment en 1984 à l'organisation annuelle de « réunion internationale de bioéthique » par les pays industrialisés (Japon 1984, France 1985, Allemagne 1986) sur les thèmes de recherche les plus avancés : sciences de la vie, génétique, neurosciences. Elle se situe aussi dans le

développement nécessaire d'une recherche spécifique sur ces projets encore difficile pour ne pas dire impossible dans les institutions de recherche médicale et philosophique actuelle. Elle devrait, cependant, si elle peut être menée au Collège international de philosophie, aider à ce développement. L'organisation d'un réseau « recherche clinique et éthique » dans le cadre de l'appel d'offre de l'INSERM, et auquel participe ce séminaire, va dans ce sens.

3. — *Plan de recherche.*

Il est mis en œuvre dans l'organisation des séances du séminaire mensuel qui ponctuera la recherche selon les points suivants :

Présentation de la recherche :

- . Les comités d'éthique en France, Cl. Ambroselli.
- . Les comités d'éthique en Belgique, J.-F. Malherbe.
- . Les comités d'éthique en Hollande et en Amérique du Nord, M. de Wachter.
- . Les comités d'éthique aux U.S.A., Cl. Ambroselli et un chercheur américain (à confirmer).
- . Les comités d'éthique au Canada, M.-H. Parizeau.
- . Les comités d'éthique en Grande-Bretagne et Australie, M. Kennedy (à confirmer).
- . Les comités d'éthique en Suède, M. Wennergren.
- . Les comités d'éthique en Europe, dans les pays industrialisés et dans les pays en voie de développement, un membre du Conseil de l'Europe et du C.I.O.M.S.*

Bilan de la recherche

- . Colloque international, juin 1986 — Ethique et Communication. Le séminaire sera complété par deux journées d'étude sur la naissance humaine et sur la génétique médicale.

4. — *Interaction avec d'autres projets de recherche.*

La difficulté de cette recherche tient en partie à la nécessité de mener de front, pour aborder les enjeux soulevés, une étude des travaux développés tant en France que dans les autres pays qui ont déjà constitué des comités ou des commissions sur ces questions éthiques. À la suite des premières relations déjà établies, un des objectifs les plus importants du séminaire est d'approfondir la coopération entre les équipes de recherche en France et à l'étranger :

en France :

- . avec les comités d'éthique — Comité consultatif national d'éthique et autres comités,
- . avec les équipes de recherche et, particulièrement, avec les équipes du réseau constitué.

dans les autres pays :

- . avec les comités d'éthique par l'intermédiaire des organismes internationaux (Conseil de l'Europe O.M.S., C.I.O.M.S. ...).

Une telle recherche qui bénéficie déjà d'une continuité de travail entre le Collège international de philosophie et l'Hôtel-Dieu de Paris permettra, si elle peut être menée, d'élargir les travaux à une coopération internationale qui fera avancer la formulation, la méthode et la pédagogie adaptée à ses objectifs et déjà mise en œuvre.

Claire AMBROSELLI

* C.I.O.M.S. : Conseil des organisations internationales des sciences médicales.

SESSION DE TRAVAIL SUR L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

Pour la première fois, l'Ecole Nationale d'Administration Pénitentiaire a accueilli, les 31 janvier et 1^{er} février 1985, une session de travail pluridisciplinaire consacrée à l'individualisation de la peine.

Sous la présidence de M. Braunschweig, nouvellement nommé président du Comité consultatif de la libération conditionnelle, en présence de Mme Ezratty, Directeur de l'Administration Pénitentiaire et de M. Bruno Cotte, Directeur des affaires criminelles et des grâces, 80 personnes environ, magistrats de l'Administration centrale, des cours et tribunaux, personnels pénitentiaires de toutes catégories, représentants de la Police, de la Gendarmerie, du Ministère des affaires sociales et de divers organismes de prévention et d'insertion ou de formation professionnelle, se sont réunies pendant deux jours.

Quatre groupes de travail respectivement consacrés à la libération conditionnelle, aux réductions de peine, aux permissions de sortir et aux mesures d'individualisation des courtes peines, ont fait le point sur les pratiques suivies dans ces différents domaines, sur les difficultés rencontrées et ont formulé des vœux et des propositions en vue d'améliorer le système.

Sans entrer dans le détail des travaux et des conclusions, qui sont rapportées *in extenso* dans une brochure de l'Administration Pénitentiaire, on relèvera en premier lieu la double nécessité, exprimée par les participants, de considérer les diverses mesures d'individualisation comme un ensemble indissociable et de donner plus de souplesse et plus de cohérence au fonctionnement de cet ensemble.

En second lieu, un certain nombre de propositions législatives ou réglementaires précises ont été formulées par les participants et on notera avec satisfaction que certaines de ces propositions ont déjà été intégrées dans les textes (modification des articles D. 145, D. 526, D. 536 et D. 570 du C.P.P.) ou dans des projets de lois en cours d'élaboration.

L'intérêt porté à la gestion des courtes peines, qui sont toujours les « parents pauvres » des réformes pénitentiaires mérite d'être, en troisième lieu, souligné.

Enfin est clairement affirmée l'impérieuse nécessité de contacts suivis et d'un échange permanent d'informations entre tous ceux qui, à un titre quelconque, interviennent, et doivent coopérer, au cours du processus unique de réaction sociale qui va de la constatation de l'infraction au dernier acte de contrôle sur le condamné.

Il est à souhaiter que de telles rencontres puissent se renouveler, dans le cadre de l'Ecole Nationale d'Administration Pénitentiaire, comme la proposition en a déjà été faite par son directeur, ou dans celui d'un autre des centres de formation du Ministère de la Justice.

Jean-Charles SACOTTE

MOUVEMENT POUR LA RÉINSERTION SOCIALE

L'Assemblée générale du Mouvement pour la réinsertion sociale s'est tenue le jeudi 13 juin 1985 pour présenter, comme chaque année, les rapports annuels d'activité des Sections de Paris et des Hauts-de-Seine, ainsi que le rapport financier et les perspectives d'action sociale, et pour procéder au renouvellement du Conseil d'administration.

L'activité de la Section de Paris est restée très importante en 1984, puisqu'elle a reçu, au cours des permanences assurées sans interruption pendant toute l'année, 1 442 personnes. L'équipe bénévole s'est renforcée au point qu'il est envisagé d'ouvrir le bureau d'accueil une ou deux après-midi par semaine en plus des matinées. Les aides fournies consistent

essentiellement en recherches d'emplois ou d'hébergements, en tickets-repas, bons de vestiaire, tickets de transport, et même dans certains cas d'urgence en secours financiers. Des prêts également ont été accordés et ont été remboursés dans une proportion encourageante.

Quant à la Section des Hauts-de-Seine, elle a repris son activité en la développant. En effet des permanences ont pu être organisées au moins une fois par semaine et fonctionnent à Neuilly, à Nanterre, à Boulogne et à Bourg-la-Reine. L'aide ainsi dispensée aux anciens détenus concerne la constitution de dossiers administratifs, la recherche d'emplois, l'octroi de vêtements, de tickets-repas, et peut se traduire aussi en aide financière.

En ce qui concerne les actions à caractère général, des relations ont été établies avec les services sociaux et les groupements de visiteurs de prison des établissements pénitentiaires de la région parisienne (Fresnes, Fleury-Mérogis, La Santé, Bois d'Arcy), afin d'aider les sections du Mouvement pour la réinsertion sociale dans leurs activités et de faire connaître les services qui peuvent être rendus. D'autre part, il a semblé nécessaire de donner aux membres actifs de l'association des connaissances juridiques et pratiques et une session de perfectionnement organisée à cet effet a connu un grand succès.

Après approbation du rapport financier, les perspectives d'action sociale ont été énoncées. Par exemple, une nouvelle section, chargée d'accueillir les libérés définitifs des prisons de Fresnes et dans une certaine mesure de Fleury-Mérogis, doit être créée en soutien du CPAL de Créteil et les permanences de Boulogne, Nanterre et Neuilly vont être développées ainsi que l'accueil des libérés définitifs de la maison d'arrêt de bois d'Arcy. En outre un meilleur aménagement des locaux doit être effectué.

En conclusion, il convient de souligner que les relations entre le Comité de probation d'aide aux libérés (C.P.A.L.) et le Mouvement pour la réinsertion sociale se poursuivent et se développent, ce qui permet de donner à leur action une efficacité de plus en plus grande comme le prouve l'accroissement du nombre des anciens détenus qui s'adressent à eux.

Ginette MONGIN

« OPÉRATIONS ÉTÉ 85 » DANS LES PRISONS*

La nécessité s'est imposée à l'Administration pénitentiaire, confrontée notamment à la surpopulation carcérale de procurer pendant l'été des occupations aux détenus afin de compenser l'absence d'activités scolaires ou de travail en ateliers généralement suspendus à cette période. Aussi des activités, éducatives, culturelles et sportives ont-elles été organisées dans la plupart des maisons d'arrêt des grandes villes afin de pallier les méfaits de l'inaction surtout chez les jeunes détenus.

A cet égard l'expérience la plus intéressante, et en un sens exemplaire, est incontestablement celle qui s'est déroulée à Bédénac-Bussac. En effet l'Administration dispose, dans ce village du sud-ouest, d'un ancien camp militaire de 24 hectares, entouré d'un mur de 7 m de haut et comportant quelques bâtiments et un gymnase. Dès le printemps, une équipe de 15 détenus des centres de détention de Mauzac et d'Eysses avait procédé aux indispensables travaux d'aménagement de ce domaine depuis longtemps inutilisé. Ce sont 37 condamnés, de 17 à 25 ans, arrivés en fin de peine, qui furent ensuite sélectionnés par les commissions de l'application des peines dans les maisons d'arrêt de la région parisienne et du sud-ouest afin d'être dirigés vers Bédénac. Dans le même temps s'était constituée une équipe composée de 10 fonctionnaires pénitentiaires parmi lesquels se trouvaient un directeur et deux fonctionnaires sociaux.

L'organisation d'un stage dans ces conditions inhabituelles poursuivait quatre objectifs :

* Voir « Le courrier de la Chancellerie », n° 47, septembre 1985.

- organiser des conditions de détention marquant une rupture par rapport à la vie habituelle en détention ;
- offrir des activités valorisantes en dehors des heures consacrées par les détenus au travail ;
- fournir aux personnels pénitentiaires surveillants, socio-éducatifs ou techniques l'occasion de définir et d'élaborer ensemble de nouvelles formes de prise en charge des détenus ;
- mobiliser, conformément à la politique de décloisonnement de l'Administration pénitentiaire depuis 1982, non seulement les partenaires nationaux en relation avec le ministère de la Justice, mais aussi les instances locales et les éventuels intervenants sur le terrain.

Ces objectifs ont été atteints, au-delà même des espoirs de l'Administration pénitentiaire. Pendant plus d'un mois, en dehors des travaux de réfection et d'entretien du camp, les détenus ont pu participer à diverses activités : préparation au permis de conduire, à l'issue de laquelle 8 détenus sur les 12 qui s'étaient présentés ont subi avec succès l'examen dans le village voisin ; sport, avec la participation d'équipes extérieures ; informatique qui, grâce à l'action passionnée de l'intervenant, dépassa rapidement le niveau de la simple initiation ; mécanique auto, organisée par un artisan garagiste local enthousiasmé par l'expérience.

A leur retour dans leurs établissements d'origine, un profond changement a été constaté dans le comportement de ces détenus. Non seulement leur attitude et leurs relations avec le personnel ont été considérablement améliorées, mais surtout ils ont paru avoir pris conscience de l'enjeu que représentait leur prochaine libération.

Curieusement ce sont les multirécidivistes, déjà plusieurs fois incarcérés, qui semblent avoir retiré le plus de bénéfice de ce stage qui leur est apparu comme une rupture du cycle infraction-incarcération. La réussite de cette expérience paraît tenir à trois facteurs essentiels :

- un choix judicieux des stagiaires ;
- des relations nouvelles entre le personnel et les détenus. La présence permanente et la disponibilité de tous, le travail en commun, la concertation avec les détenus et la responsabilisation de ceux-ci ont eu des effets bénéfiques pour les uns comme pour les autres ;
- une participation sans réserve des autorités locales et de la population, sous l'impulsion du maire de Bédénac.

Il n'est sans doute pas question de généraliser l'expérience ni d'en faire un modèle pour l'ensemble des établissements pénitentiaires, mais cette opération constitue indiscutablement le point de départ d'une nouvelle approche de la lutte contre la récidive, opération qui mérite d'être renouvelée et même étendue.

Jacqueline SACOTTE

LE BULLETIN D'INFORMATION PÉNITENTIAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Depuis 1983, le Conseil de l'Europe publie, avec une périodicité semestrielle, un Bulletin consacré aux problèmes pénitentiaires, bulletin dont notre *Revue* a déjà signalé l'intérêt¹.

Les numéros 3, 4 et 5 parus respectivement en juin 1984, décembre 1984 et juin 1985 contiennent, comme d'habitude, des informations intéressantes sur les travaux et réunions organisés par le Conseil de l'Europe ou les Etats membres et sur l'évolution des législations

1. Voir cette *Revue*, 1983, 546 et 1984, 585.

de ces mêmes Etats ainsi qu'une bibliographie des articles et ouvrages consacrés au domaine pénitentiaire.

Par ailleurs un certain nombre d'articles de fond ont été publiés, parmi lesquels on retiendra notamment celui de M. Luigi Daga sur « l'automation des services de l'administration pénitentiaire italienne » (n° 3), sujet d'actualité particulièrement intéressant à un moment où de nombreux pays se dotent d'un système informatisé et où s'est tenu en Suède le quatrième Colloque sur l'utilisation de l'informatique dans l'administration de la justice et plus spécialement dans l'administration des établissements pénitentiaires en relation avec la justice pénale.

Dans le numéro 4 est publié le résultat d'une étude sur le coût des prisons, d'où il résulte notamment que le coût annuel du système pénitentiaire français par habitant est le plus bas d'Europe (la moitié de la R.F.A. ou du Danemark, le quart de celui de la Suède). Un autre axe de préoccupations abordé dans ce même numéro mérite d'être mentionné ici : il s'agit de l'instruction des populations carcérales, thème abordé par deux séminaires, l'un à Nicosie, l'autre dans le Sussex.

Quant au numéro 5 il fait, d'une part, le point sur les mesures alternatives à l'emprisonnement et publie, d'autre part, les résultats d'une enquête sur l'architecture pénitentiaire (article de Mme M. Barbarin, magistrat au ministère de la Justice).

Enfin une présentation comparative des principales statistiques pénitentiaires européennes, par Pierre Tournier, permet chaque semestre de comparer la situation et l'évolution des données dans tous les pays européens. C'est là, désormais, un instrument indispensable pour ceux qui ont en charge tout ou partie de la politique pénitentiaire.

Jaqueline SACOTTE

LE CONSEIL NATIONAL SUÉDOIS POUR LA PRÉVENTION DU CRIME

Introduction.

L'intérêt pour les problèmes de politique criminelle s'est accru dans les dernières décennies tant de la part des politiciens que du grand public. L'une des raisons de cette attention a été l'augmentation de la criminalité. Mais les gens sont également devenus plus conscients du fait que la criminalité est liée aux changements survenus dans la société, et que la politique criminelle est liée à l'évolution de la politique économique, familiale, éducative, culturelle, du marché du travail, etc.

Pendant les années 1960, les représentants de plusieurs groupes différents ont lancé l'idée d'un service spécial de politique criminelle qui serait capable de mettre en œuvre une approche d'ensemble des problèmes de la criminalité. Plusieurs commissions gouvernementales d'enquête ont fait des propositions en ce sens. Au début de 1973, une commission gouvernementale s'est vu confier la tâche d'étudier les préalables à la mise en place d'un conseil central qui serait à même de coordonner les efforts de la société pour combattre le crime. Les questions ayant trait à la recherche criminologique ont été coordonnées avec le travail du Comité pour la recherche criminologique sur le traitement.

Le rapport de la Commission intitulé « Le Conseil national pour la prévention du crime » a été présenté au printemps 1973, et le 1^{er} juin 1973, le Conseil national pour la prévention du crime, N.C.C.P. (Brottsförebyggande radet, BRA) a commencé son travail sous forme de comité. Un an plus tard, le 1^{er} juillet 1974, le N.C.C.P. a été transformé en un service administratif sous l'égide du Ministère de la Justice.

Tâches à accomplir.

Le *National Council for Crime Prevention* n'a pas le pouvoir de donner des directives aux autres administrations ou organismes. Ainsi la création du *National Council for Crime*

Prevention ne modifie pas la responsabilité des autres administrations dans leurs domaines respectifs. Le *National Council for Crime Prevention* doit être un organe de coordination et de conseil.

Le souci principal du *National Council for Crime Prevention* est d'augmenter sa propre connaissance et d'étendre la connaissance concernant le crime. Il ne pratique aucune prévention du crime sur le terrain.

Conformément à ses buts, le *National Council for Crime Prevention* est chargé de promouvoir des efforts dans la prévention du crime dans les différents domaines de la communauté et de travailler à coordonner les efforts de la société et des citoyens pour lutter contre le crime.

Les fonctions assignées au *National Council for Crime Prevention* pour la poursuite de ces objectifs incluent de :

- suivre et analyser les tendances du crime et élaborer des prévisions sur ces tendances ;
- suivre, aider et promouvoir la recherche et le travail d'application concernant les causes et la prévention du crime, ainsi que procéder à l'évaluation et à la diffusion des résultats de ce travail ;
- travailler à coordonner les projets de recherche et d'application dans le domaine de la politique criminelle ;
- aider à fournir un cadre à la politique criminelle par le moyen d'études préliminaires et d'initiatives.

Ces fonctions et ces tâches ne sont pas clairement délimitées. Le *National Council for Crime Prevention* a lui-même la possibilité de soulever des problèmes qui sont du domaine de ses objectifs. Une grande importance est accordée aux initiatives propres du Conseil.

Organisation.

Bureau.

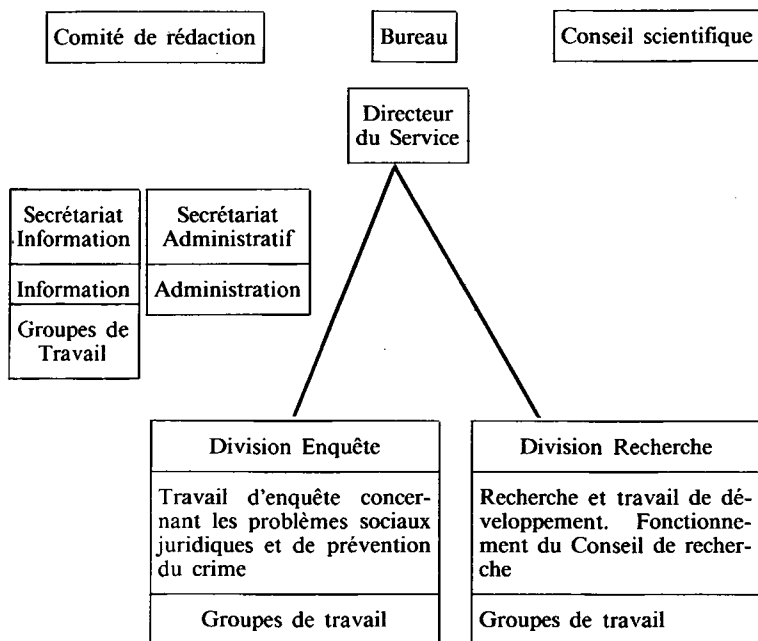
Le gouvernement nomme le Bureau du *National Council for Crime Prevention* qui comprend actuellement 20 personnes. Le Bureau comprend des politiciens de tous les partis représentés au Parlement suédois, le chef du Bureau de la police nationale ainsi que celui des prisons et de la probation et, en outre, le Procureur général. Le Bureau comprend également des représentants des organisations de travailleurs et de cadres, des associations des conseils départementaux et des autorités locales, des compagnies d'assurance et de la recherche criminologique. Deux membres élus du syndicat local du Bureau du *National Council for Crime Prevention* sont également représentés au Bureau.

Service.

A l'intérieur du Service, il y a une division d'enquête et une division de recherche et de développement. Le secrétariat du directeur du service est divisé en un secrétariat administratif et un secrétariat d'information.

Etat major.

Le *National Council for Crime Prevention* a maintenant un état major de 21 personnes. De plus, environ 24 personnes sont engagées au *National Council for Crime Prevention* sur des projets variés. Certaines de ces personnes sont employées dans des ministères et autres services.

L'organisation du National Council for Crime Prevention.*Budget.*

La somme allouée au Conseil pour le budget 1984/85 s'élève à environ 10,2 millions de couronnes (SEK), incluant :

- pour l'administration SEK 6,4 millions
- pour la recherche et le développement (recherche à l'intérieur du *National Council for Crime Prevention*, par des chercheurs privés, dans d'autres organismes, études sur l'étendue d'utilisation des narcotiques) SEK 3,8 millions
- dont information SEK 1,1 million

Activités.

Puisque tant de questions sociales sont importantes pour le développement du crime, le champ d'activité du *National Council for Crime Prevention* est très étendu.

Une partie de l'activité du Conseil est intégrée au système judiciaire, c'est-à-dire la police et les autorités de poursuite, les tribunaux judiciaires ordinaires et le système pénitentiaire. L'ambition du *National Council for Crime Prevention* est d'avoir une approche très large concernant le travail d'autres organismes, tels que les écoles, les services sociaux, les syndicats et les organisations d'employeurs, aussi bien que les autres organisations et les particuliers.

L'un des exemples est la campagne, menée à l'échelle nationale, contre le crime traditionnel, en particulier le vol et le vandalisme, organisée par la Police nationale au printemps 1985. L'objet de la campagne a été de pousser les autorités publiques et les organisations à prendre des mesures de prévention du crime au niveau local. Le *National Council for Crime Prevention* a joué le rôle de coordination pour la campagne.

Le *National Council for Crime Prevention* recueille des informations sur les résultats de la recherche, des idées et des propositions dans des domaines variés qui peuvent aboutir à des décisions concrètes et des initiatives de politique criminelle. Son travail d'application

concernant la politique criminelle est avant tout concentré sur les domaines où le conseil croit pouvoir obtenir des résultats. Les activités du *National Council for Crime Prevention* se décomposent en :

- recherche et travail d'application ;
- travail d'enquête ;
- information.

Recherche et travail d'application.

Les efforts du Conseil dans ce domaine ont un double but :

1° encourager et coordonner la recherche et le travail d'application dans le domaine de la politique criminelle ;

2° s'assurer de ce que les résultats soient connus et puissent être utilisés dans le travail de politique criminelle.

Aide à la recherche.

Le *National Council for Crime Prevention* fonctionne partiellement comme un Conseil de recherche apportant une aide financière ou autre à la recherche criminologique. Le Conseil peut décider d'offrir une aide spéciale à des projets dans les domaines qu'il estime importants en offrant des subventions soit à la recherche individuelle, soit à des services officiels à l'intérieur du système judiciaire.

Dans la phase primaire, le but du Conseil était d'encourager la recherche sur la dissuasion en général. La recherche sur la délinquance juvénile a toujours été un objectif majeur. Actuellement, le Conseil donne la priorité à la recherche sur le crime économique et sur la drogue et le crime.

La recherche particulière du Conseil et son travail d'application peuvent être divisés en six domaines principaux :

- tendances au crime ;
- délinquance juvénile ;
- recherche sur les mesures préventives ;
- recherche sur le traitement pénal ;
- drogue et crime ;
- crime économique.

Le gouvernement a confié au *National Council for Crime Prevention* la tâche d'investigation concernant l'étendue de la criminalité économique et les formes qu'elle prend. Dans ce but, un groupe interdisciplinaire de quatre chercheurs a été rattaché au *National Council for Crime Prevention*. Le gouvernement a également nommé un groupe spécial de direction pour le projet. Il est dirigé par un sous-secrétaire d'Etat qui, à l'intérieur du Gouvernement, a pour tâche de coordonner le travail effectué contre la criminalité économique. La recherche a commencé en janvier 1985 et devrait s'achever en 1987.

Travail d'enquête.

Le travail d'enquête se répartit en :

- protection contre le crime ;
- questions de protection sociale ;
- système judiciaire.

Information.

Une des tâches importantes du *National Council for Crime Prevention* est de fournir de l'information sur les problèmes entrant dans la sphère d'activité du Conseil et sur les résultats de la recherche criminologique. Les résultats de recherche et d'enquête sont diffusés par des rapports et d'autres publications, par des expositions, dans le journal du Conseil, lors de séminaires et de conférences.

Quel est le résultat du travail du National Council for Crime Prevention ?

Les résultats de l'activité du Conseil se présentent tout d'abord sous forme de rapports publiés. Ils peuvent être écrits par des groupes de travail ou de chercheurs individuels. Un rapport peut aussi consister en un document tiré d'une conférence.

Les rapports sont publiés au nom du *National Council for Crime Prevention*. Cependant la préface de chacun des rapports scientifiques spécifie que l'auteur est seul responsable de son contenu et que le Bureau n'a pas émis d'avis. Il appartient au Service de présenter des propositions au Bureau concernant les suites à donner aux rapports. Les résultats peuvent prendre la forme de propositions formelles que le *National Council for Crime Prevention* soumettra :

- au gouvernement ;
- aux autorités et organisations concernées par le travail du Conseil.

