

# revue de science criminelle et de droit pénal comparé



n° 1 janvier-mars 1989 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<sup>er</sup> 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 (UA. n° 166).

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

## DIRECTEUR

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

## RÉDACTEUR EN CHEF

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

## SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX

**Pierre COUVRAT**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Secrétaire général de l'Association française de criminologie. – **Danièle MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre.

## SECRÉTAIRE GÉNÉRAL HONORAIRE

**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**, **Pierre COUVRAT**, **Danièle MAYER**, **Christian PIERRE**, **Jacques VÉRIN**.

## COMITÉ DE PATRONAGE