Il est important, à cet égard, de souligner à nouveau le fait que le *National Council for Crime Prevention* est uniquement un organisme de coordination et de contrôle et, en tant que tel, ne peut donner des directives aux autres services officiels. Dans bien des cas, cependant, le point de vue et les propositions du *National Council for Crime Prevention* ont été inclus dans des directives données aux commissions d'enquête nommées par le gouvernement. Dans diverses administrations l'intervention du *National Council for Crime Prevention* a pu attirer l'attention sur certaines questions et ses propositions ont abouti à des modifications réglementaires.

Les rapports du *National Council for Crime Prevention* sont également largement utilisés dans le système éducatif et dans les programmes de formation du personnel dans le système judiciaire.

D'autres effets des activités du Conseil sont plus difficiles à mesurer. Mais le *National Council for Crime Prevention* a, par exemple, influencé le débat de politique criminelle en Suède par les documents présentés dans ses rapports et articles, aux conférences et aux séminaires, etc.

Commentaire final.

La politique criminelle d'aujourd'hui est caractérisée par un certain pessimisme en ce qui concerne les possibilités de contrôler la criminalité par le système judiciaire et les méthodes traditionnelles. La création du *National Council for Crime Prevention* souligne le fait que chacun porte une part de responsabilité dans le développement présent et futur de la criminalité dans la société.

Bo SVENSSON*

LE NOUVEAU CONSEIL NATIONAL DE POLITIQUE CRIMINELLE
ET PÉNITENTIAIRE DU BRÉSIL
(NOVEMBRE 1985)

Le Conseil National de Politique Criminelle et Pénitentiaire (C.N.P.C.P.) a été installé le 11 novembre 1985 à Brasília, capitale du pays. Ce conseil qui dépend du Ministère de la Justice a été créé par la loi n° 7210 du 11 novembre 1985.

* L'article ci-dessus a été présenté à une conférence au Conseil de l'Europe par Bo Svensson, Directeur du Conseil national suédois pour la prévention de la criminalité, révisé par Gunilla Wiklund, du Secrétariat de l'information du *National Council for Crime Prevention*.

Les 13 conseillers du C.N.P.C.P. ont été reçus personnellement par le Président de la République du Brésil, M. José Sarney. Après cette cérémonie, le Ministre de la Justice, M. Fernando Lyra, a installé dans leurs fonctions les juristes choisis. Ceux-ci représentent les différentes régions du pays. Leur mission principale sera de déterminer les orientations de politique criminelle et pénitentiaire du pays.

Les membres du C.N.P.C.P. sont les suivants :

- Evandro Lins e Silva. Président (Rio de Janeiro)
- Elizabeth Sussekind (Brasília)
- Edmundo Oliveira (Amazonia)
- Jair Leonardo Lopes (Minas Gerais)
- Marina Marigo Oliveira (São Paulo)
- Marília Muricy Pinto (Bahia)
- Nilzardo Carneiro Leão (Pernambuco)
- Paulo Sergio de Moraes Pinheiro (São Paulo)
- Paulo Roberto de Almeida David (Rio de Janeiro)
- René Ariel Dotti (Paraná)
- Rui da Costa Antunes (Pernambuco)
- Vanda Menezes Rocha (Rio de Janeiro)

Il est intéressant de souligner que c'est la première fois que le Brésil a institué un organisme dont le but spécifique est d'organiser à la fois les activités liées à la politique criminelle et les actions dans le domaine pénitentiaire, surtout au moment où la société brésilienne exige ouvertement une sécurité publique plus efficace, une meilleure assistance aux mineurs qui sont dans le besoin et une justice pénale qui mérite la confiance du peuple et qui soit en mesure de soutenir les efforts des pouvoirs exécutif et législatif tournés vers la prévention et la répression du crime.

En fait, il manquait au Brésil une prise de conscience de la nécessité d'une politique criminelle qui examine scientifiquement un plan de travail susceptible de matérialiser une œuvre à la hauteur de nos besoins. Avec l'implantation du C.N.P.C.P., nous avons la possibilité concrète de faire adopter des critères plus sûrs, sans improvisation, qui traduisent une compréhension globale des problèmes à affronter face à l'augmentation de la délinquance au Brésil, aussi bien en milieu rural que dans les grands centres urbains.

Les attributions du Conseil National de Politique Criminelle et Pénitentiaire sont les suivantes :

1. proposer l'orientation de la politique criminelle quant à la prévention du délit, à la gestion de la Justice Criminelle et à l'exécution des peines et des mesures de sûreté ;
2. contribuer à l'élaboration de plans nationaux de développement en suggérant les objectifs et les priorités de la politique criminelle et pénitentiaire ;
3. promouvoir l'évaluation périodique du système pénal pour l'adapter aux besoins du pays ;
4. stimuler et promouvoir la recherche criminologique ;
5. élaborer un programme national de formation et de perfectionnement des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire ;
6. établir des règlements concernant l'architecture et la construction d'établissements pénitentiaires et de prisons-auberges ;
7. établir des critères pour l'élaboration de la statistique criminelle ;
8. Non seulement inspecter et surveiller les établissements pénitentiaires mais aussi s'informer — au moyen de rapports des Conseils Pénitentiaires régionaux, de réquisitions, de visites, etc. — sur le développement de l'exécution pénale dans les Etats et proposer aux autorités qui en sont chargées les mesures nécessaires à son perfectionnement ;
9. demander au juge d'exécution ou à l'autorité administrative l'instauration d'enquêtes ou de procès administratifs, lorsque les normes concernant l'exécution pénale ont été enfreintes ;

10. demander à l'autorité concernée la fermeture totale ou partielle d'un établissement pénitentiaire.

Edmundo OLIVEIRA

LA MÉDIATION À CHICAGO

Les Européens sont souvent étonnés par la vitesse avec laquelle les Américains peuvent mettre en pratique de nouveaux concepts de toute nature¹ ; la médiation en est un exemple. Loin d'être une nouveauté pour la plupart des pays, la médiation est aux Etats-Unis une nouvelle perspective pour résoudre des conflits entre des personnes privées qui auraient normalement saisi les tribunaux².

Depuis 1980, dix-sept Etats ont établi des lois concernant la médiation comme substitut au système de justice classique. Il y a environ deux cents *Neighborhood Justice Centers* qui ont récemment ouvert leurs portes³ ; et chaque Etat ou grande ville donne sa propre conception au centre comme on peut le constater en comparant la forme de médiation à New York avec celle de San Francisco. Sans entrer dans une discussion sur les mérites de telles solutions on propose ci-dessous d'observer plutôt le côté pratique d'un de ces centres, celui de Chicago.

En 1978 la section des jeunes avocats du Barreau de Chicago décida d'essayer la médiation comme moyen de soulager les tribunaux tout en cherchant de meilleures solutions aux petits conflits entre des personnes⁴. Un avocat et professeur fut chargé d'une étude recherchant toutes les possibilités de mise en œuvre d'une telle solution. En octobre 1979, un projet a démarré dans un des quartiers du nord de Chicago mais il se termine par un échec total, et en 1981 l'avenir de tout autre projet est sérieusement mis en question. Cependant, après avoir déterminé que cet échec était dû à deux raisons principales, à savoir un mauvais choix du quartier et le manque de tout lien avec les tribunaux, l'association des avocats se trouve prête à recommencer, cette fois-ci en essayant d'inciter la ville de Chicago à s'y engager plus directement. En 1983 le projet est transféré au *loop*, quartier central de Chicago où se trouvent les tribunaux. En mars de la même année, le président du *Circuit Court* autorise le projet à s'intégrer directement dans un des tribunaux ; l'autorisation est donnée ensuite à cinq autres et bientôt le projet est accepté dans tous les tribunaux correctionnels. Ce nouvel essai réussit.

Bien que le *Neighborhood Justice Center* de Chicago accepte de traiter des affaires venant directement des parties, beaucoup de leurs médiations ont leur origine au tribunal. C'est le juge qui envoie l'affaire à la médiation et bien que les parties puissent décliner cette proposition, beaucoup ne le savent pas et se sentent donc obligés d'accepter. Les parties reçoivent des tribunaux une lettre leur énonçant qu'ils ont soixante-douze heures pour se mettre en contact avec le *Neighborhood Justice Center*, et leur indiquant une date, souvent dans un délai d'un mois, où ils seront obligés de revenir devant le tribunal dans le cas où leur affaire ne serait pas résolue par ce centre.

La médiation a lieu, en principe, dans une salle appartenant au *Chicago Bar Association* et dure en moyenne de quinze minutes à six heures. Pour chaque affaire il y a un médiateur qui ne connaît rien de l'affaire avant le début de la médiation. Des cinquante-trois médiateurs bénévoles du centre, la moitié sont des avocats ; ils ont tous reçu trente-six heures de formation — un tiers de ce temps consiste en des simulations de médiation — et se sont engagés à faire dix médiations dans l'année.

1. Pourtant lorsqu'on considère leur histoire cela est la chose la plus naturelle.

2. La réputation qu'ont les Américains de recourir aux tribunaux pour le moindre ennui correspond, hélas, à la réalité.

3. *Wall Street Journal*, 14 mai 1985.

4. Le *Circuit Court* du *Cook County* où se situe Chicago reçoit environ un quart de million de nouvelles affaires par an et les dix tribunaux, qui correspondent plus ou moins à nos tribunaux correctionnels, se trouvant à Chicago, entendent une affaire toutes les quatre-vingt-dix secondes !

L'accord à la fin de la médiation, si accord il y a, est rédigé par le médiateur et signé par toutes les parties concernées. Pour toutes les affaires qui sont envoyées par le tribunal, la non-conformité à ces accords les renvoie de nouveau devant les juges, mais pour les personnes qui sont venues de leur propre gré, sans qu'un tribunal soit saisi auparavant, on peut se demander si ces accords ont une valeur quelconque. Dans d'autres Etats, les juges civils ont défini ces accords comme étant des contrats, mais jusqu'à maintenant l'Etat d'Illinois n'a pas encore statué sur la question.

De toutes les affaires qui vont devant les médiateurs, il y a accord entre les parties dans 80 % des cas, et parmi ces 80 %, le taux d'échec ensuite n'est que de 5 %.

Le *Neighborhood Justice Center* de Chicago essaye d'éviter de traiter les affaires entre deux inconnus, entre des époux, entre des personnes et des grandes sociétés, les conflits politiques et les crimes violents. Dans l'année fiscale 1984-1985, le Centre a résolu 501 affaires concernant 1 092 individus et 134 entreprises. La majorité de ces affaires concernait des conflits entre propriétaires et locataires (22,96 %), des problèmes de consommateurs (21,16 %) et des conflits entre voisins (12,17 %).

Bien que lié au système de justice de Chicago, le *Neighborhood Justice Center* reste une organisation privée à but non lucratif. Pour financer son budget, qui est cette année de 90.000 \$, le centre reçoit des fonds d'origines aussi diverses que la ville de Chicago, le *Chicago Bar Association*, *Amoco*, *Quaker Oats* et le *Vienna Sausage Company*.

Eileen SERVADIO-DELABRE

POLITIQUE CRIMINELLE EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

La République populaire de Chine connaît actuellement une vague de répression dont l'ampleur peut être comparée à la période de la Révolution culturelle. A ceci près que la répression actuelle ne vise pas un renouveau politique mais une baisse du taux de criminalité.

Pourtant alors que la plupart des pays connaissent aujourd'hui un développement inquiétant de leur criminalité, la République populaire de Chine se distingue, pour sa part, par une très faible criminalité. Malgré cela, depuis août 1983, la Chine a lancé une grande campagne « d'assainissement de l'ordre social ».

Le taux officiel de criminalité se situait avant août 1983 aux alentours de 8 pour 10 000 contre 500 pour 10 000 aux Etats-Unis. Ces chiffres ne sont pas bien sûr entièrement comparables étant donné les différentes méthodes de comptabilisation. Mais si ce taux est l'un des plus bas du monde, les Chinois ne s'en contentent pas et les autorités s'alarment devant la progression de la grande criminalité, des infractions économiques et de la délinquance juvénile.

En réalité, le chiffre de la criminalité en Chine populaire est difficilement comparable aux chiffres occidentaux. En effet, le code pénal chinois de 1980 a conservé le concept de crime contre-révolutionnaire dont les contours imprécis en font une incrimination « fourre-tout » recouvrant à la fois des crimes politiques et de droit commun. Car la possibilité pour les autorités de pouvoir dénaturer n'importe quel délit de droit commun pour le transformer en crime contre-révolutionnaire leur permet de prétendre que le voleur ou le meurtrier par son activité malveillante est un contre-révolutionnaire. Les autorités donnent ainsi une cause politique à son geste leur évitant de rechercher les causes réelles.

De plus, les délits d'opinion sont incriminés en Chine malgré la constitution de 1982 qui reconnaît la liberté d'action en groupement d'expression, c'est-à-dire liberté de presse, de réunion ... Ces délits inconnus de nos systèmes occidentaux viennent grossir le taux de criminalité en Chine populaire. Seul le taux débarrassé des infractions dites politiques pourrait être comparé aux chiffres occidentaux.

À côté des crimes contre-révolutionnaires et des infractions de droit commun, la Chine populaire connaît aujourd'hui un regain des affaires de trafic économique, pourtant déjà sévèrement réprimées.

Les auteurs de tous ces délits sont regroupés par les autorités chinoises sous le qualificatif « d'ennemis de classe ». Mais la Chine s'inquiète plus particulièrement aujourd'hui du développement de la criminalité chez les jeunes. En effet, les criminels de la nouvelle Chine sont pour leur majorité des jeunes gens des villes de quinze à vingt-cinq ans refusant de travailler dans les campagnes à la fin de leurs études secondaires, ou bien ayant fui les affectations autoritaires du parti.

Les autorités expliquent ce phénomène par « la pollution spirituelle » venue de l'Occident qui corrompt sa jeunesse. Cette cause est d'ailleurs celle la plus souvent retenue pour tous les délits. La Chine se refuse à admettre que le phénomène criminel pourrait être lié à l'urbanisme pourtant galopant aboutissant à un manque d'espace vital, particulièrement chez les jeunes.

De même, le chômage qui selon les observateurs touche aujourd'hui la Chine populaire ne semble pas être étranger au développement de la criminalité juvénile. Mais les autorités chinoises nient l'éventualité d'une corrélation de ces facteurs avec la criminalité et réfutent même la présence de tels facteurs sur le sol chinois.

Afin de lutter contre cette criminalité, la Chine considère dans un premier temps la prévention comme étant l'instrument privilégié. Elle élève ses enfants dès leur plus jeune âge dans la discipline et les principes du parti. Malgré cela, la lutte contre la criminalité prend très vite les chemins de la répression.

Le système répressif chinois est fondé sur le rachat, la rééducation mais aussi sur la dissuasion par l'exemplarité. Concernant l'emprisonnement à temps, la Chine pratique le système de la « bande élastique ». L'élargissement du détenu dépend de son aptitude au rachat et il ne connaît jamais avec certitude la durée de sa peine.

Il faut noter que la Chine populaire est le seul pays au monde à avoir prévu la peine capitale avec sursis. En effet, la peine de mort peut être prononcée assortie d'un sursis de deux ans au cours duquel le condamné devra montrer qu'il est décidé à se rééduquer s'il veut que sa peine soit commuée après ces deux ans en emprisonnement à vie.

La dissuasion par l'exemplarité se situe au niveau de l'exécution de la peine et si la télévision chinoise ne montre plus les exécutions capitales pour améliorer son image de marque à l'étranger, les exécutions sont souvent publiques et il est même arrivé qu'on y emmène les enfants des écoles.

Aujourd'hui, la Chine populaire vit à l'heure de la répression, instrument privilégié au sein de la grande campagne d'assainissement. La Politique criminelle chinoise est fondée depuis longtemps déjà sur la méthode des trois frappes : frapper sûrement, avec précision et avec rigueur. Cela toujours dans la ligne de masse, c'est-à-dire faisant participer le peuple à la vie politique sous toutes ses formes.

En 1981 déjà, l'accent était mis sur plus de sévérité et à l'occasion de la XIX^e session de l'Assemblée nationale populaire, une série de mesures tendant à renforcer le système répressif était adoptée. La principale nouveauté a été introduite dans la réglementation régissant la rééducation et la réforme par le travail.

Elle consiste à interdire systématiquement le retour dans les villes aux récidivistes ainsi qu'aux anciens détenus coupables du délit de fuite. Désormais ces anciens détenus seront rayés de la liste de résidents dans leur ville d'origine et affectés à un travail à proximité du camp de rééducation à la fin de leur peine. Cette mesure vise essentiellement à « débarasser les villes de leurs mauvais éléments ». Villes qui rappelons-le souffrent d'une surpopulation critique et où sévissent un chômage et une criminalité de plus en plus préoccupante. Même si l'urbanisme et le chômage ne figurent pas parmi les causes officielles de criminalité, les autorités chinoises semblent quand même en tenir compte pour leur politique criminelle et cette mesure en est un exemple.

Depuis août 1983, la Chine a lancé une grande campagne « d'assainissement de l'ordre social ». Une réglementation nouvelle a été mise en place prévoyant un renforcement des peines, plus particulièrement le recours d'une façon intensive à la peine de mort. Pour ce faire, le comité permanent de l'Assemblée populaire a adopté une décision autorisant les tribunaux à prononcer la peine capitale pour une série de crimes qui jusqu'alors n'en-

trahaient pas le prononcé de cette peine en application du Code pénal en vigueur depuis 1980. A ce propos, on peut souligner que la nouvelle Chine qui paraissait plus préoccupée par la rééducation et le rachat, ce qui faisait d'elle un « Etat guérisseur », pour reprendre la classification de Mme Delmas-Marty, glisserait aujourd'hui vers le modèle « Etat totalitaire ».

Parmi les nouveaux crimes punis de la peine capitale figurent : l'organisation « de sociétés secrètes réactionnaires » menaçant l'ordre public, ainsi que l'utilisation « des superstitions féodales à des fins contre-révolutionnaires ». Sont donc désormais passibles de mort : les trafiquants, les souteneurs, les chefs de bande, etc.

Cette campagne drastique a donné lieu à de vives critiques. Pour y répondre, les autorités ont déclaré : « La justice chinoise ne doit pas se laisser corrompre par les notions bourgeoises d'humanisme et d'égalité dans sa campagne d'assainissement. Porter un coup sévère aux criminels est le véritable humanisme révolutionnaire ».

Cette politique criminelle a déjà donné lieu à des centaines voire des milliers d'exécutions sur l'ensemble du territoire chinois ainsi qu'à des dizaines de milliers d'arrestations. L'un des traits marquants de ces résultats est l'extrême jeunesse des condamnés à mort. Sur 51 personnes exécutées en une semaine en octobre 1983, 43 avaient moins de trente ans parmi lesquels 19 étaient âgés de dix-huit à vingt ans.

Cette campagne a aussi pour conséquence une forte augmentation de la délation qui, rappelons-le, est un devoir incombant à chaque citoyen chinois. Pour inciter à l'exécution de ce devoir, un système de primes a été mis en place par le gouvernement.

Aujourd'hui, cette vague d'exécutions aux termes de procès souvent rapides (rapport Amnesty international 1984) a pour conséquence officielle la réduction du taux de criminalité. Au cours d'une conférence de presse donnée le 14 novembre 1984, le ministre de la Sécurité publique a fait savoir que le taux de criminalité était aujourd'hui de 5 pour 10 000. En un an, 120 000 délinquants se seraient livrés d'eux-mêmes, 70 000 auraient été remis à la police par des citoyens et durant cette période le nombre de délits aurait baissé de 30 %.

M. Wang, porte-parole du ministère de la Sécurité publique, déclarait que : « quelques exécutions capitales pour éduquer les autres criminels sont nécessaires ».

Cette campagne débutée en 1983 qui doit durer trois ans connaît de graves débordements par manque d'encadrement. Et si le résultat escompté par les autorités, c'est-à-dire une baisse réelle du taux de criminalité semble pouvoir être atteint, on peut se demander si cette fin justifie la mise en place de tels moyens.

Béatrice GIRAUD-GÉRARD

SÉMINAIRE INTERNATIONAL SUR « LA PHASE DÉCISOIRE DU PROCÈS PÉNAL EN DROIT COMPARÉ » ORGANISÉ DU 2 AU 6 OCTOBRE 1985 PAR L'INSTITUT SUPÉRIEUR INTERNATIONAL DE SCIENCES CRIMINELLES DE SYRACUSE.

Après avoir consacré un premier séminaire en 1982 à la phase préparatoire du procès répressif, l'Institut de Syracuse vient d'en organiser un second sur sa phase décisive (*trial phase* des anglo-américains). En cinq jours de débats, des exposés très riches ont été entendus par la cinquantaine de magistrats, enseignants et avocats qui participèrent à ce séminaire. Après un rapport sur les méthodes et difficultés du droit pénal comparé (M. Legeais, professeur à Poitiers) et deux autres sur les aspects historiques de la matière (M. Laingui, professeur à Rennes, Mme Martinage, professeur à Lille), dix-sept suivirent, embrassant un certain nombre de législations nationales ou de systèmes juridiques. Furent ainsi examinés le droit de la France et des pays d'expression française (M. Léger, magistrat), le droit d'Allemagne fédérale (M. Hunerfeld, professeur à Fribourg-en-Brigau), d'Italie (M. Amodio, professeur à Milan), de Suisse (M. Riquerez, magistrat), d'Espagne (M. Arus, professeur à Madrid), du Portugal (M. Figueiredo Dias et Mme Rodriguès, professeurs à Coïmbra), de Belgique (M. Verhaegen, professeur à Louvain), des Pays-Bas (M. Corstens,

professeur à Nimègue), le droit des pays socialistes (M. Murzynowsky, professeur à Varsovie), le droit des pays arabes (M. Hosni, professeur au Caire), les droits du Maroc (M. Mekouar, professeur à Casablanca) et de Jordanie (M. Saleh, professeur à Amman), les droits d'Angleterre (M. Leigh, professeur à Londres), des Etats-Unis (M. Bugh, professeur à la Nouvelle-Orléans) et du Canada (M. Béliveau, professeur à Montréal), enfin les droits des pays nordiques (M. Traksman, professeur à Helsinki). Ces divers rapports furent entrecoupés de discussions et clôturés par un rapport de synthèse (M. Pradel, professeur à Poitiers).

La conclusion qui se dégage — du moins provisoirement — de ces rapports est que les points d'opposition entre les diverses législations sont moins importants si l'on considère la phase de l'audience que si l'on considère la phase préparatoire. Pourtant des divergences nettes sont apparues. Ainsi le rôle du juge varie beaucoup selon les droits, ainsi que le débat sur la preuve : la faiblesse de la phase préparatoire en *common law* entraîne une dilatation de l'audience qui étonne les juristes d'Europe continentale. Le jury aussi divise : s'opposent en effet les droits qui l'ont et ceux qui ne l'ont pas, comme s'opposent, parmi ceux qui le possèdent, ceux qui lui donnent une large place et ceux qui lui en attribuent une moins large. Et l'on ne peut oublier le fameux *plea bargaining*, si usité en Amérique du Nord et qui choque tant les juristes du vieux continent.

Ces travaux furent suivis attentivement par MM. Bouzat et Bassiouni, respectivement président et doyen de l'Institut, qui participèrent aux discussions.

Une publication est prévue dans l'un des prochains numéros de la Revue internationale de droit pénal.

J. PRADEL

COLLOQUE SUR LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE, À STOCKHOLM (SUÈDE) : DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE — PROGRAMMES POUR UNE RECHERCHE FUTURE.

Le Conseil National Suédois pour la prévention du crime (N.C.C.P.), en coopération avec le ministère de la Justice, a organisé du 4 au 6 mars 1985 à Stockholm un colloque international de recherche sur le thème « Délinquance économique — programmes pour une recherche future ». A l'automne 1984, le Gouvernement suédois avait soumis au Parlement un certain nombre de propositions relatives au futur travail entrepris contre la délinquance économique. Dans ce contexte le gouvernement avait également soulevé la question de la recherche sur la délinquance économique. L'objet du colloque était, à la lumière des propositions gouvernementales, de recueillir des expériences et des points de vue qui permettraient de mettre en évidence ceux des efforts de recherche qui paraîtraient particulièrement urgents.

Le Colloque commença par des allocutions de chercheurs de réputation internationale. Après ces exposés liminaires du premier jour, les travaux du colloque se poursuivirent en trois groupes de travail.

La délinquance économique fut envisagée sous trois aspects : l'aspect criminologico-sociologique, l'aspect économique et l'aspect juridique, chaque groupe de travail se consacrant à l'un de ses thèmes.

Problèmes importants :

Un certain nombre de questions furent soulevées comme point de départ du colloque. Quelques-uns des problèmes les plus importants sont mentionnés ci-après.

Par « délinquance économique », il faut entendre, dans ce contexte, des actes punissables aussi bien que des actes peut-être légaux mais coupables commis dans le monde des affaires et impliquant de grandes valeurs financières ou autres.

A titre d'exemples : les transactions frauduleuses sur les titres ; la fraude en matière de crédit ; les infractions contre l'environnement ; les ententes illicites ; la commercialisation irrégulière ; les infractions en matière de change, de douanes et d'impôts commises par des hommes d'affaires ou leurs préposés. Il fut décidé de laisser hors du sujet, notamment, la petite fraude consistant en non-déclarations de revenus ou en déductions excessives de la part de salariés ou de petits commerçants. D'une manière générale la discussion devait être limitée à la grande délinquance dans le domaine des affaires.

Délinquance économique sous l'aspect criminologico-sociologique :

La recherche criminologique a longtemps concerné le vol et les autres infractions traditionnelles. Les théories et les méthodes ont été mises au point pour étudier une clientèle aux ressources faibles, dans tous les sens du terme.

Confrontés à de puissantes entreprises, dépassant souvent les frontières nationales, les criminologues ont rencontré des problèmes entièrement nouveaux. Quel est, par exemple, le domaine d'application des théories sur l'héritage social ou l'association différentielle en ce qui concerne des entreprises qui commercialisent leurs produits par des moyens irréguliers ? Les statistiques des infractions portées à la connaissance de la Police sont suffisantes pour servir de bases à l'analyse des délits de vol ; mais elles sont totalement inutilisables pour décrire, par exemple, les infractions aux règles en matière de changes internationaux. Que faire pour obtenir de meilleures données ? Les chercheurs doivent-ils coopérer avec les autorités opérationnelles ? Comment ces données doivent-elles être traitées et analysées ? Peut-être une participation interdisciplinaire est-elle encore plus nécessaire ici que dans les cas de délinquance traditionnelle ?

La délinquance économique sous l'aspect de l'économie politique et de l'économie des affaires.

Comme la délinquance traditionnelle, les formes et l'étendue de la délinquance économique sont marquées par la structure de la société. Une économie planifiée, par exemple, engendre d'autres types d'infractions économiques qu'une économie de marché.

Pour les infractions aux règles relatives aux changes internationaux, les taux de change variables et les perturbations dans les paiements internationaux jouent probablement un très grand rôle. Mais d'autres facteurs tels que la prévision d'inflation, le climat de l'investissement ou d'autres circonstances du même ordre ont certainement une importance pour cette infraction ou d'autres du même genre. Pour un économiste politique il peut être fructueux d'étudier, au niveau macro-économique, les interactions entre, d'une part, les cycles commerciaux, les changements structurels de l'industrie, et d'autre part, la délinquance des entreprises contre le système de règles économiques. Du point de vue de l'économie nationale, cela vaudrait peut-être aussi la peine d'analyser les effets de cette délinquance sur l'économie et d'envisager comment la loi pénale pourrait être remplacée par différentes formes d'arbitrage pour faire respecter la loi. Ces questions, naturellement, peuvent également être étudiées du point de vue des entreprises, avec l'aide d'experts d'économie des affaires.

Mais les économistes des affaires peuvent également soulever d'autres questions. Les problèmes du « management » revêtent un aspect important dans l'économie des affaires. « In search of excellence » et d'autres livres similaires se vendent par millions d'exemplaires. Les caractéristiques d'un bon dirigeant constituent une question qui revient fréquemment dans ce type de littérature. Mais les exemples de corruption dans le commerce international des armes, la vente dans les pays en voie de développement de médicaments ou de pesticides interdits dans leur pays d'origine, etc. prouvent que beaucoup de dirigeants s'accommodent de manière très pragmatique de la délinquance économique. Ceci amène à se poser la question de savoir comment la décision de s'engager dans la délinquance économique est prise et mise en œuvre dans une entreprise.

Délinquance économique sous l'aspect juridique :

Le terme « délinquance économique », au sens où nous l'entendons ici, s'intègre mal dans le système pénal de nombreux pays.

La loi pénale est généralement construite sur la base de la criminalité traditionnelle et structurée en fonction du fait que les délinquants sont généralement socialement faibles. De nombreux pays s'aperçoivent maintenant que leur système pénal cesse de fonctionner quand sont poursuivis en justice des chefs d'entreprise et d'autres personnes qui appartiennent à l'élite financière et parfois aussi politique.

Même si des moyens considérables sont mis en œuvre par la police, les autorités de poursuite et les tribunaux pour combattre la délinquance économique, les résultats sont souvent bien maigres. Peu d'enquêtes aboutissent à des poursuites ou encore moins à des condamnations. Les procès durent des années et, quand exceptionnellement une condamnation est prononcée, la sanction est souvent étonnamment clément.

Ceci pose la question de savoir si, sous l'influence d'une longue expérience des difficultés de contrôler le monde des affaires par des méthodes pénales, l'actuelle insistance du système pénal sur la délinquance traditionnelle, en particulier le vol, est rationnelle et efficace.

Les sanctions pour les délits économiques ont aussi été discutées, par exemple les amendes infligées à l'entreprise, entraînant l'imposition de sanctions économiques à la personne morale en tant que telle. Le contenu de la peine traditionnelle est également mis en question : l'idéologie du traitement est inadaptée aux chefs d'entreprises, ayant reçu une bonne éducation et socialement bien insérés, qui sont condamnés à des peines de prison pour un délit économique.

Un grave problème social :

Le Colloque a été ouvert par M. Lennart Myhlback, sous-secrétaire d'Etat au ministère de la Justice de Suède.

Dans son allocution il exposa que dans une large mesure la vision moderne du monde est la vision scientifique du monde et que la délinquance économique est l'un des domaines où il est particulièrement important de rechercher la coopération de la communauté scientifique et d'en tirer des enseignements.

Dan MAGNUSSON

XVII^{es} JOURNÉES FRANCO-BELGO-LUXEMBOURGEOISES DE SCIENCE PÉNALE : INFORMATIQUE ET DÉLINQUANCE (Luxembourg, 26 et 27 avril 1985).

Dans un article publié dans le journal *Le Monde* (supplément, p. 22), Bertrand Le Gendre écrivait ceci : « Face à la fraude informatique, la boussole des juristes s'affole. Leurs cadres de réflexion habituels leur sont d'un piètre secours, comme le sont le code pénal et le code civil. Et pourtant, cette fraude d'un genre nouveau se développe rapidement ». C'est en partant de semblable constat que les pénalistes français, belges et luxembourgeois se sont réunis à Luxembourg. Renouant avec une tradition qui prit naissance à Paris en 1951, ces rencontres eurent cette fois pour thème la délinquance dont l'ordinateur est soit l'instrument, soit l'objet.

Après l'allocution de bienvenue du président de l'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal, la parole fut donnée à M. J. Krieps, ministre de la Justice du Grand-Duché de Luxembourg. Celui-ci fit une excellente présentation du problème : nouveauté de cette forme de délinquance, adéquation (ou non) des qualifications pénales traditionnelles, nouvelles formes de prévention, aspects internationaux.

La première matinée de travail fut consacrée aux aspects internationaux du problème. Dans un premier rapport, le professeur B. de Schutter (Belgique) décrivit, exemples à l'appui, la phénoménologie des infractions liées à l'ordinateur. Celles-ci se révèlent spectaculaires et leur nombre est en progression tant en Amérique qu'en Europe. Elles constituent de nouvelles formes de la délinquance *en col blanc*. Après avoir tenté de définir

cette délinquance, le rapporteur conclut que le droit pénal doit être adapté à cette nouvelle technologie. Ensuite, Mme Martine Briat (Organisation de Coopération et de Développement économiques) prit la parole pour décrire les grandes tendances du droit pénal comparé en matière de délinquance liée à l'informatique. Elle indiqua que les pays membres de l'O.C.D.E. ont commencé des travaux afin d'identifier les lacunes de leur système pénal face à ce phénomène, mais peu d'entre eux ont promulgué des lois nouvelles. Dans certains cas il s'agit de rajouter la dimension informatique à des incriminations traditionnelles (par exemple la manipulation de données et le faux en écritures). Parfois les problèmes sont liés à la reconnaissance de nouvelles valeurs économiques. Il s'agit d'abord du sabotage informatique et ensuite de la divulgation, de l'utilisation ou de la reproduction illicites de données ou de programmes. En conclusion, Mme Briat observe une évolution rapide de la situation et estime que tous les pays de l'O.C.D.E. ont des difficultés à trouver les meilleurs moyens juridiques pour protéger cette nouvelle valeur économique qu'est l'information.

Au cours de la discussion qui suivit ces deux exposés, l'on entendit un plaidoyer pour la protection de la vie privée, pour l'insertion de la réglementation de l'informatique dans l'ensemble de la communication et sur la nécessité de choisir entre la propriété de l'information ou au contraire sa libre circulation.

La séance du vendredi après-midi fut consacrée à l'étude comparée du droit pénal français, belge et luxembourgeois. Le rapport français fut présenté par M. Christian Feuillard, sous-directeur de la législation criminelle au ministère de la Justice (France). Son auteur nous parla d'abord de l'ordinateur qui procure de la monnaie papier et rappela l'arrêt du 24 novembre 1983 de la chambre criminelle de la Cour de cassation de France qui, à propos du distributeur automatique de billets, décida en l'espèce que « les faits reprochés ... s'analysent en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrent dans la prévision d'aucun texte répressif ». Le rapporteur s'intéressa ensuite à l'ordinateur qui fournit des renseignements et se demanda s'il faut inventer des incriminations spécifiques à l'informatique tout en renforçant la sécurité préventive. Le rapport belge fut l'œuvre de M. Jean Spreutels, substitut du procureur du Roi à Bruxelles et suppléant à l'Université de la même ville. Il traita tout d'abord des infractions non liées à la protection des données à caractère personnel (sabotage, accès illicite, manipulation, etc.), et ensuite des infractions liées à pareille protection spécifique. Il traita de la question de *lege lata* et de *lege ferenda*. Il conclut que les infractions existantes, même interprétées assez largement, ne suffisent pas à cerner la totalité du phénomène de la délinquance et que des textes nouveaux devraient être insérés dans le Code pénal. M. Marc Jaeger, juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, étudia la délinquance liée à l'informatique en droit pénal luxembourgeois. Il traita successivement de la fraude et de l'état actuel du droit luxembourgeois. Il étudia avec précision et successivement les diverses infractions possibles : vol, escroquerie, faux en écritures, divulgation de secret de fabrication, abus de confiance, destruction ou détérioration volontaires de la propriété mobilière. Il conclut en estimant que la tâche du juriste consiste à circonscrire les usages abusifs de l'ordinateur devant être réprimés.

Les discussions portèrent sur la nécessité et l'opportunité de créer des incriminations nouvelles. Faut-il, au contraire, préférer une évolution lente de la jurisprudence ? Plusieurs intervenants rappellèrent la règle de la légalité criminelle et discutèrent de la réforme du code pénal qui est à l'œuvre dans les trois pays considérés. La matinée du samedi fut consacrée à la mise en application du droit pénal dans le domaine de l'informatique. Les bons textes ne suffisent pas ; il faut en outre que les policiers et les magistrats soient sensibilisés à cette forme de délinquance afin qu'ils puissent en découvrir les auteurs et agir de manière adéquate.

Le premier rapport fut l'œuvre de M. André Grissonnanche (Agence de l'Informatique à Paris) : il souhaite que cette délinquance soit mieux connue dans son ampleur et dans ses modalités. Il fait ensuite état de la politique de formation menée par le F.B.I. aux Etats-Unis et par la Police nationale en France. Ensuite la parole fut donnée à M. J. R. Waterplas, secrétaire général du Parquet près la Cour d'appel de Bruxelles ; celui-ci rappelle que l'ordinateur peut être l'objet de délinquance et que le policier va se trouver dans un milieu auquel il est peu habitué. Il propose un modèle de mandats de perquisition et adresse des recommandations aux officiers de police chargés de l'enquête.

Les discussions qui suivirent la présentation des rapports portèrent sur la difficulté du rassemblement des preuves de la délinquance liée à l'ordinateur, sur la nécessité d'une bonne prévention technique et sur le rôle essentiel de l'être humain qui utilise l'ordinateur.

Dans un rapport qui se révéla magistral, M. Christian Le Gunehec, conseiller à la Cour de cassation de France, fit la synthèse des travaux. Après s'être félicité de la qualité des travaux, il releva la dimension internationale des problèmes. Les dangers de l'utilisation de l'ordinateur provoquent en nous l'angoisse. Le pénaliste doit éviter le pire et, s'il n'y parvient pas, veiller à ce que le pire demeure acceptable. L'orateur distingua ensuite les trois formes de délinquance liée à l'informatique et conclut à la nécessité d'adopter de nouveaux textes légaux afin de combler les principales lacunes de la répression.

En confrontant le droit français, le droit belge et le droit luxembourgeois, les Journées de science pénale ont atteint leur objectif dans un domaine dont l'actualité est évidente. Les rapports de Mme Briat et de MM. De Schutter, Pradel et Feuillard, Spreutels et Jaeger sont publiés dans le numéro d'avril 1985 de la Revue de droit pénal et de criminologie. Celui de M. Waterplas dans le numéro d'octobre 1985 de la même Revue.

Chaque participant put apprécier la chaleur de l'accueil de nos amis luxembourgeois et la parfaite organisation de ces Journées qui repose essentiellement sur les épaules de l'avocat général Robert Biever.

Henri D. BOSLY

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

La défense sociale, par Marc Ancel, Paris, Presses Universitaires de France, Collection « Que sais-je ? », février 1985, 127 pages.

Chacun a entendu parler de ce puissant courant de pensée qui a traversé le monde moderne, en y imprimant sa marque. Il n'est presque pas un pays évolué qui ne lui emprunte trois caractéristiques essentielles de sa politique criminelle : un régime spécial pour l'enfance délinquante, l'individualisation des peines, un système pénitentiaire orienté vers la réinsertion sociale. Nous utilisons tous, sans même nous en rendre toujours compte, le langage de la défense sociale. Législateurs, magistrats, professeurs, médecins, journalistes se réfèrent nécessairement, pour les approuver ou pour les combattre, aux concepts qu'elle a dégagés.

Et pourtant, bien peu nombreux sont ceux qui peuvent dire, en quelques mots simples, ce que recouvre exactement la défense sociale. Pour être très célèbre, celle-ci n'en demeure pas moins, trop souvent, mal expliquée ou mal comprise. Il fallait que le grand public, et pas seulement les spécialistes, puisse connaître ses origines, sa signification spécifique, les actions qu'elle a conduites et les réactions qu'elle a suscitées, qu'il mesure, par le biais des tendances récentes de la science criminelle, l'actualité de la défense sociale.

Seul, M. Marc Ancel pouvait parvenir à donner les informations indispensables, faire un tel livre et, surtout, le réussir. Le célèbre auteur de *La Défense Sociale nouvelle*, manifeste publié en 1954, dont une troisième édition, profondément remaniée, a paru en 1983, ne s'est pas contenté de résumer son œuvre fondamentale. Il s'est placé au sommet et, avec l'objectivité qui le caractérise, nous présente le panorama du vaste mouvement qui l'entoure ; en une centaine de pages, il le déroule sous nos yeux dans toute son ampleur et sa cohérence. Quel esprit de synthèse, quel talent dans l'expression limpide de questions *a priori* complexes, quelle aisance à se mouvoir parmi des disciplines multiples ! Mais ce qu'il y a d'admirable dans ce petit ouvrage, ce n'est pas seulement ce qu'on y aperçoit d'abord, une culture encyclopédique, une connaissance des recherches et des doctrines criminologiques, une étude comparée des législations pénales, comme il y en a très peu d'exemples de par le monde, c'est aussi une certaine idée de l'homme qui se dégage de l'ensemble. La réflexion, informée au meilleur de l'histoire, de la science et de la pratique, est valorisée, transcendée par la force d'un cœur.

M. le Président Ancel mérite nos remerciements et nos félicitations pour ce *Que sais-je* d'une exceptionnelle richesse.

Simone ROZÉS

Les magistrats, par Georges Boyer Chamhard, Paris, Presses Universitaires de France, Collection « *Que sais-je ?* », 1985, 128 pages.

Depuis un certain nombre d'années déjà les ouvrages consacrés à la Justice, aux juges et aux institutions judiciaires se sont multipliés ; mais dans cette littérature, plus quantitative que qualitative, où les souvenirs, souvent quelque peu complaisants, de certains magistrats alternaient avec les critiques virulentes de contestataires, parfois mal informés du reste, rares sont les ouvrages qui, comme l'excellent livre du Conseiller Jean Chazal sur *Les magistrats* dont nous avons rendu compte ici même (cette *Revue*, 1979, p. 205) méritent d'être retenus. L'ouvrage de M. Boyer Chamhard peut à cet égard être spécialement signalé, d'autant que, en raison des contraintes propres à la Collection « *Que sais-je ?* », l'auteur a dû se limiter à l'essentiel et conduire son exposition avec une extrême rigueur.

Cet auteur, qui est lui-même magistrat après avoir été membre du Barreau (il avait déjà consacré en 1976 un « *Que sais-je ?* » aux Avocats) peut appréhender le sujet « de l'intérieur » ; mais sa riche culture historique et sociologique et son aptitude à saisir les problèmes généraux qui dominent la « chose judiciaire » lui permettent de présenter un exposé sans doute succinct mais très complet de ce sujet, délicat entre tous. S'attachant d'abord à la « structure sociale de la magistrature » il aborde successivement — après un excellent exposé historique, curieusement imprimé en petits caractères — la composition du corps judiciaire, la répartition des magistrats, leur recrutement professionnel et leur origine sociale.

Les questions d'ordre professionnel, examinées ensuite, ont trait évidemment au statut juridique du magistrat, avec les réformes ou les refontes apportées par les deux grandes Ordonnances de 1958 sur le statut et le Conseil supérieur de la magistrature, puis aux devoirs du magistrat (dont l'épineuse obligation de réserve), à la question du droit de grève, un peu sommairement traitée, et au régime disciplinaire, ici encore profondément modifié en 1958. Les garanties des magistrats, outre quelques dispositions pénales sur les outrages à magistrats ou les publications portant atteinte à l'autorité de la justice et à son indépendance (on est ici malgré tout très loin du *Contempt of court* anglais, qu'il eût été bon de rappeler) consistent surtout, pour le siège, dans la règle de l'inamovibilité et dans les attributions du Conseil supérieur de la magistrature. Garanties réelles, nous dit l'auteur, mais néanmoins insuffisantes, surtout si cette fameuse inamovibilité n'est que « l'assurance de l'immobilité ». Il y a là un problème complexe, dont M. Boyer Chamhard dessine les contours avec autant de finesse que de prudence ; et il en va de même pour « le fait syndical » où l'on peut voir le signe d'un « certain malaise judiciaire ».

En réalité, l'Ordonnance de 1958 (portant statut organique de la magistrature), tout en décidant que le statut du magistrat déroge au statut général de la fonction publique, a en fait singulièrement rapproché le juge d'un fonctionnaire de l'ordre administratif, ce que confirment du reste les réformes de 1972 et de 1979 sur la responsabilité personnelle du magistrat désormais analogue à celle « d'un fonctionnaire ordinaire de l'administration » (avec la disparition de la « prise à partie » du Code de procédure de 1806 qui, paradoxalement en quelque sorte, constituait une protection du juge). On peut ajouter qu'avec le droit que s'est reconnu (ou arrogé) le Conseil d'Etat de contrôler la régularité des décisions du Conseil supérieur de la magistrature, la ressemblance du magistrat d'aujourd'hui avec les autres membres de la fonction publique est encore accentuée. On se doit d'observer cependant que ce dernier contrôle constitue, en fait, une garantie nouvelle de l'indépendance du juge. L'évolution a consisté en somme à passer du « pouvoir judiciaire », cher à Montesquieu à la fin du XVIII^e siècle, au « service public de la justice » de la fin du XX^e, dont le magistrat n'est plus que l'agent. C'est ce qui ressort, plus peut-être d'ailleurs en filigrane qu'expressément de l'exposé de M. Boyer Chamhard (ici imprimé en petits caractères) que complètent deux chapitres relatifs successivement au magistrat du siège dont l'auteur dégage utilement les « différents métiers » et au magistrat du Parquet dont il souligne, non moins utilement, le rôle en matière de prévention.

Tous ces exposés, attentifs, complets et mesurés, sont remplis de précisions concrètes, de chiffres et de données relatives à l'évolution des institutions dont on admire qu'ils aient pu trouver place dans un ouvrage nécessairement aussi succinct. Mais ce « *Que sais-je ?* » n'a pas seulement cette éminente valeur informative ; car il se termine par deux chapitres consacrés d'une part au rôle du juge dans la création du droit et d'autre part à « l'humanité du juge » c'est-à-dire à « l'homme magistrat » et à son rôle humain. Ces derniers développements malheureusement, mais nécessairement peut-être, un peu rapides, méritent une lecture attentive, car ils sont d'une grande hauteur de vue et ne peuvent que provoquer des réflexions salutaires. C'est assez dire que nous recommandons ce petit ouvrage (où le droit pénal n'est pas ignoré) aux lecteurs de notre *Revue*.

Marc ANCEL

The Role of the Judge in Contemporary Society, Rome, UNSDRI, United Nations Social Defence Research Institute, Publication n° 24, IAJ, International Association of Judges, Fratelli Palombi Editori, novembre 1984, 80 pages.

Cet opuscule, qui porte le n° 24 des publications de l'UNSDRI, est en réalité l'œuvre de l'Association internationale des juges, organisme créé en 1953 et regroupant un certain nombre d'associations de juges ou magistrats, essentiellement d'Europe occidentale, mais aussi d'Amérique du Sud, d'Afrique francophone et même du Japon et d'Australie.

Depuis sa fondation, cette association a organisé huit congrès mondiaux et ses trois commissions d'études ont tenu de nombreuses réunions de travail.

Jusqu'en 1974, les préoccupations de l'association, telles qu'elles résultent des thèmes de ces congrès et réunions, étaient essentiellement d'ordre technique et professionnel, avec un intérêt tout particulier pour le droit international et surtout européen.

Depuis 1974, les sujets traités sont plus directement liés aux grands problèmes de la société actuelle : urbanisme, formes nouvelles de la criminalité dans les grandes villes, protection de la vie privée, droits de l'homme, environnement, problèmes monétaires.

Le présent ouvrage présente l'historique des travaux de l'Association internationale des juges et les conclusions qui se dégagent de ces travaux.

A la lecture de ce livre, qui se réduit en fait à une trentaine de pages, le reste étant constitué d'une part d'une introduction et d'autre part d'appendices relatifs à l'UNSDRI et à l'Association, il apparaît que les juges membres de cette organisation ont pris conscience des problèmes nouveaux et de leur dimension internationale.

En revanche leur attitude face à ces problèmes ne s'écarte pas d'un classicisme de bon aloi. Ainsi en matière pénale, si les idées de réinsertion ou de mesures substitutives à l'emprisonnement sont évoquées, et même saluées au passage, la conclusion est que « la peine doit toujours conserver son caractère rétributif traditionnel ... », que « l'emprisonnement doit exprimer la désapprobation de la société et pas simplement un type d'assistance sociale », ou enfin que « la privation de liberté doit créer un sentiment de responsabilité chez celui qui y est soumis ».

Ce sont là des idées, certes répandues, mais qui peuvent paraître surprenantes dans une publication de l'UNSDRI, même s'il est précisé dans la préface que les opinions exprimées par l'IAJ ne sont pas nécessairement celles de l'UNSDRI.

Dans sa préface, M. Ugo Leone, directeur de l'UNSDRI, évoque l'accroissement considérable de la demande de justice de la part des citoyens et signale les tentatives de réponses extrajudiciaires, telles que la création de l'Ombudsman ou de procédures administratives. Il aurait pu citer aussi le développement de l'arbitrage, de la conciliation, de la médiation, de la déjudiciarisation, etc. La justice des juges est singulièrement absente de ce mouvement général. Ce ne sont pas les propositions de l'IAJ qui se contentent de réclamer plus de pouvoirs, plus de moyens, plus de formation, plus d'indépendance, qui modifieront cette situation.

J.-C. SACOTTE

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Recidivism, par Michael D. Maltz, Orlando (Floride), Academic Press, Inc., 1984, 240 pages.

La première partie met en cause le rôle primordial que joue ce critère dans toute analyse de l'efficacité des peines. L'auteur distingue trois catégories d'objectifs de la peine : ceux relatifs au délinquant, ceux relatifs à la Société et enfin ceux relatifs aux conditions de l'incarcération. Quoique utilisée actuellement dans les trois cas, c'est seulement dans la première catégorie, d'après M. Maltz, que l'évaluation par le taux de récidive est possible, mais même dans ce cas, elle ne serait pas souhaitable et cela pour plusieurs raisons.

Premièrement, cette mesure suppose que le délinquant a besoin d'être amendé, que la Société sait le faire, et enfin que l'amendement des délinquants va réduire le taux de criminalité. Dans cette hypothèse, selon M. Maltz, on arrive nécessairement à la conclusion erronée suivante : un délinquant qui récidive n'est pas responsable puisque c'est la société qui n'est pas parvenue à l'amender.

Deuxièmement, le fait qu'une personne récidive n'est pas nécessairement la preuve de l'échec de la peine. Prenons l'exemple d'une personne analphabète qui, après avoir appris à lire en prison, la quitte et récidive à cause d'un problème de drogue ou de chômage ; si l'on utilise le taux de récidive comme mesure d'efficacité de la prison, on serait obligé dans ce cas de conclure à l'échec de la peine. Cependant on n'a pas pris en considération un point essentiel, à savoir qu'une peine peut réussir dans un domaine, sans réussir dans tous les domaines, et être néanmoins efficace.

Enfin, le taux de récidive ne mesure que l'échec d'un système. L'auteur suggère de mesurer plutôt la réussite d'une peine. Pourtant son choix de critère de réussite, le travail, nous semble artificiel et inapproprié, portant aussi un jugement de valeur.

M. Maltz analyse ensuite deux études faites sur l'efficacité des peines pratiquées, chacune utilisant le taux de récidive comme critère d'efficacité. Leurs conclusions mettent en cause l'efficacité des « politiques correctionnelles » américaines, parce que incapables de réduire la récidive. La première recherche¹ avait conclu qu'en ce qui concerne la réhabilitation des délinquants, « rien ne marchait », et la deuxième², moins générale, puisqu'elle ne concernait que les jeunes délinquants multi-récidivistes, avait conclu qu'il fallait « frapper dur ». Ces deux recherches sont vivement critiquées par M. Maltz, très convaincant dans son analyse.

Mais bien que M. Maltz déconseille vivement l'utilisation du taux de récidive comme mesure de l'efficacité de la peine, il en approuve l'utilisation dans les recherches concernant la population des délinquants, par exemple pour déterminer dans différentes catégories d'infraction la relation entre l'âge et la fréquence des infractions. Mais pour cela il faut savoir analyser les données concernant le récidivisme et surtout se méfier de leur exactitude.

La deuxième partie du livre est consacrée à l'analyse des méthodes quantitatives de recherche sur la récidive. M. Maltz, après avoir critiqué l'utilisation du test du chi-deux, nous décrit différents modèles et propose une méthode de sélection fondée sur la capacité prédictrice du modèle. L'auteur évoque, pour finir, les dernières recherches faites à partir d'approches non paramétriques, mais semble préférer les approches plus classiques.

Cet ouvrage est un livre de méthodologie et il ne faut surtout pas y chercher le taux de récidive ou ses causes. Et bien que contenant certains chapitres qui ne sont à la portée que de chercheurs ayant de bonnes connaissances statistiques, il a une valeur pour tous ceux parmi nous qui sont concernés directement ou indirectement par le problème de la criminalité.

Eileen SERVADIO-DELABRE

1. D. LIPTON, R. MARTINSON et J. WILKS, « *The effectiveness of correctional treatments : a survey of treatment evaluation studies* », New York, Praeger, 1975.

2. C. MURRAY, D. THOMSON et C. ISRAEL, « *UDIS : deinstitutionalizing the chronic juvenile offender* », Washington, American Institutes for Research, 1978.

III. — DROIT PÉNAL COMPARÉ

Código penal — legislação complementar (Le code pénal — législation complémentaire), 5^e édition par Nilson Vital Navez, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1984.

Cet ouvrage contient le Code pénal de 1940 ainsi que le projet de loi n° 1656 de 1983 portant modification de certains articles de ce code, notamment de ceux concernant les mesures de sûreté, texte qui, sous réserve de quelques amendements, vient d'être adopté en vertu de la loi n° 7209 du 11 juillet 1984 (donnée en annexe). On y trouve aussi l'exposé des motifs du Code pénal de 1969.

A la suite du Code pénal figure la loi sur les contraventions qui sur avis de la Commission de réforme où siégeaient entre autres Nelson Hungria et Roberto Lyra avaient été extraites du cadre du projet d'Alcantara Machado dès 1940. On y trouve également le texte législatif régissant le régime pénitentiaire (loi n° 3274 du 2 octobre 1957) et le Code s'appliquant aux mineurs de 1979. Parmi les nombreux textes concernant la législation complémentaire inclus dans ce volume, mentionnons le statut des étrangers, la loi sur la presse, sur la sûreté nationale, les télécommunications, la propriété industrielle.

Enrichie de nombreuses notes en bas de page qui précisent les définitions et situent les dispositions législatives dans leur contexte, cette nouvelle édition du Code pénal brésilien qui comporte un indice alphabétique qui en facilite la consultation, est certainement des plus utile.

Denyse CHAST

Junge Ausländer aus Gastarbeiterfamilien in der Bundesrepublik Deutschland (Les jeunes étrangers et les familles de travailleurs immigrés en République fédérale d'Allemagne), par Anthozoe Chaidou, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Peter Lang, 1984, 264 pages.

L'auteur, une étudiante grecque devenue chercheur à l'Institut Max-Planck de Fribourg-en-Brigau, présente l'étude sociologique et scientifique, avec force statistiques, d'un problème très actuel pour tous les pays industrialisés d'Europe. Chacun trouvera son profit à savoir comment il se pose en République fédérale d'Allemagne.

J. COSSON

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL
ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

I delitti contro la vita (Les délits contre la vie), par Vincenzo Patalano, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 367 pages.

L'étude de Vincenzo Patalano comprend un chapitre d'introduction qui définit et expose brièvement le thème objet de son traité et trois parties — subdivisées en chapitres — consacrées, la première, à « la mort en tant que résultat intentionnel de la conduite », la seconde à « la mort comme résultat au-delà de l'intention, comme modalité d'exécution ou aggravante d'autres délits », la troisième enfin à « la mort comme résultat contre l'intention ».

Dans le chapitre d'introduction (chap. 1), l'auteur procède — à l'intérieur du système des délits contre la « personne » (livre II, titre XII, chap. I du Code pénal) — à une première distinction entre les *délits contre la vie* (qui prennent en considération des conduites préjudiciables au bien individuel de l'existence) et les *délits contre l'intégrité personnelle* (qui concernent les agressions qui lèsent ou mettent en danger l'intégrité de l'individu). Dans le cadre de l'étude des premiers, il aborde donc le thème de la définition du sujet passif dans les délits contre la vie et le problème ayant trait à la détermination du moment de la mort et du début de la vie. Enfin, dans la dernière partie du chapitre, il oriente la recherche vers le bien juridique protégé par les normes qui prévoient les délits contre la vie.

La première partie du livre — « la mort comme résultat intentionnel de la conduite » — s'ouvre par un examen très attentif de l'homicide volontaire tel qu'il est prévu à l'art. 575 c. p. (chap. II). Tout d'abord, l'auteur analyse l'élément moral du délit (qui constitue, dans ses différents aspects, le critère législatif de distinction entre les différentes hypothèses d'homicide), élément dont il reconstitue l'évolution historique. Toujours dans le cadre du problème de la détermination du contenu et des caractères de l'élément subjectif de l'homicide, Patalano examine les différentes formes de dol élaborées par la doctrine. C'est justement au sujet de l'homicide que les distinctions doctrinales sur l'élément de la volonté trouvent fréquemment une application dans la jurisprudence, non seulement pour la détermination concrète de la quantité de la peine (qui, dans le système italien, est fixée conformément à l'article 133 du code pénal, en fonction, entre autres, de l'intensité du dol) mais aussi pour définir les limites d'applicabilité de la norme concernant l'homicide dolosif.

Après avoir illustré le problème de la définition des éléments de preuve à partir desquels il est possible de déduire la *voluntas necandi*, l'auteur aborde le thème complexe de l'erreur dans ses différents aspects et tout particulièrement les questions concernant l'erreur sur la capacité potentielle de lésion réelle du moyen utilisé ; l'*aberratio ictus* (qui se produit, conformément à l'article 82 du code pénal « lorsque, du fait d'une erreur dans l'utilisation des moyens d'exécution du crime, ou pour toute autre cause, il s'ensuit une lésion causée à une personne autre que celle à laquelle elle était destinée ») ; l'erreur en ce qui concerne la mort survenue réellement sur la personne de l'agressé.

L'auteur passe au problème de la causalité dans l'homicide volontaire. Après une vision historique de l'élaboration théorique de la relation causale et de l'évolution juridique des différentes espèces d'homicide, l'attention de Patalano se concentre sur les limites d'attribution de cause de l'événement — mort en fonction de la perpétration de l'homicide volontaire et notamment du problème de l'importance de la conduite d'omission. La dernière partie du chapitre est consacrée à « l'homicide dit indirect », c'est-à-dire l'homicide volontaire dans l'hypothèse où la mort serait produite par contagion de syphilis, par des moyens judiciaires ou par délation ou encore par des moyens dits « moraux » tels que la peur, la calomnie, etc.

Le troisième chapitre est divisé en deux parties. Il a pour objet les circonstances de l'homicide volontaire, qui sont systématiquement réunies en plusieurs groupes. La première partie prend en considération les circonstances qui concernent les qualités de la victime, les qualités du sujet actif, le moyen mortel utilisé, les motifs de la conduite, enfin, les modalités de la conduite. La deuxième partie du chapitre est consacrée aux caractères de l'élément psychologique et notamment à la circonstance de préméditation qui est profondément analysée dans ses différentes facettes. A cause de l'absence d'une définition législative de la préméditation, l'auteur oriente tout particulièrement ses efforts vers la reconstruction de cette notion controversée, tout en tenant compte — plus que du sens simplement philologique du terme — d'une part des élaborations désormais séculaires de la doctrine en la matière et de l'autre, de la tradition législative juridique.

Au terme de sa recherche, Patalano affirme que la préméditation consiste « en une attitude psychologique du sujet caractérisée par une réflexion constante, mûre, effective sur la réalisation de l'événement constituant le délit » et qu'elle ne peut pas être considérée comme une « circonstance » au sens propre du terme. Elle sera considérée comme une forme particulièrement intense de dol qui n'apparaît donc pas compatible avec d'autres formes de dol qui supposent une intensité moindre de la volonté.

Le chapitre quatre traite de la norme prévue à l'art. 578 c.p. — « infanticide dans des conditions d'abandon matériel et moral » — qui sanctionne justement « la mère qui cause la mort de son nouveau-né immédiatement après l'accouchement, ou du fœtus au cours de l'accouchement, lorsque le fait est déterminé par des conditions d'abandon matériel et moral se rattachant à l'accouchement ». L'auteur examine l'évolution des normes du crime en question. Le texte de cet article a été effectivement modifié par la loi du 5 août 1981, n° 442, raison pour laquelle il s'avère à l'heure actuelle considérablement différent par rapport à l'article initial qui, lui, punissait « l'infanticide pour cause d'honneur ». Après avoir rappelé la distinction faite entre fœticide, infanticide et homicide, il examine les éléments du crime prévu à l'art. 578 c.p., à savoir le sujet actif et le sujet passif de l'infanticide ; puis, la référence controversée aux « conditions d'abandon matériel et moral se rattachant à l'accouchement », et le facteur temps requis pour définir l'infanticide ; en passant par l'élément psychologique, sans oublier la nature de la conduite punissable. Enfin, l'attention de l'auteur se porte sur les responsabilités de ceux qui ont participé au crime et sur le régime des circonstances, prévu par la norme en question.

Les deux chapitres qui suivent — et qui terminent la première partie de l'ouvrage — traitent de l'« homicide de la personne consentante » et de « l'instigation ou aide au suicide », prévus par les articles 579 et 580 c.p. En ce qui concerne l'art. 579, l'auteur présente les caractères et les conditions du consentement ainsi que la matière des circonstances. Il aborde également les problèmes liés à l'élément psychologique et à l'erreur sur le consentement. Quant à « l'instigation ou aide au suicide », l'auteur approfondit l'étude de la nature juridique de l'événement-suicide et du contenu du dol. Il analyse à fond, entre autres, les caractères de la conduite punissable dans les trois hypothèses de *détermination*, *instigation* et *aide* au suicide de même que le rapport de cause entre le suicide et la conduite pratiquée par le sujet actif, l'hypothèse du suicide manqué, les circonstances aggravantes spéciales prévues au 2° alinéa de la norme en question, les différences existant entre les délits prévus par les articles 579 et 580 du code pénal.

Dans la deuxième partie du livre, consacrée comme nous l'avons dit à la « mort comme résultat au-delà de l'intention, comme modalité d'exécution ou aggravante d'autres délits », l'auteur concentre avant tout son attention sur l'homicide *praeter intentionnel* prévu à l'article 584 du code pénal (dans le système pénal italien — ex. art. 43 c.p. — « l'infraction est *praeter intentionnelle*, ou au-delà de l'intention, lorsque l'action ou l'omission donnent lieu à un fait nuisible ou dangereux plus grave que celui voulu par l'auteur du crime »). Après une analyse historique de cette forme d'homicide et après avoir exposé les différentes conceptions sur la nature juridique de la *praeter intentionnalité*, Patalano examine les caractères de l'élément moral, les critères pour la vérification de la *praeter intentionnalité* dans l'infraction prévue à l'article 584 du code pénal, les caractères de la conduite punissable, les problèmes du rapport de cause dans l'homicide *praeter intentionnel*, la responsabilité de ceux qui ont prêté leur concours et la matière des circonstances. Il aborde enfin le problème de la légitimité constitutionnelle de l'article 584 du code pénal en fonction notamment du principe de « personnalité » de la responsabilité pénale.

Le chapitre suivant (chapitre VIII), dont le titre est « mort ou lésions comme conséquence d'un autre délit », analyse les dispositions de l'article 586 du code pénal selon lequel « lorsqu'un fait prévu comme délit volontaire donne lieu, comme conséquence non voulue par le coupable, à la mort ou à la lésion d'une personne, les dispositions de l'article 83 (« événement autre que celui voulu par l'auteur ») s'appliquent, mais les peines établies aux articles 589 (« homicide involontaire ») et 590 (« lésions involontaires à la personne ») sont augmentées ». Il s'agit, comme le rappelle l'auteur, d'une norme qui présente des problèmes considérables et complexes d'interprétation non seulement du fait de sa formulation mais également du besoin de définir le fondement de la responsabilité pénale pour l'événement non voulu par l'auteur. La recherche vise notamment à établir le type de rapport qui doit exister entre l'événement non voulu et celui intentionnellement causé par l'auteur et donc à définir le « type » d'infraction prévue à l'article 586 du code pénal, tout en voyant plus clairement la *ratio* de l'augmentation prévue de la peine pour ce délit par rapport à la peine qui s'appliquerait sur la base de l'article 83 du code pénal.

Le dernier chapitre de la deuxième partie du livre, qui a pour titre « la mort comme modalité de réalisation ou comme événement aggravant des délits autres que ceux contre la vie » analyse les hypothèses d'homicide prévues aux articles 1150 et 1151 du code de la

navigation, les délits caractérisés par la « violence » dans les codes pénaux militaires, les actes visant à commettre un génocide prévus à l'article 1 de la loi du 9 octobre 1967, n. 962 et enfin, les articles 289 *bis* et 630 du code pénal dans les alinéas où la mort est prévue comme circonstance aggravante.

La troisième et dernière partie du livre — « la mort comme résultat non intentionnel » — se compose d'un seul chapitre (le chapitre X) consacré à l'homicide par imprudence prévu à l'article 589 du code pénal. A cet égard, l'auteur, après un tour d'horizon des précédents juridiques de cette norme, approfondit tout particulièrement les questions liées au rapport de causalité, au contenu de l'élément psychologique en fonction des différentes formes d'homicide involontaire, à la définition du sujet qui, du fait qu'il possède des qualités ou des qualifications particulières, se pose en véritable « garant » de la vie d'autrui et de l'intégrité d'autrui, à la relativité des critères de vérification de la faute pénale, à la faute dite « professionnelle ». L'étude de Patalano s'achève par une recherche sur le problème complexe concernant l'existence de causes de justification de l'homicide involontaire et sur les caractères de la faute d'imprudence dans le cadre de la circulation routière et de celle commise dans le cadre des accidents du travail.

Alessandro BERNARDI

NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung (Crimes nazis devant la justice. Tentative de dominer le passé), 2^e édition, par Adalbert Rückerl, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1984, 343 pages.

L'auteur est un procureur, né en 1925, entré dans la Magistrature en 1951, qui, ayant servi dans la Wehrmacht de 1943 à 1945 puis été prisonnier de guerre, a connu et vécu lui-même l'histoire du Reich national-socialiste et a étudié les faits criminels engendrés par le régime nazi en poursuivant leurs auteurs depuis 1953. Il a recueilli aussi une intéressante documentation sur la répression de la « Collaboration » avec l'occupant nazi, après la Libération, notamment en France. Comportant en annexe des statistiques judiciaires et un index alphabétique des personnes, des lieux et des affaires, cet ouvrage objectif paraît être un bon instrument pour la recherche historique élémentaire.

J. COSSON

Die gesetzliche Milderung im Steuerstrafrecht dargestellt am Beispiel der Abzugsfähigkeit von Parteispenden (L'atténuation légale en droit pénal fiscal, illustrée par l'exemple de la déductibilité fiscale de dons faits aux partis politiques) par Klaus Tiedemann, Cologne, Verlag Dr. Otto Schmidt KG 1985, 104 pages.

Le Professeur Tiedemann se penche dans cet ouvrage sur une question de droit pénal général, qui ne semble pas encore totalement éclaircie jusqu'à aujourd'hui : il s'agit de l'application dans le temps des dispositions pénales. Dans son § 2, le code pénal allemand (*Strafgesetzbuch-StGB* ci-après) dispose à ce propos comme suit :

alinéa 1 : « La peine et les interdictions qui s'y rattachent se déterminent d'après la loi en vigueur à la date de l'acte.

alinéa 3 : Lorsque la loi en vigueur lors de l'achèvement de l'acte est modifiée avant le jugement, la loi la plus douce doit être appliquée.

alinéa 4 : Une loi, qui ne doit être en vigueur que pendant une période déterminée, doit être appliquée aux actes commis pendant le temps où elle était en vigueur, même si elle est abrogée. Cette règle n'est pas applicable si une loi en dispose autrement ».

Ces dispositions apparemment claires présentent pourtant parfois des difficultés pratiques dans leur application. Ainsi en est-il dans le domaine d'actualité tant sur le plan juridique que politique de la déductibilité fiscale des dons aux partis politiques. Pour bien comprendre l'enjeu du débat, il n'est peut-être pas inutile de rappeler l'histoire de cette nouvelle loi qui pose problème aujourd'hui.

Sous l'empire de l'ancienne loi, les dons faits aux partis politiques et susceptibles de faire l'objet d'une déduction fiscale étaient limités à une somme de 1 800 — DM par personne. Cette législation était assez contestée par certains qui ne voyaient pas pourquoi des dons faits à des organisations d'intérêt public étaient fiscalement davantage encouragés que ceux faits à des partis politiques, compte tenu du rôle prépondérant de ces derniers dans la vie démocratique du pays. La loi du 22 décembre 1983 (dite loi sur le financement des partis — *Parteienfinanzierungsgesetz*), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1984, a fait droit à ces critiques et a rapproché le statut fiscal des dons aux partis politiques des dons aux organisations d'intérêt public. Dorénavant, bénéficieront d'une déduction fiscale les dons jusqu'à concurrence de 5 % de la somme globale des revenus ou 2 % de la somme globale du chiffre d'affaires et des salaires payés en un an.

Le problème juridique qui vient à se poser est donc le suivant : est-ce que les dons cachés supérieurs à 1 800-DM ne doivent plus être considérés comme fraude fiscale en vertu du § 2III StGB ou, au contraire, la loi ancienne doit-elle continuer à s'appliquer en vertu du § 2IV StGB ? Au-delà de l'intérêt purement juridique, on connaît les retombées de l'« affaire des dons aux partis » sur la vie politique allemande. La réponse donnée à cette question par la doctrine et, bien sûr, par les tribunaux aura donc une très grande portée tant dans les milieux politiques que dans l'opinion publique.

Pour répondre à cette question, le Professeur Tiedemann procède à une analyse très approfondie de ces deux dispositions (§ 2III et § 2IV StGB). En ce qui concerne le § 2III StGB, il en vient notamment à s'interroger sur la nature de la règle qui y figure, car d'elle dépendra toute la suite de l'interprétation. S'agit-il là d'une exception au § 2I StGB, c'est-à-dire d'un véritable cas de rétroactivité où il y a application fictive d'une loi pendant une période précédant son entrée en vigueur ? Ou bien s'agit-il d'un cas d'application de la règle générale de droit selon laquelle c'est la loi en vigueur au moment du jugement qui s'applique ? Dans cette dernière hypothèse, le § 2I StGB serait seulement un critère de référence pour déterminer le maximum de la peine. La réponse à cette question fait l'objet de controverses en doctrine : le Professeur Tiedemann se prononce en faveur de la deuxième solution, se plaçant ainsi dans le courant minoritaire de la doctrine.

En ce qui concerne le § 2IV StGB, l'auteur s'interroge sur la notion de loi temporaire (*Zeitgesetz*). Selon l'opinion dominante, il s'agit là non seulement d'une loi qui précise *expressis verbis* sa période limitée d'application dans le temps, mais aussi d'une loi dont le caractère temporaire se déduit implicitement, c'est-à-dire lorsqu'elle est liée à une circonstance elle-même temporaire. Toutefois, puisqu'il s'agit d'une exception au § 2III StGB, l'interprétation doit être restrictive : ces lois temporaires au sens large (c'est-à-dire sans disposition expresse à ce sujet) doivent conserver un caractère exceptionnel. S'agissant de lois fiscales, un certain courant d'opinion y voit par nature des lois temporaires au sens large : puisque les besoins d'argent de l'Etat sont soumis à des variations constantes, toute modification de la législation fiscale est fondée sur un changement de circonstances et a donc la nature d'une loi temporaire. Mais l'auteur réfute cette argumentation, en montrant que les modifications législatives en ce domaine ne sont pas toujours de simples adaptations à des changements de circonstances, mais peuvent aussi être le signe d'un changement de politique fiscale. Dans ce cas, on ne peut plus parler de loi temporaire. Finalement, le Professeur Tiedemann en vient à examiner concrètement le caractère temporaire des dispositions modifiées par la loi du 22 décembre 1983, c'est-à-dire d'une part des dispositions fiscales et, d'autre part, des dispositions de la loi sur les partis : dans les deux cas, il en arrive au caractère non temporaire de ces dispositions.

Le résultat est dès lors clair : le § 2IV StGB ne s'appliquant pas en l'espèce, c'est la règle du § 2III StGB qui sera déterminante. Tous les dons cachés supérieurs à 1800 -DM, mais se situant encore dans les limites de la nouvelle loi, qui ont effectivement été faits à des partis politiques, ne sont pas considérés comme fraude fiscale et jouissent donc de l'impunité la plus totale ...

V. — PROCÉDURE PÉNALE

Prosecution in the Public Interest, par Susan R. Moody et Jacqueline Tombs, Edimbourg, Scottish Academic Press, 1982, 167 pages.

Bien que l'Ecosse fasse partie de la Grande-Bretagne, son système juridique en est entièrement distinct. Un des aspects de sa procédure criminelle — peut-être celui qui marque le plus la différence avec le reste du Royaume-Uni — est analysé dans le livre de Susan R. Moody et Jacqueline Tombs, « *Prosecution in the Public Interest* ». Contrairement au système britannique, la décision de poursuivre ou non une affaire devant les tribunaux est prise par une seule et même personne, celle du *prosecuting fiscal* qui a fait son apparition en Ecosse au ^{xvi}e siècle. Le *prosecuting fiscal* est à la fois un avocat et un fonctionnaire au service de l'Etat. Mais ces *fiscals* prennent leurs décisions seuls, de façon entièrement indépendante de ce même Etat.

Toutes les affaires criminelles doivent passer devant eux avant de passer devant les juges. Ils n'ont de comptes à rendre qu'à leurs supérieurs dans leur propre hiérarchie et le public n'a pas le droit de connaître les raisons pour lesquelles ils ont décidé ou non de poursuivre une affaire. On se rend compte de l'étendue de ce pouvoir en prenant pour exemple les actes homosexuels entre adultes consentants. Jusqu'en 1980, ces actes furent sanctionnés par la loi. Mais bien avant, le Lord Avocat, qui est au sommet de la hiérarchie des *fiscals*, donna pour instruction de ne plus poursuivre ces affaires devant les tribunaux. Ainsi a-t-on pu constater la disparition d'une infraction avant que cela soit décidé par le législateur ou les juges.

Une des responsabilités des *fiscals* est l'investigation de toutes les affaires criminelles ; la plupart de ces investigations sont menées par la police qui transmet ensuite un rapport au *fiscal* qui décide — se fondant sur ce même rapport — si l'affaire vaut une procédure criminelle ou non. Mais les *fiscals* ont le pouvoir de demander un supplément d'information à la police ou éventuellement de mener eux-mêmes l'instruction et d'entendre des témoins.

Prosecution in the public interest étudie plus particulièrement un moment précis dans la vie d'un *fiscal*, celui où il décide de poursuivre ou non une affaire. Ce moment est appelé le *marking*. Le livre tente de définir l'ampleur et les motifs des décisions prises à ce moment. Le *fiscal* décide premièrement de poursuivre ou non une affaire devant le tribunal (1) ; s'il choisit de poursuivre l'affaire il a deux autres décisions à prendre : la qualification à donner aux faits (2) et le choix des tribunaux devant lesquels l'affaire sera renvoyée (3).

1. Poursuivre ou non une affaire :

En principe, les *fiscals* n'ont aucune obligation légale de poursuivre une affaire, mais ils sont en réalité limités par leur propre conception de leur rôle. En moyenne, seulement huit pour cent de tous les dossiers passant devant les *fiscals* ne sont pas poursuivis devant les tribunaux. On peut se demander si cela n'est pas dû à la stricte sélection déjà faite par la police. Mais les entretiens avec les *fiscals* rapportés dans le livre font plutôt penser que le *fiscal* considère que son rôle est surtout celui d'un *prosecutor* et non d'un *social-worker*.

Ces dossiers non poursuivis concernent principalement deux genres d'affaires :

- celles dont les preuves juridiques contre l'intéressé ne sont pas suffisamment convaincantes pour mériter l'attention du tribunal ;
- celles dont les faits constituent une infraction de très peu d'importance. Il faut rappeler que toutes les affaires, même les excès de vitesse passent devant les *fiscals* ; mais certains d'entre eux ne se donnent pas le droit d'éliminer ces affaires mineures du système pénal traditionnel, pensant que leur rôle n'est pas de transformer la loi mais de l'appliquer.

Une des raisons proposées pour expliquer un si fort pourcentage de poursuites est le manque, en Ecosse, d'alternatives au système pénal traditionnel. La seule alternative légale offerte au *fiscal* est l'admonestation — soit faite, selon ses ordres, par la police — soit faite par lui-même oralement ou par écrit. Cependant, certains *fishals* hésitent à admonester un individu avant qu'il ne soit légalement prononcé coupable par le tribunal.

Occasionnellement, les *fishals*, au lieu de poursuivre l'affaire devant le tribunal, envoient la personne concernée à des services d'urgence médicale ou sociale, mais cela est rare étant donné qu'ils n'ont aucune autorité légale pour procéder à de telles mesures.

2. *Qualification des faits :*

Bien que les *fishals* doivent suivre les règles criminelles, celles-ci ne sont pas toujours bien définies. Il y a deux formes d'infractions existant en Ecosse :

- les infractions de common law qui sont définies souvent d'une manière très vague comme on peut le constater avec l'exemple de l'infraction dite *preach of the peace* qui couvre des situations aussi variées que l'état d'ivresse ou l'attentat à la pudeur ;
- les infractions écrites qui sont en principe mieux définies mais laissent cependant, comme en France, une place à l'interprétation.

3. *Choix de la juridiction :*

Il existe en Ecosse des situations juridiques dans lesquelles les mêmes qualifications de faits peuvent être envoyées devant des juridictions différentes. C'est le travail du *fiscal* de choisir la meilleure juridiction. Et lorsqu'on sait que trois de ces quatre juridictions ne peuvent pas dépasser une certaine gravité dans la peine qu'ils prononcent, on apprécie mieux l'importance de cette décision.

Prosecution in the public interest, insistant sur un aspect très précis de la justice écossaise, nous en présente un aperçu intéressant et nous laisse désireux d'en connaître plus.

Eileen SERVADIO-DELABRE

Commission de réforme du droit du Canada. Rapport 19 : Le mandat de mainforte et le télémandat, 1983 (124 p. français, 110 p. anglais), Documents de travail 34 : Les méthodes d'investigation scientifiques, 1984 (186 p. français, 166 p. anglais) ; 35 : Le libelle diffamatoire, 1984 (109 p. français, 99 p. anglais) ; 36 : Les dommages aux biens. Le crime d'incendie, 1984 (52 p. français, 44 p. anglais) ; 38 : Les voies de fait, 1984 (68 p. français, 59 p. anglais). Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Ministère des Approvisionnements et Services Canada.

La Commission de Réforme du Droit du Canada a poursuivi ses travaux dont nous avons d'ailleurs précédemment rendu compte à diverses reprises. Elle a publié un rapport N° 19, traitant du Mandat de Main Forte et du Télé Mandat. La première partie de ce rapport intéressera probablement peu les lecteurs de cette *Revue*, sauf les passionnés d'histoire. En réalité le mandat de main-forte constitue une autorisation permanente donnée à un agent assermenté de perquisitionner sans mandat précis dans un certain nombre de circonstances et le rapport conclut à son abolition immédiate. Il est par ailleurs souhaité que tous les mandats présentement en vigueur soient immédiatement soumis à l'administrateur de la Cour Fédérale du Canada en vue de leur annulation immédiate et souhaité que soit mise en œuvre, en tout état de cause, l'intervention d'un Juge. En revanche les questions abordées à propos du télé-mandat ont pour elles d'être liées à l'évolution des techniques modernes. Le rapport, en effet, souhaite que dans un certain nombre de cas il soit possible pour les Officiers de Police d'obtenir des mandats de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunications. En réalité, l'officier de police téléphonerait au juge qui aurait l'obligation d'inscrire sur un registre spécial le nom de l'officier de police, le jour et l'heure du coup de téléphone, ainsi que les motifs pour lesquels il paraît difficile de se rendre dans son Cabinet. Il donnerait alors à l'officier de police, si ces motifs lui paraissaient justifiés, l'autorisation de perquisition ;

celle-ci serait certifiée par l'officier de police, lui-même, qui recopierait l'autorisation qui lui serait ainsi donnée et pourrait ensuite l'exécuter. Après exécution, la copie du document ainsi certifié devrait être déposée avec l'original établi par le juge au dossier. Le législateur français pourrait-il s'inspirer des pratiques ainsi conseillées ? Ce rapport constitue l'un des éléments du document de travail n° 30 sur les pouvoirs de police, les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*.

Le document de travail n° 34 traite des méthodes d'investigations scientifiques. La Commission effectue d'abord le recensement de ces méthodes : examen corporel, prélèvements de substances externes, prélèvements de substances internes, méthodes qui nécessitent l'administration de substances, narco-analyses, ou utilisation de diverses drogues. Puis examens à participation active : tests de performances, comparaisons d'écritures, examens psychiatriques, hypnotisme. Elle se penche ensuite sur l'utilisation comme preuve des résultats de ces méthodes, sur le droit qui leur est applicable et sur les questions fondamentales qu'elles posent.

Aux termes de son étude, la Commission recommande de distinguer les méthodes utilisables sans modalités particulières, des méthodes qui pourraient être obligatoires, mais qui, comportant une atteinte bénigne à l'intégrité physique, ne pourraient être mises en œuvre que selon certaines modalités, puis les méthodes comportant une atteinte grave à l'intégrité physique nécessitant, elles, des conditions spéciales d'utilisation. Sont, à cette occasion, recommandées de multiples précautions dans les prélèvements d'haleines, le droit pour celui auquel un prélèvement de cette nature serait imposé d'exiger un prélèvement de sang, le droit d'être informé des résultats, le droit de ne pas subir ces prélèvements en cas de traitements particuliers sous contrôle médical, et en cas d'accident celui de ne les subir qu'après autorisation.

Le document de travail n° 35 se penche sur le libelle diffamatoire. Il intéressera les spécialistes français de la question. Toutes les questions qui se posent en droit français se posent semble-t-il en droit canadien : délits civils et délits pénaux, difficultés de la mise en œuvre, nécessité de la publicité, de l'atteinte à personne dénommée, l'existence de l'infraction même non intentionnellement, la mise en œuvre de certaines immunités, le moyen de défense des faits justificatifs, tout cela fait problème. Mais fondamentalement il paraît à la Commission qu'il n'y a aucun intérêt à maintenir, en la matière, une infraction pénale. Il lui semble, et nous l'avons d'ailleurs déjà, à diverses reprises, signalé, que la ligne de conduite fondamentale, qui est la sienne et qui consiste à réserver le droit pénal à ceux qui le méritent, doit ici amener la sanction sur le seul plan civil. Sa recommandation consiste donc à faire disparaître purement et simplement ce délit du code criminel. La restauration du droit pénal et des valeurs importantes qu'il doit amener à sauvegarder peut effectivement justifier qu'il en soit ainsi.

Le crime d'incendie est abordé dans le document de travail n° 36, infraction qui constitue un problème d'ordre social, sujet propre à soulever les passions. Devrait être interdite toute conduite qui provoque un incendie ou une explosion, entraînant la détérioration ou la destruction de biens ; l'élément moral devrait consister dans l'intention ou l'insouciance, devrait en réalité être visé tout bien, mobilier ou immobilier détérioré, appartenant à autrui. La peine devrait être sévère. C'est surtout le document de travail n° 38 de la Commission, dont les recommandations ont suscité dans le public canadien nombre de commentaires, et auquel les éditorialistes se sont intéressés : la violence dans les sports, le droit des parents et des instituteurs relativement à l'emploi raisonnable de la force pour corriger les enfants, la violence au sein de la famille, le consentement à l'acte médical, les pratiques sexuelles sado-masochistes sont autant de sujets abordés avec clairvoyance. Trois catégories de voies de fait sont proposées :

- toucher autrui,
- lui causer une douleur physique,
- et lui infliger des lésions corporelles. Ces trois catégories entraîneraient des sanctions différentes.

Pour ce qui concerne la violence dans les sports, il est préconisé plus de rigueur dans l'application des règles de droit, une plus grande sévérité à l'égard des auteurs d'agressions

* Voir cette *Revue*, 1984, p. 613.

au cours des matchs sportifs, et l'engagement de poursuites contre les responsables qui ne sont pas les joueurs, les entraîneurs, les propriétaires d'équipes et les autres personnes qui encouragent indirectement ces spectacles de brutalités. On conçoit que de telles recommandations dans le pays du hockey puissent amener la polémique. Mais ne sont-elles pas fondamentalement justifiées ?

L'actualité française justifiera probablement que soit proposée la suppression de l'immunité dont jouissent, au Canada, les instituteurs à l'égard de l'emploi raisonnable de la force pour corriger un enfant ; en revanche, il est proposé de continuer de permettre aux parents cette correction raisonnable. Peut-on cependant proposer aux lecteurs français de parcourir sans rire ou sans hausser les épaules la formule suivante du journal du Barreau Canadien : « Néanmoins les informations en provenance de diverses régions du pays nous indiquent que l'emploi de la lanière est de moins en moins populaire au Canada car les directeurs d'écoles ont appris à résoudre les problèmes posés par les élèves sans recourir au fouet et que dans bien des milieux son abandon ne ferait pas sourcilier ». Ceci ne constitue-t-il pas justement une nouvelle façon d'aborder l'infraction de voie de fait ?

Pour terminer nous invitons les lecteurs intéressés par l'hypnose psy-légale à parcourir l'article fort documenté qui y est consacré dans la revue du Barreau du Canada de novembre-décembre 1984, pages 869 à 899. Les auteurs peuvent affirmer que l'utilisation de l'hypnose est désormais une pratique acceptée des forces policières canadiennes, mais ils invitent les autorités canadiennes à réfléchir, à s'atteler à la tâche, à se poser réellement la question de savoir si cela est possible, avant de continuer à reprendre le problème à la base.

Philippe LAFARGE

VI. — PÉNOLOGIE ET DROIT PÉNITENTIAIRE

La pene accessorie. Problemi e prospettive (Les peines accessoires. Problèmes et perspectives), par Paolo Pisa, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1984, 214 pages.

Le système pénal italien ne connaît pas la distinction qui est faite en France entre peines complémentaires et peines accessoires. De plus, en Italie, la catégorie des peines accessoires ne présente pas — du moins pas de manière aussi évidente — le caractère « d'ensemble fragmentaire, incohérent et disparate » dénoncé par la doctrine française. Là aussi toutefois, la discipline des peines accessoires s'avère plutôt complexe et constitue une source constante de doutes et de points d'interrogation, en ce qui concerne également les aspects de légitimité constitutionnelle.

Le livre récent de Pisa — publié dans la collection des annales de la Faculté de Droit de l'Université de Gênes — aborde d'une manière approfondie cette matière difficile et offre un tableau complet et exhaustif de tous ses différents aspects.

Dans un premier chapitre, visant essentiellement à définir les caractères fondamentaux des peines accessoires dans le système pénal italien, l'auteur pose préliminairement le problème de l'identification et de la délimitation de ces sanctions. A cet égard, il repousse la thèse selon laquelle la catégorie des peines accessoires s'épuise avec la typologie indiquée à l'art. 19 c. p. pour adopter par contre celle du « nombre ouvert » selon laquelle il convient de considérer comme peines accessoires les sanctions définies telles par le législateur (dans le code pénal et dans les lois spéciales) aussi bien que les sanctions qui, en l'absence d'indications législatives précises, présentent des éléments typiques de la structure des peines accessoires. Ces éléments seraient identifiés avec la « complémentarité » abstraite — du moins en ce qui concerne la phase comminatoire de la peine — de ces sanctions par rapport aux peines principales bien plus qu'avec l'application automatique de la peine (qui apparaît à l'auteur comme un élément tout simplement tendanciel, démenti par le législateur lui-même à maintes reprises, et dont on ne peut donc tirer aucune conséquence

juridiquement valable). Ainsi donc, en définitive, au niveau théorique, la « complémentarité » serait le seul élément réel de distinction des sanctions en question.

Dans le second chapitre, l'auteur analyse la fonction des peines accessoires et prend comme point de référence fondamentale l'art. 27 alinéa 3^e de la Constitution pour lequel « les peines ne peuvent pas consister dans des traitements contraires à l'humanité et doivent tendre à la rééducation du condamné ». Il soutient qu'en principe cette disposition peut se référer également aux peines accessoires ou pour le moins, à celles d'entre elles qui parce qu'elles compromettent la liberté de la personne au sens large présentent une analogie plus poussée à l'égard des peines principales. La référence possible à l'art. 27 de la Constitution en ce qui concerne les peines accessoires aurait, selon Pisa, des conséquences dans une double perspective. Tout d'abord, elle interdirait la configuration de peines accessoires représentant un obstacle excessif à l'intégration sociale du condamné. De plus elle exigerait une articulation moins rigide de leur application.

Le troisième chapitre présente un intérêt considérable du point de vue pratique surtout, mais à d'autres égards également. Il concerne l'application provisoire des peines accessoires dont la discipline, bien que modifiée par la loi du 24 novembre 1981, n. 689 (qui a remédié aux défauts les plus flagrants de la norme) présente encore des problèmes au niveau de l'interprétation, concernant les aspects de la limitation de la phase de l'instruction dans l'application provisoire et tout particulièrement la question de la survie de l'application provisoire après la conclusion de l'instruction. En ce qui concerne ce dernier problème, l'auteur penche en faveur de la thèse conformément à laquelle la mesure de l'application provisoire ne peut pas aller au-delà des limites chronologiques de la phase d'instruction. Il souhaite toutefois une intervention du législateur visant à établir une solution plus adéquate du problème.

Le chapitre quatre, consacré à l'application « définitive » des peines accessoires, aborde tous les problèmes de la question et notamment celui, extrêmement délicat, de la détermination de la durée de ces sanctions. L'auteur consacre une attention particulière à la définition de la signification exacte du terme « durée non expressément déterminée » figurant à l'art. 37 c.p. et aux questions concernant le moment à partir duquel s'appliquent les peines accessoires et celui de leur extinction.

Le chapitre cinq qui a pour titre « Peines accessoires et formes de manifestation du crime » envisage avant tout le problème de l'applicabilité des peines accessoires à la tentative punissable. Le problème, que l'auteur aborde dans tous ses aspects, est particulièrement visé par la doctrine italienne et ce, depuis longtemps déjà. Pisa examine la question tout aussi épineuse de l'application des peines accessoires dans les hypothèses de complicité, de concours réel d'infractions et de concours idéal d'infractions.

Le chapitre six traite de la discipline des peines accessoires d'interdiction. Il examine tout d'abord les écueils d'interprétation qui apparaissent dans le cadre des normes actuelles concernant « l'interdiction d'exercer des fonctions publiques » et tout particulièrement les questions concernant les conditions de son application. L'attention de l'auteur se tourne alors vers les peines accessoires de l'interdiction d'exercer une profession, un art, de développer une industrie ou un commerce » et vers la « perte de la licence » conformément à l'art. 3 de la loi du 20 février 1958 n. 75, mais surtout vers le problème de leur appartenance à la catégorie des peines accessoires « communes » ou « propres », problème pour lequel Pisa propose des solutions différentes pour les deux hypothèses. La recherche aborde enfin la peine de l'« interdiction temporaire d'occuper des postes de direction de personnes juridiques et d'entreprises », telle qu'elle a été modifiée dans ses conditions et dans sa discipline par la loi du 24 novembre 1981, n. 689 et la nouvelle peine accessoire — introduite dans le code pénal par cette même loi — « d'incapacité de traiter avec l'administration publique ».

Le chapitre sept aborde le délit de « non-observation des peines accessoires » prévu à l'art. 389 c.p. modifié dans le cadre de la valorisation progressive des peines accessoires par la loi 689 de 1981. L'auteur passe à l'analyse des problèmes d'interprétation liés à cette norme et qui persistent avec la nouvelle formulation. Il s'arrête notamment sur les problèmes concernant soit la possibilité d'éluider les obligations ou les interdictions prévues par la peine accessoire soit la définition de la norme d'incrimination s'appliquant à l'hypothèse de complicité de tiers « étrangers » dans la non-observation des peines accessoires.

L'auteur estime que la solution la plus correcte de cette dernière question consisterait à retenir applicable aux tiers l'art. 389 c.p., jugeant le délit de « aide à la non-observation de la peine », prévu à l'art. 390 c.p. comme ne s'appliquant qu'à l'égard de ceux qui aident quelqu'un à se soustraire à une peine principale.

Le chapitre huit est consacré au problème du concours entre peines accessoires et sanctions administratives ayant la nature de l'interdiction. Il s'agit d'un problème particulièrement épineux car il arrive fréquemment, dans le système italien, qu'un même fait relève tant d'un crime puni par une peine accessoire d'interdiction ou de suspension que d'une infraction extra-pénale destinée à une sanction administrative contenant l'interdiction ou la suspension. Le principe de spécialité prévu à l'art. 9 de la loi 689 de 1981 s'avère à maints égards inadéquat pour contrôler cet aspect particulier de la matière. En attendant donc une réforme législative souhaitable, capable d'éviter des duplications iniques de peine, l'auteur en arrive à des solutions diversifiées. Simplifiant à l'extrême, selon lui, le principe de *ne bis in idem* pourrait être également invoqué au niveau des sanctions mais dans les seuls cas où les peines accessoires et les sanctions administratives coïncident fondamentalement dans leur contenu et dans leurs finalités.

Le neuvième et dernier chapitre, qui s'intitule « Aspects de légitimité constitutionnelle et perspectives de réforme », commence par envisager le problème de la constitutionnalité des peines accessoires. A cet égard, et après une présentation des orientations de la Cour Constitutionnelle en matière d'« interdiction d'accéder aux postes publics » et de « suspension du permis de pêche et interdiction de l'exercice de la pêche maritime » prévues à l'art. 26 de la loi du 14 juillet 1965, n. 963, l'auteur s'arrête sur certains aspects de la discipline des peines accessoires (dont notamment l'égalisation chronologique de ces peines à la peine principale et la durée fixe de certaines peines accessoires) qui semblent jouir d'une constitutionnalité douteuse tant en fonction du principe d'égalité que de la finalité rééducative de la peine. La seconde partie du chapitre nous offre un tableau complet des principales instances de restructuration du secteur des peines accessoires parmi lesquelles ressortent l'exigence d'élargir les pouvoirs discrétionnaires du juge en la matière, l'utilité d'une révision de la peine « d'interdiction d'occuper des postes publics » et le besoin d'une nouvelle réforme des règles de l'application provisoire. Sur les traces de l'expérience française, l'auteur analyse de près l'hypothèse de la transformation de certaines peines accessoires en sanctions principales.

Alessandro BERNARDI

The American Prison : from the beginning ... A Pictorial History, College Park, The American Correctional Association, Publishers, 1983, 263 pages.

Ce serait une gageure que de vouloir rendre compte avec des mots d'un ouvrage dont la valeur réside presque entièrement dans son illustration. Certes, un texte clair et concis et quelques statistiques rappellent au lecteur les grands traits de l'histoire pénitentiaire des Etats-Unis et font apparaître les liens qui n'ont cessé d'exister, au plan des idées comme à celui des faits, entre les prisons de l'ancien et du nouveau monde ; mais l'essentiel du livre est constitué de plans, de dessins et de photos.

Tout a déjà été écrit sur l'évolution des idées en matière pénitentiaire, sur les avantages supposés de tel ou tel système d'emprisonnement, sur l'évolution des techniques ; mais ici nous voyons les idées se matérialiser, les réformateurs retrouvent un visage, les institutions revivent.

S'il fallait analyser l'ouvrage, nous pourrions constater, au travers des photos, quelques grandes constantes que l'on retrouve dans tous les pays et à toutes les époques : surpopulation des prisons, indifférence du public, adoucissement des mœurs sous l'influence de personnalités marquantes et souvent isolées, et aussi, curieusement, une vague de mutileries dans les années 1970.

Mais nous trouvons dans cet ouvrage des documents qui font apparaître la spécificité de l'Amérique : c'est d'abord le gigantisme de certaines prisons et le regroupement, sur les cours ou dans les réfectoires qui frappent le lecteur français. Une photo nous montre ainsi

un réfectoire de la prison de Stateville (Illinois) où déjeunent 2 000 détenus en même temps. C'est ensuite le mythe de la conquête de l'Ouest avec ces camps de détenus affectés à la construction des routes de Californie ou des voies de chemin de fer et qui se déplaçaient au rythme de la progression des travaux. C'est aussi l'esclavage qui, malgré la loi, se perpétua longtemps dans le Sud où une main-d'œuvre pénale noire était mise à la disposition des planteurs dans des conditions inhumaines et regroupée la nuit dans des chariots grillagés.

C'est l'industrialisation et la recherche de la rentabilité qui caractérisent les années 1900 à 1925. Les prisons deviennent des usines. « *Custodial, punitive and productive* », telle doit être la prison. Ce nouveau credo de l'Amérique bouleversera le système pénitentiaire. C'est en tant que travailleur et producteur que le détenu sera pris en considération et obtiendra une amélioration progressive de son sort. C'est le formidable effort de guerre des années 1940 dans lequel l'administration pénitentiaire fut engagée comme la nation entière. C'est enfin l'Amérique des défilés et des parades que l'on retrouve jusqu'au fond des pénitenciers.

Dans les dernières pages de l'ouvrage, consacrées au présent et au futur, nous voyons des prisons modernes, claires, où l'électronique et la télévision sont omniprésentes, mais surtout est affirmée la nécessité d'une nouvelle politique criminelle limitant l'usage de la prison aux délinquants les plus dangereux, faisant appel aux méthodes de « diversion », aux programmes communautaires, au milieu ouvert contrôlé et prenant en compte l'indemnisation des victimes.

Un tel programme ne saurait laisser indifférents les lecteurs de notre *Revue*.

Jean-Charles SACOTTE

VII. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

The Community Service Order for Youthful Offenders: Perceptions and Effects (La mesure de service communautaire pour jeunes délinquants : perceptions et effets), par Anthony N. Doob et P. Dianne Macfarlane, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1984, 85 pages.

Ce vingt et unième rapport de recherche du Centre de Criminologie de Toronto est un modèle de concision, de clarté dans l'exposé et reflète bien les soins scrupuleux apportés à la méthodologie par les auteurs et leur probité intellectuelle. Il intéressera particulièrement les services français de l'Education surveillée jusqu'ici réticents à l'égard du travail d'intérêt général (T.I.G.) directement inspiré du C.S.O. anglo-saxon.

Les conclusions de cette recherche, disons-le tout de suite, font ressortir que la mise en œuvre du C.S.O. à l'égard des mineurs délinquants de 12 à 16 ans dans le ressort d'une juridiction pour enfants de l'Ontario (Canada) est un succès, à de nombreux points de vue et pour des personnes aux perspectives très différentes. Le C.S.O. est perçu comme remplissant une fonction importante et suivant la formule prudente des auteurs, il existe certaines indications qui pourraient avoir un effet positif sur la conduite des jeunes délinquants.

Je n'essayerai pas de rendre compte en détail de ce travail — il faut lire ce court rapport, précédé d'un résumé en quatre pages — et je me bornerai à en signaler les points essentiels.

L'étude porte sur cent jeunes condamnés à un C.S.O. par les deux tribunaux pour enfants de la région de Durham entre septembre 1980 et février 1982 ; une comparaison a été effectuée avec un groupe de jeunes (comparables selon cinq variables) placés en probation, mais sans obligation de C.S.O. Outre l'examen des fichiers et dossiers de la justice, de la police et de l'école (examen rétrospectif — et les auteurs sont les premiers à souligner les limitations que comporte cette méthode), des interviews ont été menées avec les jeunes eux-mêmes, leurs parents, leurs agents de probation, et pour les jeunes astreints à un

C.S.O., la personne qui a supervisé leur travail. Finalement, une enquête a été conduite auprès de cent citoyens de la région pour connaître leurs vues sur le C.S.O.

Cette recherche évaluative prend en compte le fait que le C.S.O. sert toutes les fonctions de la peine : réhabilitation du délinquant, prévention individuelle et prévention générale, rétribution, neutralisation, dénonciation (des actes contraires aux valeurs acceptées) et en outre deux fonctions importantes : participation de la communauté à la justice des mineurs, et renforcement de l'acceptation par les citoyens de la justice des mineurs et de sa crédibilité.

Aussi, Doob et Macfarlane ne se bornent-ils pas à l'examen du taux de récidive des intéressés et envisagent-ils tous les effets possibles de la mesure en relation avec ses objectifs.

Pour nous en tenir aux effets sur la conduite et les attitudes des jeunes délinquants (p. 40-55), les conséquences suivantes ont été relevées :

1) *délinquance postérieure* : le groupe « C.S.O. » qui avait eu davantage affaire à la police que le groupe « probation sans C.S.O. » avant le jugement, a été moins souvent que lui l'objet de réprimandes policières après le jugement. Par contre, on ne constate aucune différence entre les deux groupes quant à la délinquance « self reported », l'estimation des parents ou celles des agents de probation.

2) *attitudes des jeunes* : sont-ils détournés de la délinquance par le sentiment qu'ils risquent davantage d'être appréhendés ou qu'il est mal de commettre un délit ? Les réponses ne font apparaître aucun impact de la mesure à cet égard — et aucune différence entre les deux groupes.

Par contre, le C.S.O. a pu conduire le jeune à s'engager dans des activités nouvelles et à entrer en contact avec des personnes qu'il n'aurait pas rencontrés sans cela. C'est le cas de 55 % des jeunes « C.S.O. ». Le jeune a-t-il le sentiment qu'il dirige davantage lui-même sa vie ? Aucune différence réelle entre les deux groupes.

Les agents de probation constatent après l'audience des différences notables de conduite (en bien et en mal) individuellement, mais pas entre les deux groupes. Les organismes de placement de C.S.O., eux, notent une nette amélioration de l'attitude des jeunes qui leur ont été confiés.

3) *scolarité* : les difficultés rencontrées pour recueillir les renseignements ont été importantes, et les résultats décevants : qu'il s'agisse des notes, de l'assiduité ou des punitions, il ne semble guère y avoir de différence entre les deux groupes.

4) *temps libre et camaraderie* : il semble bien qu'il y ait ici un impact plus positif du C.S.O. que de la probation simple sur la façon d'utiliser le temps libre et sur les camarades avec lesquels il est utilisé.

5) *perception des changements de conduite par les autres* : en général, les parents ont senti une amélioration dans la conduite de leurs enfants après leur comparution en justice — mais on ne relève aucune différence entre les deux groupes. Même appréciation des agents de probation. Les organismes de placement ont constaté, dans 50 % des cas, un changement pour le mieux ; pour 39 % la conduite a été bonne du début à la fin du C.S.O. ; dans 11 % des cas, les problèmes apparus au début de la mesure sont restés sans solution. Pour ces organismes, le C.S.O. a fourni aux jeunes divers apports positifs (apprentissage du sens de la responsabilité, de la valeur du travail, accroissement de la confiance en soi, satisfaction de l'œuvre accomplie, acceptation de la conséquence de ses actes, tenue à l'écart de la rue, etc.). Seuls, 10 % d'entre eux n'ont tiré aucun bénéfice du C.S.O.

6) *C.S.O. et emploi* : la majorité des jeunes « C.S.O. » (64 %) ont estimé qu'ils avaient appris quelque chose d'utile pour un emploi ultérieur. 43 % d'entre eux avaient le sentiment que d'avoir accompli un C.S.O. leur faciliterait l'obtention d'un emploi plus tard. Les organismes de placement étaient de même optimistes et se déclaraient disposés à recruter un jeune, en cas de vacance, dans 53 % des cas.

Les résultats de l'enquête d'opinion publique et des réponses des jeunes et des parents sur le C.S.O. sont beaucoup plus nets. Dans le public, peu de personnes (16 %) avaient déjà entendu parler du C.S.O. Mais quand le programme du C.S.O. leur a été expliqué, 98 des 100 personnes interrogées ont été favorables, 94 % pensant que le jeune en tirerait profit, et 48 % que la société en bénéficierait ; 62 % indiquaient que, s'ils étaient employeurs, ils

coopéreraient au C.S.O. sans réserve, et 33 % supplémentaires mettaient à leur participation hypothétique quelques conditions.

L'opinion des jeunes et de leurs parents était, presque sans exception, très favorable à l'expérience du C.S.O. qu'ils avaient eue et d'une façon plus générale, à la mesure elle-même.

Cette contribution du C.S.O. à améliorer l'image de la justice dans le public n'est certainement pas l'un des ses moindres mérites.

Les auteurs estiment, en conclusion, que les résultats de leur étude incitent à développer le C.S.O. comme mesure alternative de moyenne gravité pour les jeunes délinquants.

J. V.

VIII. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Victims Before the Law. The Organizational Domination of Criminal Law (Les victimes et le droit. La domination organisationnelle de la loi pénale), par Paul Hagan, Toronto, Butterworth & Co., 1983, 298 pages.

Le Centre de Criminologie de l'Université de Toronto nous a habitués à trouver, sous la plume de ses chercheurs, des ouvrages de grande valeur qui rendent compte de leurs travaux. Nous ne sommes pas déçus à la lecture de ce livre de Paul Hagan, qui frappe par sa rigueur scientifique et par son originalité. En effet, à la différence de la plupart des auteurs qui ont étudié les victimes d'infractions pénales et leurs rapports avec la justice et qui n'ont considéré que les victimes individuelles, M. Hagan a délibérément mis l'accent sur les victimes « organisationnelles », notamment les entreprises commerciales. Comme il le dit, les criminologues ont surtout étudié jusqu'ici les activités illégales de ces entreprises — criminalité « en col blanc », criminalité d'affaires — et l'incapacité du droit pénal à les sanctionner sérieusement. Mais un autre aspect des choses se révèle tout aussi important, c'est leur participation active, en tant que victimes, à la justice pénale qu'elles utilisent efficacement pour poursuivre ceux qui les ont victimisées. Pour M. Hagan, les organisations jouent ainsi un rôle d'une importance croissante dans la plupart des systèmes modernes de justice pénale, et cela constitue l'un des changements les plus importants dans l'usage du droit pénal de ce siècle.

La recherche empirique menée par l'auteur dans la banlieue de Toronto apporte à cette thèse des éléments de poids. Je n'entrerai pas ici dans un compte rendu détaillé de cette recherche menée de main de maître, qui a porté sur un millier d'affaires comportant une victime et un délinquant poursuivi devant un tribunal, et au cours de laquelle 600 interviews approfondies ont été menées à divers stades de la procédure, avec des victimes individuelles et avec des organisations victimes. Je mentionnerai simplement les principaux résultats de ces travaux.

Les premières constatations concernent les victimes individuelles, qui ne sont, comme on s'y attendait, que faiblement liées au processus de la justice pénale. La moitié seulement d'entre elles assistent à l'audience ou connaissent la décision du tribunal ; alors qu'elles passent, en moyenne, plus d'une heure et demie avec la police, elles passent moins d'un quart d'heure avec le juge, le procureur et la défense, et ne rencontrent pratiquement pas les agents de probation. Il faut noter, toutefois, que l'expérience judiciaire modifie leurs attitudes de façon à la fois positive et négative : intensification, dans une certaine mesure, des sentiments hostiles à l'égard du prévenu, diminution par contre du sentiment d'insécurité (chez les victimes de querelles familiales), de la demande de peines plus sévères et de mesures de neutralisation.

La seconde partie de cette monographie est consacrée aux organisations victimes et à une analyse comparée des attitudes des victimes individuelles et des victimes « organisationnelles ». Ces dernières apparaissent plus détachées du système pénal, assistant moins

souvent à l'audience et connaissant moins souvent le jugement, ce qui ne les empêche pas d'avoir une attitude plus impersonnelle et plus favorable à l'égard du système pénal que les victimes individuelles. Les organisations ont d'ailleurs plus de succès qu'elles dans les poursuites pénales, ce que l'auteur explique par leur plus grande rationalité. A la différence des victimes individuelles, elles ne se laissent pas emporter par le sentiment, ne portent plainte et n'engagent des poursuites qu'à bon escient. Bien qu'elles trouvent, comme les autres victimes, que les peines ne sont jamais assez sévères, elles sont en général plus satisfaites de la décision et plus en sympathie avec le fonctionnement de la justice pénale. Cela n'est pas surprenant, pour M. Hagan, car la justice pénale aussi est une organisation et cela le conduit à étudier les nécessités de l'organisation qui pèsent sur la justice et conditionnent ses décisions. Tout naturellement l'organisation justice et l'organisation victime se comprennent, s'apprécient et s'épaulent mutuellement. En se fondant sur ses constatations empiriques, l'auteur s'aventure alors à parler de la domination du droit pénal par le souci de l'organisation (c'est le sous-titre un peu obscur de son ouvrage), en référence aux idées de Weber sur l'étroite relation qui existerait entre le droit et l'économie, les besoins de rationalité et de prédictabilité du système capitaliste que seule une justice pénale bureaucratisée peut satisfaire. Il est permis de penser que le saut est un peu grand et rapide, des résultats de cette recherche à une thèse aussi générale et aussi vague.

Citons encore un chapitre particulièrement intéressant et bien documenté (p. 159-204), dans lequel l'auteur, assisté de M. Jeffrey Léon, passe en revue les différents remèdes légaux offerts à la victime : poursuites pénales engagées par elle (mais que le procureur général peut arrêter ou prendre en charge), justice préventive (sous la forme d'injonctions du tribunal, *les peace bonds*), réparation du préjudice comme élément de la peine ou condition d'une probation, action en dommages et intérêts devant les tribunaux civils, indemnisation par un fonds public, assurance privée et sécurité sociale.

Les victimes connaissent beaucoup plus ces remèdes qu'elles ne les utilisent, et c'est surtout aux remèdes privés plus qu'aux remèdes publics qu'elles ont recours, tout spécialement à l'assurance. Les remèdes publics semblent ainsi jouer un rôle plus symbolique que réel.

Pourquoi les victimes n'utilisent-elles pas davantage ces remèdes ? L'explication, pour M. Hagan, pourrait être qu'elles cherchent en réalité surtout à influencer la décision pénale concernant l'accusé. Les conclusions de son ouvrage vont dans le sens des vœux de Norval Morris qui voudrait que la victime soit pleinement informée du déroulement du procès pénal et qu'on lui fasse sa place lorsque cela est justifié. Mais elles constituent aussi une mise en garde contre les dangers potentiels venant de ce rôle grandissant, de cette domination possible des victimes « organisationnelles » qui, contrairement à la fiction légale des personnes morales, ne sont pas des personnes comme les autres.

J. V.

The Strange Career of Marihuana. Politics and Ideology of Drug Control in America (L'étrange carrière de la marihuana. Facteurs politiques et idéologiques de la législation antidrogue aux Etats-Unis), par Jerome L. Himmelstein, Westport (Conn.), Londres, Greenwood Press, 1983, 179 pages.

Il s'agit d'un ouvrage très intéressant de sociologie juridique. L'auteur, assistant de Sociologie au *Amherst College*, étudie les hypothèses sociologiques qui ont été émises à propos des deux grandes modifications intervenues aux Etats-Unis dans la législation anti-drogue concernant le haschich et ses dérivés. La méthodologie, apparemment très rigoureuse, s'appuie sur une analyse du contenu des articles de magazine et de nombreux rapports officiels consacrés à ce problème depuis 1890.

La première grande modification a été la promulgation, en août 1937, du « Marihuana Tax Act », transformant l'usage et la vente de ces substances en crimes fédéraux. Deux hypothèses ont été émises : l'une, incriminant essentiellement l'action du Bureau fédéral des narcotiques, l'autre, inspirée des théories de Gusfield sur les décisions politiques symboliques, attribuant la plus grande importance aux sentiments anti-mexicains nés des conflits

existant dans les Etats du Sud-Ouest avec les travailleurs d'origine mexicaine, eux-mêmes consommateurs réguliers de haschich. Si le rôle du Bureau fédéral des narcotiques semble avoir été prépondérant, il avait été cependant préparé par les initiatives de certains Etats, en particulier du Sud-Ouest. Les deux hypothèses offrent donc chacune une part de vérité.

Le deuxième changement important intervenu dans ce domaine est la remise en cause, à partir de la décennie 1960, du danger, individuel et social, des dérivés du cannabis. Ici aussi, deux hypothèses ont été formulées et se trouvent, comme précédemment, en partie vérifiées pour expliquer le phénomène. L'une insiste surtout sur la diffusion de la marijuana dans les classes moyennes et la diminution de l'image négative qu'elle a entraînée en ce qui concerne l'usage de cette substance ; l'autre, encore inspirée des théories de Gusfield, attribue le rôle essentiel au symbole de la « contre-culture » qu'a représenté, à un certain moment, le haschich.

Tous ces aspects sont décrits en détail et de façon très éclairante. Ils permettent à l'auteur de montrer l'importance des facteurs idéologiques et politiques, véritables liens entre les modifications sociales de l'image et le statut légal de la drogue. J. C. Himmelstein, tout en notant que l'information en elle-même a rarement joué, au moins dans un premier temps, un rôle direct dans la construction de l'idéologie sur le haschich, attire l'attention sur le rôle majeur des véhicules de cette information qu'ils restructurent de façon variable, surtout dans la mesure où il y a des discussions au niveau même des données « scientifiques ». Il est possible qu'intervienne alors, pour entraîner l'adhésion à telle ou telle information, l'influence des expériences personnelles.

Un livre utile pour tous ceux qui se préoccupent de sociologie du droit et, plus généralement, de politique criminelle.

P. MOUTIN

Dimensions of Television Violence, par Barrie Gunter, Aldershot, Gower Publishing Company Limited, 1985, 282 pages.

Avant de pouvoir discuter les effets sur la société de la violence à la télévision, il faut savoir évaluer cette violence. Dans son livre, *Dimensions of Television Violence*, Barrie Gunter, chercheur britannique à l'*Independent Broadcasting Authority*, présente ses méthodes et leurs résultats pour une telle évaluation.

Toute recherche menée auparavant, d'après M. Gunter, aboutissait à des évaluations purement quantitatives, c'est-à-dire rien que des recensements des incidents agressifs qui passaient au petit écran. Ainsi, les dessins animés sont-ils quatre fois plus violents que d'autres émissions. Mais selon une étude faite par la B.B.C., la façon dont un spectateur perçoit la violence à la télévision ne dépend pas nécessairement du nombre d'incidents violents dans une émission, mais de la qualité de cette violence. Donc, dit Gunter, la violence doit être mesurée autrement que quantitativement.

Les prémisses suivantes sont le point de départ de sa méthode d'évaluation :

- la violence n'est pas un concept simple ;
- la manière de percevoir un acte de violence à la télévision ne dépend pas seulement de la forme physique de cet acte mais, et surtout, de l'« environnement » ou de la mise en scène de celui-ci ;
- il y a plusieurs éléments qui influent sur notre perception d'un acte de violence à la télévision ;
- des individus différents peuvent percevoir différemment un même acte de violence.

Donc pour évaluer la violence dans une émission télévisée, il faut prendre en considération à la fois l'acte violent et les téléspectateurs qui regardent cet acte.

En ce qui concerne l'acte même, M. Gunter l'étudie sous cinq angles différents :

1. la nature de l'émission dans laquelle il se trouvait (comédie, dessin animé, policier, western ...) ;

2. les personnages qui y participaient, soit comme agresseur, soit comme victime (policier, voyou, homme, femme ...);
3. sa forme (avec ou sans arme);
4. le dommage subi par la victime;
5. son environnement physique (à l'intérieur d'une maison, en plein air, la nuit, le jour ...).

Les cinq caractéristiques que le chercheur analyse concernant les téléspectateurs sont :

1. les facteurs démographiques (âge, sexe, classe sociale, niveau d'instruction);
2. la manière dont ils se perçoivent eux-mêmes (étant masculin, féminin);
3. leurs « croyances » sociales (peur d'être victime, la certitude que chacun reçoit ce qu'il mérite ...);
4. leur propre agressivité;
5. leur personnalité (extrovertie, névrotique, psychotique).

Les personnes choisies pour l'expérience regardaient plusieurs séquences d'émissions américaines ou britanniques montrant des scènes violentes. Ensuite ces participants notaient ce qu'ils avaient vu sur une échelle allant de « très gênant » et « très sérieux » jusqu'à « pas du tout gênant » et « pas du tout sérieux ».

Quelques résultats intéressants tirés de cette expérience démontrent que les scènes de violence qui gênaient le plus les téléspectateurs choisis étaient celles qui se trouvaient classées comme émissions « réalistes » et dans un « environnement » proche de leurs propres vies ou lorsque la victime échappait à la mort mais était gravement blessée.

D'après ses résultats et d'autres contenus dans son livre, M. Gunter suggère un plus fort contrôle sur les scènes de violence qui gênaient le plus les téléspectateurs et qui étaient les plus prises au sérieux. Mais il ne donne aucune raison valable pour un tel renforcement du contrôle. Nulle part il n'est démontré dans son livre que les scènes de violence les plus gênantes ou les plus prises au sérieux sont celles qui sont les plus néfastes pour les téléspectateurs ou pour la société en général. On peut même — d'après une expérience citée par l'auteur dans la première partie de son livre — croire le contraire. Dans cette recherche menée par R. G. Geen (1970), on laisse croire à un groupe d'individus qu'ils participent à une expérience concernant les effets du châtiment corporel sur la capacité d'apprendre et de résoudre des problèmes. Il leur est demandé d'administrer un courant électrique chaque fois que l'autre individu donne une réponse erronée à la question posée. La « victime » ne sent en réalité aucune douleur mais joue la comédie chaque fois que le participant envoie le courant électrique. L'agressivité du participant était mesurée par l'intensité et la durée de la secousse électrique administrée. Geen remarque que lorsque la « victime » d'une secousse électrique simule de graves souffrances le participant devient moins agressif et hésite à donner des secousses ou donne des secousses moins intenses que lorsque la « victime » ne semble pas souffrir.

Bien que la méthode d'évaluation de la violence à la télévision suivie par M. Gunter ne nous semble pas complètement convaincante, le livre souligne utilement la complexité du problème.

Eileen SERVIDIO-DELABRE

IX. — PROBLÈMES DE POLICE

Commission de réforme du droit du Canada. Rapport 23 : L'interrogatoire des suspects. Report 23 : Questioning Suspects, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1984, 28 pages en français et 25 pages en anglais.

La Commission recommande l'adjonction au code criminel d'une partie nouvelle intitulée pouvoirs d'enquête. On y définit : 1. toute personne qui, en qualité de représentant de l'Etat, a notamment pour fonctions de faire enquête sur les infractions et de les poursuivre (c'est le fonctionnaire de police canadien qui est ainsi visé) ; 2. l'interrogatoire s'entend de « toute parole ou de tout geste visant à obtenir une déclaration ... ; 3. la déclaration ne comprend pas une parole qui est elle-même un élément constitutif d'une infraction ; 4. le suspect est « toute personne qu'un (fonctionnaire de police qualifié pour enquêter interactivement) soupçonne pour des motifs raisonnables, d'avoir commis ... ». On précise en ce qui concerne l'interrogatoire des suspects que : l'interrogateur qualifié doit faire oralement ou par écrit la mise en garde : « vous avez le droit de garder le silence ... tout ce que vous direz pourra être produit en preuve ... vous pouvez consulter un avocat ... ». On prescrit de façon obligatoire l'enregistrement des questions et réponses. Cet enregistrement se fait électroniquement ou par écrit. Il nous a paru judicieux de présenter cette importante recommandation. Elle s'achève, de façon cohérente, sur un paragraphe relatif à la « recevabilité » des dépositions : « les éléments de preuve obtenus en contravention de ces dispositions ne peuvent être produits par le ministère public à une enquête préliminaire, à moins que celui-ci n'établisse que leur réception en preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ».

Le Rapport comprend deux chapitres : I. Le fondement des propositions (interrogatoire des suspects dans le contexte général canadien). II. Recommandations et commentaires : Remarques générales — Considérations particulières (forme et structure — L'interrogatoire par des agents d'infiltration — Enregistrement — Mise en œuvre). Dans les précisions relatives au contexte général (p. 11) les réformateurs soulignent que « le présent rapport est centré sur l'interrogatoire des suspects, mais les propositions qu'il renferme indiquent une voie possible pour la réforme des autres aspects du droit relatifs aux pouvoirs d'enquête ». Ils insistent sur leur volonté, à travers cette proposition « d'instituer un cadre qui permette d'isoler les règles relatives à l'interrogatoire des suspects et aux autres pouvoirs d'enquête ». La proposition pourra ainsi « constituer l'ossature d'un futur code de procédure pénale ».

Ils ont posé comme principe que « les pouvoirs d'enquête sont reliés entre eux par la nécessité de déterminer dans quelles limites les représentants de l'Etat (au sens canadien) devraient être autorisés, dans le cadre de leurs enquêtes, à porter atteinte aux droits individuels (p. 18). Cette partie du code ne vise évidemment que toute action ayant pour finalité l'obtention d'éléments de preuve.

On y note également l'idée que l'ensemble de la réaction sociale impliquée dans l'existence et le fonctionnement du système de justice est profondément ancré sur la phénoménologie complexe et multififorme de l'interrogation.

Il a paru souhaitable de dégager des principes communs pour tout ce qui concerne la face à face qui, somme toute, débute dès l'enquête de police pour s'achever ailleurs et pas tellement autrement au cours de la trajectoire qui s'ensuit. En fait les réformateurs ont clairement rappelé qu'ils voulaient assurer la co-existence juridiquement garantie de valeurs pouvant s'opposer : l'obligation d'enquêter et le droit au silence. Pour dépasser une situation paradoxale rien ne vaut une approche dynamique et qui tienne compte du devenir du processus engagé. Seule une procédure codifiée peut dépasser des incompatibilités. C'est la raison d'être d'un tel code ou régime que de surmonter des antinomies.

C'est pourquoi la réforme proposée organise un régime qui donne enfin à l'enquête un statut légal compte tenu des obligations que sa structure et sa dynamique impliquent. Elle fait d'elle un segment essentiel du déroulement que le régime procédural a pour finalité d'équilibrer, d'harmoniser. A l'évidence c'est rappeler qu'un code de procédure a précisément pour but d'assurer la co-existence des valeurs également prioritaires dans des actions inéluctables. L'importance du code de procédure pénale est de nouveau signalée.

Ce document est précieux pour les comparatistes. On y sort de l'ombre la problématique de la suspicion. C'est en elle que se déploie la fonction de la police en matière d'interaction criminelle. Et les réformateurs (p. 5) précisent que la présomption d'innocence ne doit pas être mise à toutes les sauces. Elle a surtout, dans leur système, pour but « d'interdire à l'Etat de condamner quiconque avant que le ministère public n'ait établi sa culpabilité hors de tout doute raisonnable par l'application régulière de la loi », la présomption d'innocence est

difficilement conciliable avec les obligations d'agir de l'enquête. C'est pourquoi cette garantie constitutionnelle doit se manifester au niveau du face à face d'enquête par la mise en garde. Mais l'enquête doit être, en ce qui la concerne, selon son droit propre, soumise rigoureusement à la règle de la présomption d'irrecevabilité. Sur cette règle qui doit dominer les actions d'obtention des éléments de la dynamique probatoire le Rapport s'étend substantiellement (p. 24, 25, 26, 27). L'analyse des modalités et des degrés d'application de la règle d'exclusion explique les dispositions relatives à l'irrecevabilité inscrite dans le projet que nous avons reproduit au début de ces réflexions. Elles correspondent à une règle d'exclusion qualifiée de « type restreint » (p. 25). La finalité d'un droit propre à l'enquête est d'« obtenir la meilleure preuve ». L'enregistrement électronique est un facteur nouveau d'évolution. Il faut accepter de l'incorporer à la démarche de l'enquête comme organisation progressive du système de preuves. Les réformateurs pensent que dans la mesure où la crédibilité, la fidélité, la certitude des circonstances, la mise en évidence du caractère volontaire des déclarations, pourront être garanties, cette forme d'enregistrement moderne est « le meilleur moyen de justifier l'interrogatoire des suspects par la police » (p. 20).

Que le droit prenne en considération l'avenir de l'enquête est une bonne chose. De même qu'il affronte la problématique de la suspicion de façon moins méfiante à l'égard des praticiens est encourageant. Relativement à l'objectivité d'un enregistrement électronique, qu'à l'époque de l'informatique on ne saurait sérieusement refuser, une étude empirique est en cours à Ottawa, Montréal et Toronto. Allons-nous vers un progrès au niveau de la science des preuves ? La réalité du type de preuve de nature verbale n'est pas celle des indices matériels. Mais c'est pourtant un élément intimement associé à la démarche de toute enquête. Le « langage direct des faits » implique précisément le *langage*. L'impératif de l'obtention de la preuve qui évite erreur judiciaire et celui de la protection des valeurs due la méthode d'obtention de cette même preuve vont de pair dans un nouvel équilibre procédural.

Au terme de ce bref (28 pages) mais dense rapport on revient mieux informé et autrement stimulé, voire même plus créatif, à la toute première ligne du document qui déclarait d'emblée que « l'interrogatoire des suspects fait partie des méthodes d'investigation dont disposent les policiers pour obtenir des éléments de preuve ».

Jean SUSINI

X. — DROITS DE L'HOMME

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par Vincent Berger, Paris, Editions Sirey, 1984, 234 pages.

Vincent Berger, administrateur au greffe de la Cour Européenne des droits de l'homme, nous offre un ouvrage qui faisait inexplicablement défaut jusqu'à présent : trente ans après l'entrée en vigueur en 1953 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Si comme nous en avertit l'auteur, son livre ne saurait être considéré comme un traité de jurisprudence, ni rivaliser avec les volumes bien connus sous le nom des « Grands arrêts », il n'en constitue pas moins un instrument de travail intéressant et précieux pour les juristes praticiens et étudiants.

Son intérêt réside en premier lieu dans son objet : la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, premier organe de mise en œuvre effective des droits de l'homme. Il rend compte de façon exhaustive de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour, depuis le premier arrêt qu'elle a rendu, le 14 novembre 1960, en l'affaire *Lawless* (contrôle d'un internement administratif ordonné en vertu d'une loi irlandaise sur les atteintes à la sûreté de l'Etat) jusqu'à l'arrêt du 25 avril 1983, en l'affaire *Pakelli* (refus de la Cour fédérale allemande de justice de nommer un défenseur d'office pour assister un prévenu lors des débats de Cassation), soit soixante neuf arrêts rendus par la Cour, concernant les quarante huit affaires portées devant elle par la Commission.

Il nous est ainsi permis de suivre les premières évolutions de cette jurisprudence, évolutions parallèles des problèmes abordés et de leur diversité, des méthodes d'interprétation de la Cour et du rythme des arrêts qui tend à s'accélérer.

Effectivement, les premiers arrêts concernaient surtout les privations de liberté, puis la Cour eut à se pencher à plusieurs reprises sur le respect de la liberté d'expression, la liberté syndicale et la liberté d'enseignement, et plus récemment sur les normes du procès équitable, tant pour les contestations ayant trait à des droits et obligations en matière civile, que pour toutes procédures aboutissant à des sanctions (disciplinaires, administratives ...), s'apparentant ainsi à une procédure pénale.

La Cour, se référant au Traité de Vienne du 23 mai 1969 suit une méthode d'interprétation nécessairement autonome, téléologique et évolutive, tenant compte des progrès accomplis dans les orientations juridiques contemporaines, pour l'appréciation d'un certain nombre de normes, telles que : sécurité juridique, effectivité, proportionnalité, et ceci en fonction de la particularité de chaque espèce qui lui est soumise.

Et enfin, parallèlement, le rythme des arrêts tend à s'accélérer ; on constate que vingt arrêts concernant douze affaires ont été rendus en quinze ans, de 1960 à 1975, et quarante-neuf arrêts pour trente-six affaires en huit ans, de 1976 à 1983.

L'ouvrage de M. Berger est, de plus, précieux par sa forme. Suite à une préface instructive autant qu'éclairante de M. le Bâtonnier L. E. Pettiti, juge à la Cour Européenne, chaque arrêt est résumé et fait l'objet d'un rapide commentaire ; une bibliographie sommaire fait suite à chaque affaire et complète utilement la très riche bibliographie générale présentée en début d'ouvrage ; de nombreux index et documents figurant en annexe en rendent le maniement et la lecture hautement profitables : outre, bien sûr la Convention et ses protocoles additionnels, y figurent entre autres le tableau des ratifications et déclarations d'acceptation des clauses facultatives et un schéma de la procédure instituée par la Convention.

Si, comme nous le dit Vincent Berger, tenu par le devoir de réserve dû à ses fonctions, l'ouvrage ne contient pas de commentaires sur le bien-fondé des solutions adoptées à Strasbourg et la solidité de leurs motivations, il invite à une lecture approfondie et complète des arrêts de la Cour et des décisions de la Commission, pour permettre une analyse critique de l'évolution intervenue de 1959 à 1983.

Nous pouvons donc nous réjouir de ce qu'en comblant une inexplicable lacune l'ouvrage arrive à point nommé, au moment où l'activité contentieuse de la Cour est en pleine expansion : songeons que, en ce dernier trimestre 1985, le centième arrêt aura été rendu par la Cour.

Florence MASSIAS

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. — LABERGE (D.), v. ci-dessous n° 66.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

2. — BRODEUR (J.-P.), « Réforme pénale et sentences : expériences nord-américaines », *Dév. et soc.* (Genève), 1985.105.
3. — CADIOT (Ch.), « Le point de départ du délai d'épreuve », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 131.
4. — DELMAS-MARTY (M.), « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité du fait d'autrui ou du "décideur" », *J.C.P.*, 1985.I.3218.
5. — GRANDJEAN (J.), « XVII^e Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale », Luxembourg, 26-27 avril 1985, Informatique et délinquance, *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.747.
6. — LABERGE (D.), v. ci-dessous n° 66.
7. — PERIER-DAVILLE (D.), v. ci-dessous n° 69.
8. — WATERPLAS (J.-R.), v. ci-dessous n° 43.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

9. — ALAUZE (Ed.), v. ci-dessous n° 45.
10. — AMADO (M.), v. ci-dessous n° 41.
11. — BARRAINE (R.), « Connexité et expertise », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 429.
12. — BERNIS (M. de), « Psychologie et évaluation de la responsabilité dans l'expertise psychiatrique », *Dév. et soc.* (Genève), 1985.201.
13. — BERTIN (Ph.), « Juge des référés et juge d'instruction : le criminel ne tient plus toujours le civil en état », *Gaz. Pal.*, 1985.226.
14. — BLIN, Rapport au Centre de formation professionnelle des cours d'appel de Douai et d'Amiens, Séminaire du 29 septembre 1984 sur la loi du 8 juillet 1983 relative à la réparation du préjudice résultant d'une infraction, *Gaz. Pal.*, 1985.141.
15. — CALAIS-AULOY (J.), note sous 1^{re} Civ. 16 janv. 1985, conditions de recevabilité de l'action en justice d'une Association de consommateurs (loi du 27 déc. 1973, art. 46), conditions d'exercice de l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction à la loi pénale ; instance exclusivement fondée sur un manquement à une obligation contractuelle ; d'où irrecevabilité, *J.C.P.*, 1985.20484.
16. — CHAMBON (P.), note sous ch. accus. Colmar 21 juin 1984, plainte avec constitution de partie civile, mettant implicitement en cause un juge d'instruction ; incompétence ; absence de nécessité d'une confirmation ; refus de signer celle-ci n'entraînant pas désistement ; protection accordée à la partie civile dès le dépôt de la plainte, *J.C.P.*, 1985.20486.
17. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 16 oct. 1984, pouvoir de la chambre d'accusation, demande de liberté (art. 148, al. 6 c.p.p.), non-respect de l'obligation de déposer au greffe le dossier d'information : pièces ne figurant pas au dossier, manque de base légale de l'arrêt de la chambre d'accusation, *dr.*, 1985.20495.
18. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 19 juin 1984, Saisine et étendue du contrôle de la chambre d'accusation : ordonnance de prolongation de la détention provisoire ; délai pour statuer (art. 148-2 c.p.p.) ; non-application de la saisine par le juge d'instruction (art. 171, c.p.p.) ; absence de notification de l'ordonnance au conseil ; absence de nullité, le délai d'appel n'ayant pas couru ; *dr.*, 1985.20511.
19. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 25 oct. 1983, De la nature de l'expertise psychiatrique selon le contenu de la mission confiée à l'expert, *dr.*, 1985.416.

20. — CHARTIER (Y.), note sous Crim. 9 oct. 1984, Indemnité d'aménagement fonctionnel du logement et recours de la Sécurité sociale, l'obligation où se trouve la victime d'engager certains frais en vue de pallier aux conséquences des atteintes portées à son intégrité physique constitue un élément de préjudice de caractère patrimonial, qu'il y a lieu de distinguer des souffrances physiques et morales et du préjudice esthétique et d'agrément, D. 1985.463.
21. — CHARTIER (Y.), « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales. Bilan de la première année d'activité de la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions du Tribunal de grande instance de Paris », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 346.
22. — CUKIER (B.), « L'arrestation à l'audience pour une peine de moins d'un an », *d°*, 1985, Doctr. 222.
23. — DEBBASCH (Ch.) et DROUOT (G.), « La loi du 23 octobre 1984 et la liberté de la presse », *Actual. législ. D.* 1985, Comment. législ. 49 et 57, spéc. 51.
24. — DONTENWILLE (Av. Gén.), v. ci-dessous n° 26.
25. — FOURGOUX (J.-Cl.), « Justice pénale et justice civile. Prospective », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 144.
26. — JEANDIDIER (W.), note sous Crim. 25 avril 1985 (2 arr.), étrangers, séjour en France, contrôle, documents à présenter en application de l'article 78 et s. du code de procédure pénale ; qualité d'étrangers, éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne, *J.C.P.*, 1985.20465, avec concl. Av. Gén. Dontenwille.
27. — JEANDIDIER (W.), note sous Ass. plén. 19 oct. 1984, Qualité d'expert, désignation, interprétation de sa mission, questions d'ordre technique (art. 156 et 157, al. 3, c.p.p.), *d°*, 1985.20490.
28. — L. (J.), « Le juge d'instruction, ce chêne qu'on abat », *Actual. lég. D.* 1985, comment. lég. 119.
29. — LE CALVEZ (J.), « Le référé civil en matière pénale ou les opposabilités de la période suspecte », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 259.
30. — MASSIP (J.), note sous Crim. 4 déc. 1984, perte de l'exercice de l'autorité parentale à la suite d'une condamnation pour abandon de famille en raison du non-paiement de la pension alimentaire, D. 85.414.
31. — PANSIER (F.-J.), v. ci-dessous n° 60.
32. — PAULUS DE CHATELET (V.), « La communication du dossier en cours d'instruction à l'administration fiscale est-elle compatible avec le secret de l'instruction ? », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.743.
33. — PÉRIER-DAVILLE (D.), « La détention provisoire. Les chiffres officiels surévaluent le nombre des prisonniers », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 155.
34. — PRADEL (J.), note sous Crim. 22 avril 1985, Office de la Chambre d'accusation en cas d'infirmité d'une ordonnance de liberté, D. 1985.464.
35. — PRADEL (J.), note sous Trib. grande inst. Paris 24 janv. 1985, nécessité d'un assentiment exprès du maître des lieux à la perquisition effectuée chez lui au cours d'une enquête préliminaire, *d°*, 1985.498.
36. — PRADEL (J.), note sous Crim. 20 déc. 1984, un membre de la Chambre d'accusation peut-il se retrouver à la Chambre des appels correctionnels pour la même affaire ?, *d°*, 1985.541.
37. — PRÉVAULT (J.), note sous 2^e Civ. 12 déc. 1984, Le juge civil ne peut surseoir à statuer sur la validité d'une saisie-arrest au motif que les faits générateurs de la créance ont fait, ultérieurement, l'objet d'une plainte avec constitution de partie civile, *d°*, 1985.438.
38. — RAVAUD (C.), « Le droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme : une tentative de bilan des recours dirigés contre la France depuis le 2 octobre 1981 », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 266.

39. — ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Le placement en détention provisoire : analyse des dispositions de la loi du 9 juillet 1984 », *Actual. législ. D.* 1985, comment. lég. 1985.
40. — URIBE VARGAS (D.), « La troisième génération des droits de l'homme », *Rec. des cours de l'Acad. de dr. internat. de La Haye*, 1984.355.
41. — VIALA (Bat. A.), et AMADO (M.), « L'extension des jugements d'exception en matière fiscale », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 202.
42. — VIEIRA (A.), « L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain, *Rec. des cours de l'Acad. de dr. internat. de La Haye*, 1984.151.
43. — WATERPLAS (J.-R.), « Informatique et délinquance : un nouveau défi pour les magistrats et les policiers », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.727.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

44. — ALAUZE (Ed.), « Ecologie et braconnage. Du droit de glanne dans la nature au braconnage des escargots », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 242.
45. — ALAUZE (Ed.), « Animaux, condamnations, prévenus et allocation de dommages-intérêts à diverses parties civiles ; espèces protégées ; taxidermie et exposition commerciale d'oiseaux naturalisés, *do*, 1985, Doctr. 343.
46. — BERTIN (Ph.), « L'insolvabilité organisée et sa répression pénale (art. 404 c. pén., créé par la loi du 8 juillet 1983) », *D.* 1985, chr. 432.
47. — CHARTIER (Y.), note sous Civ. 2^e, 11 oct. 1984, victimes de dommages résultant d'une infraction, refus ou réduction de l'indemnité opposable à la veuve et aux enfants de la victime, *J.C.P.*, 1985.20503.
48. — DARNEN (A.), v. n° 45.
49. — DEBBASCH (Ch.) et DROUOT (G.), v. ci-dessus n° 23.
50. — DEVEZE (G.), « Le vol de biens informatiques », *J.C.P.*, 1985.3210.
51. — DUSSAUSSOY (J.), « Sa Sainteté lit-elle des ouvrages porno ? », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 130.
52. — FOURGOUX (J.-Cl.), « La publicité comparative, tout à fait licite, contorsionnelle, illicite ou manifestement illicite », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 135.
53. — HEIDSIECK (G.), note sous Crim. 29 oct. 1984, Infraction économique, pratique de prix illicites, infraction assimilée (ordonn. 45-1483 du 20 juin 1945, art. 37-1°) ; quantité imposée au client dans un hypermarché ; mais conditionnement unique groupant plusieurs unités d'un même produit ; pratique commerciale instituée dans l'intérêt du consommateur ; absence de délit, *J.C.P.*, 1985.20489.
54. — JENNY (J.), « Chasse et faune sauvage », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 249, « Evolution du plan de chasse », 251.
55. — LAFOURCADES (J.), « Considérations sur la fraude en matière de taxe sur la valeur ajoutée », *do*, 1985, Doctr. 267.
56. — MAYER (D.), note sous Trib. grande inst. Paris 18 avril 1985, influence des opinions personnelles du plaignant sur l'appréciation de la diffamation, *D.* 1985.433.
57. — MOCQUET (Ph.), note sous Crim. 16 oct. 1984, exercice illégal de la pharmacie, éléments du délit, absence de nécessité de posséder la licence, mais radiation antérieure du tableau de l'Ordre, peine justifiée, *J.C.P.*, 1985.20463.
58. — OHL (D.), note sous Crim. 4 févr. 1985, Usage des moyens de trésorerie d'une société dans l'intérêt d'un groupe ; confirmation d'une justification prétorienne et esquisse d'une justification légale de l'abus des biens ou du crédit social, *D.* 1985.478.
59. — PANNIER (J.), « La détention d'or est-elle devenue un délit ? », *Gaz. Pal.*, 1985, Doctr. 296.

60. — PANSIER (F.-J.), note sous ch. accus. Nîmes 9 déc. 1983 et Crim. 13 mars 1984, éléments constitutifs de l'attentat à la pudeur, mineur de 15 ans (art. 33 c. pén.); circonstance aggravante : personne ayant autorité sur l'enfant faisant partie d'un mouvement de jeunesse; viol, contrainte, crainte révérentielle, appréciation souveraine; pouvoirs du juge d'instruction et de la Chambre d'accusation; caractère indicatif de l'inculpation jusqu'à la décision de renvoi; nécessité d'envisager la plus haute qualification pénale, *J.C.P.*, 1985.20482.
61. — PITCH (T.), « Violence sexuelle, mouvement féministe et criminologie critique », in Débat : légitimation ou délégitimation du système pénal, *Dév. et soc.* (Genève), 1985.255.
62. — TIEDEMANN (K.), « La recherche criminologique en matière de délinquance d'affaires », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.707.

V. — PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

63. — HUART (V. d'), « L'expérience de la permanence de la jeunesse du jeune barreau de Liège », in Débat : A propos de l'enfermement et de l'emprisonnement des mineurs, *Dév. et soc.* (Genève), 1965.135.
64. — MEVE (M.), « De l'application de l'article 53 de la loi du 8 avril 1985 aux projets de réforme en matière d'enfermement », même déb., *d°*, 1985.141.
65. — WILLEMS (J.), « Un point de vue critique des carences de l'application de la loi du 8 avril 1985 », même déb., *d°*, 1985.151.

VI. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

66. — LABERGE (P.), « Travail forcé et enfermement pénal. Quelques questions sur la naissance de la prison aux Etats-Unis », *d°*, 1985.215.
67. — MEVE (M.), v. ci-dessus n° 64.
68. — PERIER-DAVILLE (D.), v. ci-dessus n° 33.
69. — PERIER-DAVILLE (D.), « Information et désinformation sur l'emprisonnement », *D.* 1985, Doct. 306.
70. — SCREVEENS (R.), « Vers un système pénal rationnel et efficace », Helsinki 31 mai-3 juin 1984, *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985, chr. 42.
71. — WILLEMS (J.), v. ci-dessus n° 65.

VII. — DROIT ÉTRANGER ET DROIT COMPARÉ

72. — BRODEUR (P.), v. ci-dessus n° 2.
73. — CLERC (L.), « Chronique helvétique trimestrielle », *Rev. pén. suisse*, 1985.317.
74. — LABERGE (D.), v. ci-dessus n° 66.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

75. — RAVAUD (D.), v. ci-dessus n° 38.
76. — VERHAEGEN (J.), « Les nouveaux horizons du droit international pénal des conflits armés », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1985.25.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

77. — DEBUYST (C.), « Jugement moral et délinquance. Les diverses théories et leur opérationnalisation. Kohllurg : ses études comparatives », *Dév. et soc.* (Genève), 1985, Actual. bibl. 119.
78. — ROBERT (Ph.), « Au théâtre pénal : quelques hypothèses pour une lecture sociologique du crime », *d^o*, 1985.89.
79. — SCHALLER (Fr.) et SCHALLER (J.-J.), « Marginalité et société dans le travail social. Etude des représentations dans la littérature française », *d^o*, 1985, Actual. bibl. 233, spéc. 234.
80. — SCHEERER (S.), « L'entrepreneur moral atypique », *d^o*, 1985, in *Déb. légitimation ou délégitimation du système pénal*, 67.
81. — TIEDEMANN (K.), v. ci-dessus n° 62.

II. — PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des Facultés de droit
Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles
à l'Université de Paris-Sud*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. — BERAUDO (J.-P.), « Les droits de l'homme et la défense de la société », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1985, oct., p. 15-18.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

2. — ANGEVIN (H.), « Cour d'assises-composition : la cour proprement dite », *Juris-cl. procéd. pén.*, 3-1985, 16 pages.
3. — ANTIER (M.), « Bilan d'activité du S.E.R. » (Service d'enquêtes rapides), *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1985, janv.-mars, p. 15-21.
4. — BUISSON (J.), « Tribunal de police : composition du tribunal de police », *Juris-cl. procéd. pénale*, 3-1985, 12 pages.
5. — BETEILLE (R.), « Ne touchez pas au ministère public », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1985, avr.-juin, p. 7.
6. — BYK (C.), « Les dispositions nouvelles relatives à la détention provisoire ordonnée par le juge d'instruction », *La Rev. administrative*, 1984, p. 400-402.

7. — CHRISTOPHE (B.), « L'accès à la justice des organisations de consommateurs : bilan et perspectives », *La Vie judiciaire*, 1985, 19-25 août, p. 1, 3-5.
8. — CINCINNATUS, « Résistances ... », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1985, avr.-juin, p. 8.
9. — EDOU (E.), « Sentiment d'insécurité et rôle du ministère public », *d^o*, 1985, avr.-juin, p. 2.
10. — ESCAICH (R.), « Réforme ou suppression du juge d'instruction », *La Vie judiciaire*, 1985, 27 mai-2 juin, p. 8.
11. — ESCAICH (R.), « Enfin !!! », *d^o*, 1985, 9-15 sept., p. 7 (la mise en détention provisoire, décision d'un organe collégial ...).
12. — ESCANDE (P.), « Des mandats et de leur exécution », *Juris-cl. procéd. pén.*, 3-1985, 18 pages.
13. — ESCANDE (P.), « Contrôle judiciaire et détention provisoire », *d^o*, 3-1985, 36 pages.
14. — ESCANDE (P.) et BILIEU (Y.), « Appel des ordonnances du juge d'instruction », *d^o*, 3-1985, 15 pages.
15. — FAIVRE (P.), « Action civile », *Répert. Dalloz dr. pénal et procéd. pén.*, 1985, août, 64 pages.
16. — LE CLERE (M.), « La formation des policiers en France (suite) », *La Rev. administrative*, 1984, p. 205 et 206.
17. — LE CLERE (M.), « Paris-Chicago : faut-il supprimer le préfet de police ? », *d^o*, 1984, p. 423 et 424.
18. — MANAL (R.), « Organisation de la Direction générale de la gendarmerie nationale », *d^o*, 1984, p. 605.
19. — MONFORT (J.-Y.), « Les enquêtes rapides de personnalité au tribunal de Marseille », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1985, janv.-mars, p. 9-13.
20. — SAVATIER (J.), Note sous Cass. crim. 17 mai 1983 et 25 oct. 1983 (l'amnistie des infractions à la législation du travail commises par des employeurs), *Droit social*, 1984, p. 133-136.
21. — X..., « Le contrôle judiciaire », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), 1985, avr.-juin, p. 7-10.
22. — X..., « Les remèdes à la détention provisoire », *d^o*, 1985, janv.-mars, p. 7 et 8.
23. — X..., « Section du contrôle judiciaire du S.P.E.S. », *d^o*, 1985, avr.-juin, p. 11-18.
24. — « Aperçus et témoignages » (sur le contrôle judiciaire), *d^o*, 1985, avr.-juin, p. 19-34.
25. — « Redonner au juge d'instruction ses véritables pouvoirs. Réformes nécessaires, réformes possibles », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1985, avr.-juin, p. 3-5.
V. aussi, *infra*, n° 33.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

26. — BERNASCONI (R.), « Réflexions sur la sanction pénale du droit du travail », *Droit social*, 1984, p. 433 et 434.
27. — BRAUNSCHWEIG (A.), « Conclusion » (du numéro spécial « La sanction pénale du droit du travail »), *d^o*, 1984, p. 527-529.
28. — CHALARON (Y.), « La sanction pénale du droit conventionnel : une nouvelle base ? (art. 153-1 C. trav.) », *d^o*, 1984, p. 505-510.
29. — COSSON (J.), « Formes nouvelles de la criminalité d'affaires », *La Vie judiciaire*, 1985, 22-28 juill., p. 31-35.

30. — ESPARBES (M.-F. d'), « Dénonciation calomnieuse », *Juris-cl. pén.*, 2-1985, 17 pages.
31. — LARGER (D.) et MILOCH (F.), « Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail : quelques thèmes de réflexion », *Droit social*, 1984, p. 498-504.
32. — LASSALE (J.-Y.), « Colombophilie civile (Pigeons voyageurs) », *Juris-cl. pén. annexes*, 3-1985, 7 pages.
33. — LAZERGES (C.), « La constatation de l'infraction et les poursuites pénales » (en droit du travail), *Droit social*, 1984, p. 480-488 (p. 488-492 : 4 annexes).
34. — LYON-CAEN (A.), « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail », *d°*, 1984, p. 438-445.
35. — MAIRE (E.), « Le point de vue de la C.F.D.T. » (sur la sanction pénale du droit du travail), *d°*, 1984, p. 435-437.
36. — MARTIN (L.), Note sous Cass. crim. 20 juin 1983, *Banque*, 1984, p. 727 (Le préjudice dans le délit d'escroquerie).
37. — PRADEL (J.), « Travail temporaire et droit pénal », *Droit social*, 1984, p. 521-526.
38. — PUECH (M.), « L'obligation, au regard du droit pénal, d'engager une négociation annuelle dans les entreprises », *d°*, 1984, p. 49-52.
39. — PUECH (M.), « L'identification du responsable : nouveaux problèmes », *d°*, 1984, p. 493-497.
40. — RIBIÈRE (C.), « Tenue des maisons de jeu de hasard », *Juris-cl. pén.*, 2-1985, 8 pages.
41. — ROBERT (J. H.), « Fraudes-Tromperie », *Juris-cl. pén. annexes*, 3-1985, 19 pages.
42. — SFEZ (M.), « Postes et télécommunications », *Répert. Dalloz dr. pén. et procéd. pén.*, 1985, août, 11 pages.
43. — VITU (A.), « Outrages envers les magistrats, jurés, les officiers ministériels et les commandants et agents de la force publique », *Juris-cl. pén.*, 2-1985, 25 pages.
44. — VITU (A.), « Rebellion », *d°*, 2-1985, 29 pages.
V. aussi, *supra*, n° 20.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

.....

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

.....

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

1

45. — MAILLARD (P.), « La prison » (titre créé), *Promovere*, n° 41, mars 1985, p. 53-59.
46. — TERRAIL (A.), « Révolte dans les prisons », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), 1985, avr.-juin, p. 9.
47. — URSEL (M. C. d'), « L'enseignement au service de la réinsertion des détenus », *Bull. Adm. pénitentiaire* (Bruxelles), 1984, p. 84-108.
V. aussi, *infra*, n° 69.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — *Droit pénal étranger*1. *Belgique.*

48. — MARTIN (D.), « L'indemnisation publique des victimes d'infractions. Un état de la question en Europe et dans notre pays », *Bull. adm. pénitentiaire* (Bruxelles), 1984, p. 109-123 (en Annexe, p. 124-126, « Propositions ... Extrait du Livre blanc »).
49. — « Statistiques — Population. Population des établissements pénitentiaires et de défense sociale », *d°*, 1984, p. 141-143 et l'encart.
V. aussi infra, n° 80.

2. *Italie.*

50. — CARAMAZZA (I. F.) et LEONE (U.), « Phénoménologie des enlèvements en Sardaigne », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1985, p. 201-222.

3. *République fédérale allemande.*

51. — TIEDEMANN (K.), « Progrès technologiques et infractions nouvelles », *Les Petites Affiches*, 1985, 16 août, p. 4-9.

4. *Suisse.*

52. — NILS (R. C.), « Délinquance d'affaires, l'illusion d'une politique criminelle : le point de vue suisse », *Les Petites affiches*, 1985, 21 août, p. 4-13, 23 août, p. 32-40, 26 août, p. 4-11, 28 août, p. 4-13, 30 août, p. 16-29.

B. — *Droit pénal comparé*

53. — MARTIN (D.), « L'indemnisation publique des victimes d'infractions. Un état de la question en Europe et dans notre pays », *Bull. Adm. pénitentiaire* (Bruxelles), 1984, p. 109-123 (en Annexe, p. 124-126, « Propositions ... Extrait du Livre blanc »).

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

54. — BARRY (R. J.), « L'inceste : le dernier tabou », *Rev. intern. police crimin.*, 1985, p. 147-160.
55. — CLINARD (M.), « Criminologie comparée », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1985, p. 162-173.
56. — DOZOIS (J.), « La reconstruction sociale de la dangerosité dans le cadre d'un service de probation », *d°*, 1985, p. 186-200.

57. — ELIE (D.), « En analysant les statistiques des vols dans les banques à Montréal », *d^o*, 1985, p. 180-185.
58. — KUBE (E.) et SCHUSTER (L.), « Le vandalisme en milieu urbain. Importance du phénomène ; mesures possibles de prévention », *d^o*, 1985, p. 139-161.
59. — LEPAGE (C.), « Comment faire face à une criminalité croissante avec des moyens réduits ? », *Rev. intern. police crimin.*, 1985, p. 127-130.
60. — MC GROARTY (J.), « Le cannabis-poison culturel », *d^o*, 1985, p. 142-146.
61. — PARIZEAU (A.), « Les travaux du centre de recherche de Ljubljana et la criminologie comparative », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1985, p. 174-179.
62. — REGIMBAL (J. P.), « A propos de la musique Rock », *Promovere*, n° 41, mars 1985, p. 69-85.
V. aussi, *supra*, n° 50.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

63. — BALBUENA BALMACEDA (J. L.), « La signature authentique et ses modifications », *Rev. intern. police crimin.*, 1985, p. 114-126.
64. — RIVA (G.) et PFISTER (R.), « Examen optique d'empreintes digitales latentes », *Rev. intern. criminol. et police techn.*, 1985, p. 223-233.
65. — SANCHEZ MARTIN (J.), « Un liquide correcteur efficace », *Rev. intern. police crimin.*, 1985, p. 134-136.
66. — SINHA (J. K.), « L'identification des douilles grâce aux empreintes laissées par la chambre de tir, en l'absence de tir de contrôle », *d^o*, 1985, p. 131-133.

B. — Police technique

XIII. — VARIA

67. — BRUNIE (C.) et CHAMBARD (D.), « L'audit informatique des guichets automatiques de banque », *Banque*, 1984, BK 2, p. 110-112.
68. — BUKHARI (S.), « Une législation pour la protection des logiciels », *La Vie judiciaire*, 1985, 27 mai-2 juin, p. 1, 6-8.
69. — CASAMAYOR, « La prison ne suffit pas », *Promovere*, n° 41, mars 1985, p. 33-50.
70. — GARY (*), « Le centre de documentation et de pédagogie » (de la gendarmerie nationale), *Gendarm. nationale*, 1985, juill., p. 3-8.
71. — LEBALLEUR (*), « La gendarmerie et le palabre en Nouvelle-Calédonie », *d^o*, 1985, juill., p. 42-46.
72. — LE CLERE (M.), « La police malade d'elle-même », *La Revue administrative*, 1984, p. 632-634.

73. — MAGENDIE (J.-C.), « La justice face au défi du pouvoir politique : septembre 1983 », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1985, oct., p. 10 et 11.
74. — MARKELL (M. G.), « Le hérisson à pointes creuses. Une réponse aux poursuites à grande vitesse », *Rev. intern. police crimin.*, 1985, p. 161 et 162.
75. — POTTECHER (F.), « Grands procès, petites affaires », *Promovere*, n° 41, mars 1985, p. 21-30.
76. — REGNIER (P.), « La télé-surveillance est-elle véritablement la réponse aux problèmes de sécurité face au vol ? », *Banque*, 1984, BK 2, p. 113-117.
77. — SARGOS (P.), « Justice et culture ou de la farce au cauchemar », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, 1985, oct., p. 27-31 (l'appréhension culturelle de la justice).
78. — SCHWAB (T.), « Reconnaissance dynamique de signature », *Banque*, 1984, BK 1, p. 61-63.
79. — SINGER (J.), « Contrôle et sanctions à l'égard des étrangers en situation irrégulière », *La Vie administrative*, 1984, p. 293 et 294.
80. — WEBER (G.), « Les droits de l'homme en Belgique », *Promovere*, n° 41, mars 1985, p. 63-66.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- Edizioni nazionali delle opere di Cesare Beccaria, diretta da Luigi Firpo, Volume I : Dei delitti e delle pene, a cura di Gianni Francioni, con le edizioni italiane del « Dei delitti e delle pene » di Luigi Firpo ; Volume II : Scritti filosofici e letterari, a cura di Luigi Firpo, Gianni Francioni e Gianmarco Gaspari, Milan, Mediobanca, 1984, 721 et 549 pages.*
- Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, publié par Theo VOGLER, 2 volumes, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, 1536 pages.*
- LADESMA** (Guillermo A. C.), *Las reformas penal y de procedimientos. Condena de ejecucion condicional. Reincidencia. Caducidad registral y accesoria del articulo 52 del Codigo penal. Eximicion de prision y excarcelacion en el Codigo nacional y en la Provincia de Buenos Aires. Leyes de la Nacion n° 23.050 y 23.057. Ley n° 10.120 de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, 236 pages.
- Comitato per un giustizia giusta. Lo stato della giustizia in Europa. I° Convegno. Il caso Italia. Strasburgo, 23-24 ottobre 1984, Parlamento europeo, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, 371 pages.*
- FRIEDLAND** (Martin L.), *A Century of Criminal Justice. Perspectives on the Development of Canadian Law*, Toronto, Carswell Legal Publications, 1984, 245 pages.
- First Joint International Conference on Research in Crime Prevention, Riyad, 23-25 January 1984, Rome, UNSDRI, United Nations Social Defence Research Institute, Publication n° 26, Riyad, SST, Arab Security Studies and Training Center, 1985, 239 pages.*
- Oikeuspoliittinen Tutkimuslaitos rättspolitiska forskningsinstitutet. Research Institute of Legal Policy, Research Report Summaries 1984, Helsinki, 1985, 60 pages ronéotypées.*
- CHARALAMBAKIS** (Aristotelis), *Der Unterschlagungstatbestand de lege lata und de lege ferenda*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, 196 pages.
- Edwin H. Sutherland. White Collar Crime. The Uncut Version, avec une introduction de Gilbert Geis et Colin Goff, New Haven et Londres, Yale University Press, 1983, 291 pages.*

* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- NEUMANN (Ulfrid), *Zurechnung und « Vorverschulden »*. *Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, 316 pages.
- BODSON (Pierre-Louis), *L'individualisation de l'incrimination pénale (principes de législation et implications judiciaires)*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, n° 47, 1985. 249 pages.
- BERISTAIN (Antonio), *Ciencia penal y criminologia*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1985, 245 pages.

Procédure pénale.

- CAMPO (Arturo), MARIN (Jorge L.), *Codigo de procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado. Anotado. Concordado*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1984, 515 pages.
- ANDENAES (Johs), *Norsk Straffeprosess*, tome I, Oslo, Bergen, Stavanger, Tromsø, Universitetsforlaget, 1984, 456 pages.
- BELLANTONI (Giuseppe), *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 183 pages.
- EDWARDS (John Ll. J.), *The Attorney General, Politics and the Public Interest*, Londres, Sweet & Maxwell, 1984, 533 pages.
- LOWE-ROSENBERG, *StPO. Grosskommentar*, 24^e éd., publiée par Peter Riess. 6. *Lieferung* : §§ 374-406d, par G. Wendisch ; 7. *Lieferung* : §§ 244-248, par W. Gollwitzer, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985, 208 et 200 pages.
- TONINI (Paolo), *Le nuove norme sul processo penale. Primi appunti sulle leggi N. 397, 398 e 400 del 1984*, 2^e éd., Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, 84 pages.
- ZANDER (Michael), *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, Londres, Sweet & Maxwell Police Review Publishing Compagny, 1985, 315 pages.
- FREEMAN (M. D. A.), *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, Londres, Sweet & Maxwell, 1985, 185 p. + 44 p. d'annexes + 8 pages d'index.

Droit pénal international.

- Guide mondial des droits de l'homme. Les faits relatifs à la liberté, la répression et le pouvoir des Etats, présentés pays par pays*, conçu et réalisé par Charles HUMANA, traduit par Daniel Lemoine, Paris, Editions Buchet/Chastel, 1984, 337 pages.
- BALLALOU (Jacques), *Droits de l'homme et organisations internationales. Vers un nouvel ordre humanitaire mondial*, Paris, Editions Montchrestien, 1984, 243 pages.
- HUMPHREY (John P.), *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, Inc., 1984, 350 pages.
- GRÜTZNER/PÖTZ, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2^e édition refondue, Teil I : *Innerdeutsche Bestimmungen mit Kommentar zum IRG* ; Teil II : *Zwischenstaatliche Rechtsbeziehungen* ; Teil III : *Mehrseitige Abkommen*, Heidelberg, R.v. Decker's Verlag, G. Schenck, 3 volumes, 1984, feuillets mobiles.
- TEZCAN (Durmus), *Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international*, Ankara, Publications de la Faculté des sciences politiques de l'Université d'Ankara, n° 525, 1983, 460 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- FRANCHINI (Aldo), INTRONA (Francesco), *Delinquenza minorile. Problemi medico-legali, psicologici e giuridico-sociali*, réimpression de la 2^e édition, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1982, 865 pages.

- HEINE (Günter), LOCHER (Jakob), *Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz. Eine Untersuchung des Sanktionensystems mit Dokumentation*, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1985, 406 pages.
- HEPP (Osvaldo Teodoro), *La internación de menores y sus problemas sociales. Sistemas institucionales de tratamiento*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, 268 pages.
- Juvenile Social Maladjustment and Human Rights in the Context of Urban Development. El desajuste social juvenil y los derechos humanos dentro del contexto del desarrollo urbano. L'inadaptation sociale des jeunes et les droits de l'homme dans le contexte du développement urbain*, Rome, UNSDRI, Publication n° 22, Fratelli Palombi Editori, octobre 1984, 504 pages.

Problèmes de police.

- LAMBERT (Louis), *Formulaire des officiers de police judiciaire. Formulation, style, droit, nouveau tirage avec mise à jour 1985*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985, 446 pages.
- SHEARING (Clifford D.), *Dial-A-Cop : A Study of Police Mobilisation*, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1984, 231 pages.

Sciences criminologiques.

- Mental Health and Criminal Justice*, publié par Linda A. TEPLIN, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1984, 320 pages.
- HARRING (Sidney L.), *Policing a Class Society. The Experience of American Cities, 1865-1915*, New Brunswick (N. J.), Rutgers University Press, 1983, 301 pages.
- ELLIOT (Delbert S.), HUIZINGA (David), AGETON (Suzanne S.), *Explaining Delinquency and Drug Use*, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc., 1985, 176 pages.
- Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 2^e édition élargie et entièrement renouvelée, publiée par Günther KAISER, Hans-Jürgen KERNER, Fritz SACK, Hartmut SCHELLHOSS, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1985, 642 pages.
- MAFFESOLI (Michel), *Essais sur la violence banale et fondatrice*, Paris, Librairie des Méridiens, Klincksieck & Cie, 175 pages.
- BERISTAIN (Antonio), *El delincuente en la democracia*, Buenos Aires, Editorial Universidad S.R.L., 1985, 236 pages.
- MOORE (Mark H.), ESTRICH (Susan R.), Mc GILLIS (Daniel), SPELMAN (William), *Dangerous Offenders. The Elusive Target of Justice*, Cambridge (Mass.) et Londres, Harvard University Press, 1984, 252 pages.
- NETTLER (Gwynn), *Explaining Criminals*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1982, 220 pages.
- NEUMAN (Elias), *Dialogos con drogadicotos*, Buenos Aires, Editorial Galerna, 1984, 191 pages.
- McMULLAN (John L.), *The Canting Crew. London's Criminal Underworld, 1550-1700*, New Brunswick (N.J.), Rutgers University Press, 1984, 226 pages.
- SARNECKI (Jerzy), *Predicting Social Maladjustment*, Stockholm, The National Council for Crime Prevention, Research Division, Report n° 17, mai 1985, 157 pages.
- WINNICOTT (D. W.), *Deprivation and Delinquency*, publié par Clare WINNICOTT, Ray SHEPHERD et Madeleine DAVIS, Londres et New York, Tavistock Publications, 1984, 294 pages.
- HALNAN (Patrick), *Drink/Driving. The New Law*, Londres, Oyez Longman Publishing Ltd., 1983, 173 pages.

- Economic Crime. Programs for Future Research*, publié par Dan MAGNUSSON, Stockholm, The National Council for Crime Prevention, Research on Economic Crime, Report n° 18, mai 1985, 156 pages.
- The World of the Burglar. Five Criminal Lives*, publié par Pedro R. DAVID, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1974, 298 pages.
- HELLBRUNN (Richard), LIENHARD (Claude), MARTIN (Pascal), *Peut-on aider les victimes ?*, Toulouse, Editions Erès, 1985, 119 pages.
- La droga en la sociedad actual. Nuevos horizontes en criminología. Compilacion de Antonio Beristain y Jose Luis de la Cuesta*, Ediciones de la Caja de Ahorros Provincial de Guipuzcoa, s.v., 1985, 413 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

- KAISER (Günther), *Prison Systems and Correctional Laws : Europe, the United States and Japan. A Comparative Analysis*, Dobbs Ferry et New York, Transnational Publishers Inc., 1984, 208 pages.
- La prison, le bagne et l'histoire*, sous la direction de Jacques G. PETIT, Paris, Librairie des Méridiens, Genève, Médecine et Hygiène, 1984, 233 pages.
- ALLEGANTI (Ida), GIUSTI (Giusto), *Lo sciopero della fame del detenuto. Aspetti medico-legali e deontologici*, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1983, 230 pages.
- COHEN (Neil P.), GOBERT (James J.), *The Law of Probation and Parole*, Colorado Springs (Col.), Shepard's McGraw-Hill, New York, McGraw-Hill Book Company, 1983, 837 pages.
- JACKSON (Michael), *Prisoners of Isolation. Solitary Confinement in Canada*, Toronto, Buffalo, Londres, University of Toronto Press, 1983, 330 pages.
- NEUMAN (Elias), *Prision abierta. Una nueva experiencia penologica. 2a edicion, restructurada y ampliada con un estudio preliminar del autor*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, 700 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger.

- BOYDELL (Craig L.), CONNIDIS (Indrid Arnet), *The Canadian Criminal Justice System*, Toronto, Holt, Rinehart & Winston of Canada, Limited, 1982, 311 pages.
- COMMISSION de réforme du Canada, *L'arrestation. Arrest*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit pénal, Document de travail 41, 1985, 161 pages en français et 143 pages en anglais.
- MANTOVANI (Ferrando), *Diritto penale. Parte generale. Appendice aggiornamento. Sulla riforma del sistema penale e sull'illecito amministrativo (L. 24 novembre 1981, N. 689)*, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1983, 39 pages.
- Propuesta de Anteproyecto del nuevoCodigo penal*, 2^e éd., Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaria general tecnica, 1984, 153 pages.
- KUNZ (Karl-Ludwig), *Das strafrechtlliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 372 pages.
- BLOY (René), *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, 399 pages.
- DREHER (Eduard), TRÖNDLE (Herbert), *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 42^e éd. révisée de l'œuvre de Otto SCHWARZ, Munich, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985, 1765 pages.
- ARTEAGA SANCHEZ (Alberto), *Derecho penal venezolano. Parte general*, 2^e édition augmentée et corrigée, Caracas, Instituto de ciencias penales y criminologicas, Facultad de ciencias juridicas y politicas, Universidad central de Venezuela, 1984, 449 pages.

- Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Primer Informe). Documentos y cuestionarios elaborados para el Seminario de San José (Costa Rica), 11 al 15 de julio de 1983, redactados por el coordinador Profesor Doctor Eugenio R. Zaffaroni*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1984, 258 pages.
- The Individual under African Law. Proceedings of the First All-Africa Law Conference, October 11-16, 1981, Royal Swazi Spa, Swaziland*, publiés par Peter NANYENYA TAKIRAMBUDE, Kvaluseni, University of Swaziland, Department of Law, 1982, 209 pages.
- Wirtschaftskriminalität. Aktuelle Fragen des Wirtschaftsstrafrechts in Theorie und Praxis*, publié par Rolf BELKE et Joachim OEHMICHEN, Bamberg, Bayerische Verlagsanstalt, 1983, 356 pages.
- HAIN (Peter), *Political Trials in Britain*, Londres, Allen Lane, A Division of Penguin Books Ltd., 1984, 318 pages.
- CREUS (Carlos), *Derecho penal. Parte especial*, 2 tomes, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, 592 et 496 pages.
- CORGATELLI (Dario S.), FERNANDEZ (Gonzalo D.), *Manual de derecho penal (Parte especial)*, tome I, Montevideo, Editorial Idea S.R.L., 1984, 202 pages.
- MALAMUD GOTI (Jaime E.), *Politica criminal de la empresa. Cuestiones alternativas*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1983, 152 pages.
- MALLANINO (S.), BEVILACQUA (L.), *Il segreto professionale nell'esercizio delle arti sanitarie*, Padoue, Cedam - Casa Editrice Dott. Antono Milani, 1983, 108 pages.

Varia.

- L'année sociologique*, troisième série, vol. 35, 1985 : *Criminalité, insécurité, politique criminelle*, Paris, Presses Universitaires de France, pp. 9-348.
- PRETOT (Xavier), *Guide de la justice administrative*, Paris, Editions Nérét, 1985, 222 pages.
- Des majeurs protégés par la loi. Aperçu sur la législation*, Paris, Union nationale des associations familiales, 1983, 48 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

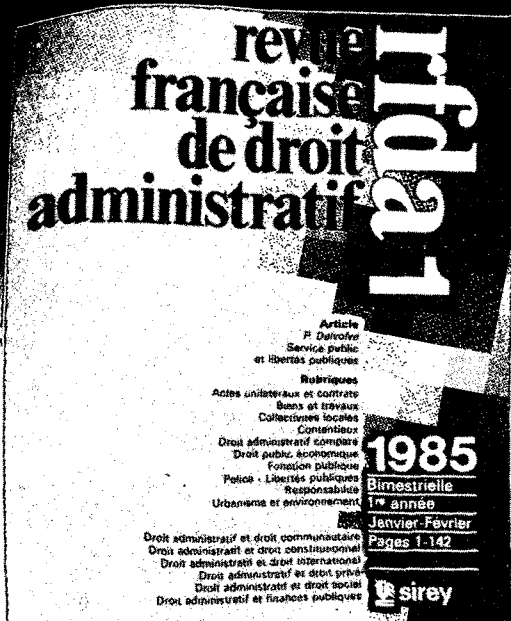
Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. — **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. — **J. BIANCARELLI**, Maître des Requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. — **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. — **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1. — **P. CANNAT**, 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 honoraire 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 Paris 2, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). — **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. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. — **M. EZRATY**, Directeur de l'Administration pénitentiaire. — **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. — **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **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. — **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. — **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg. — **Ph. LAFARGE**, 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 l'Université de Montpellier I. — **A. 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. — **M. MARCUS**, Magistrat chargé de mission au Conseil national de prévention de la délinquance. — **M. MASSE**, Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **D. MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. — **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. — **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. — **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de 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'Ecole 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**, Ancien magistrat au Ministère de la Justice, Juge de l'Application des peines au Tribunal de Versailles, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. — **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 ANTILA**, 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 (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. — **S. BATAWIA**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller de 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 près la Cour d'appel de Liège, Professeur émérite à l'Université de Liège. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, 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. – **P. J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- J. Y. DAUTRICOURT**, Vice-Président honoraire au Tribunal de première instance de Bruxelles, Professeur émérite à l'Université de Louvain. – **C. DEBUYST**, 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).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- 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**, Recteur de 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 émérite 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 émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L. H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Directeur du Center for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law, 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 de 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.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. – **C. PO-KLEWSKI-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. – **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 Professor 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**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à 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. SCREVENs**, Président de la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Vice-président de l'Université du Caire. – **I. STRAHL**, Professeur honoraire 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.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOYOUCAS**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université aristotélique de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

TROUVEZ VITE CE QUI COMPTE EN DROIT ADMINISTRATIF



- Documents législatifs avec commentaires
- Jurisprudence avec notes ou conclusions
- Tables et index dans chaque numéro.

La seule revue thématique qui couvre,
tous les deux mois,
toutes les questions qui vous préoccupent
en droit administratif
et à ses frontières.

UNE NOUVELLE REVUE
sirey

BULLETIN D'ABONNEMENT À LA REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF

Parution bimestrielle - format 21 x 27 cm
Abonnement annuel partant du premier
numéro de l'année 1986

☐ Prix FRANCE et D.O.M. 440 F
(dont T.V.A. 4 % : 16,92 F)
☐ Prix ETRANGER 500 F

Règlement à l'ordre de Dalloz (35, rue Tournefort - 75240 Paris Cedex 05)

☐ Chèque bancaire joint ☐ Chèque postal joint ☐ Mémoire administratif
☐ M. ☐ Mme ☐ Mlle

NOM et PRÉNOM _____

PROFESSION _____

ADRESSE _____

DATE : _____ SIGNATURE : _____

Guide juridique Dalloz

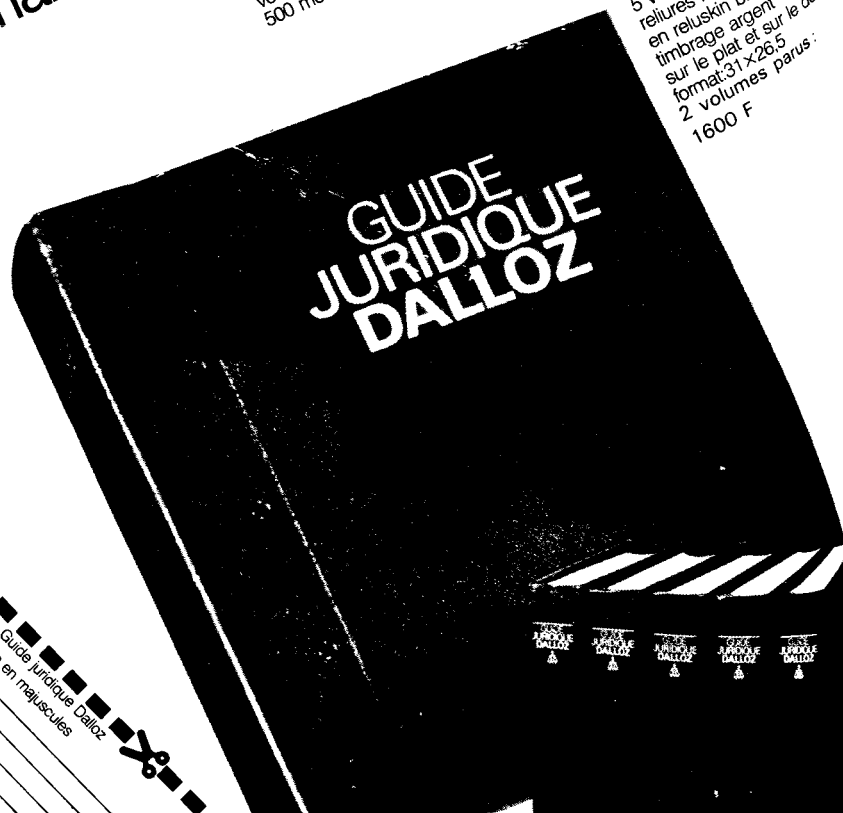
le droit
en direct,
dans l'ordre
alphabétique

Avocat, Magistrat, Notaire,
Conseil juridique, Expert-comptable,
Dirigeant d'entreprise, Responsable d'association...
Vous êtes saisi d'une question
que vous ne traitez pas tous les jours et vous devez
vous prononcer rapidement sur ses aspects juridiques.

Le Guide juridique Dalloz vous permet d'aborder
immédiatement l'affaire avec clarté, précision et certitude.
C'est le seul ouvrage qui comprendra, en fin de parution,
l'ensemble du droit français, en un nombre limité de pages.
L'actualité de votre documentation est garantie par un système simple
et efficace de mise à jour.

Sous ses 5 volumes à feuillets mobiles, le Guide juridique Dalloz
vous offrira 500 rubriques principales—d'importance variable selon leur utilité—
500 mots-définitions, 4000 mots de renvoi.

5 volumes
reliures mobiles
en reluskin bleu
timbrage argent
sur le plat et sur le dos
format: 31 x 26,5
2 volumes parus :
1600 F



recevoir une documentation sur le Guide juridique Dalloz
☐ mme
nénom ☐ mlle
in
stal
et adressez ce
réponse à DALLOZ
Paris
z et adressez ce
réponse à DALLOZ
Paris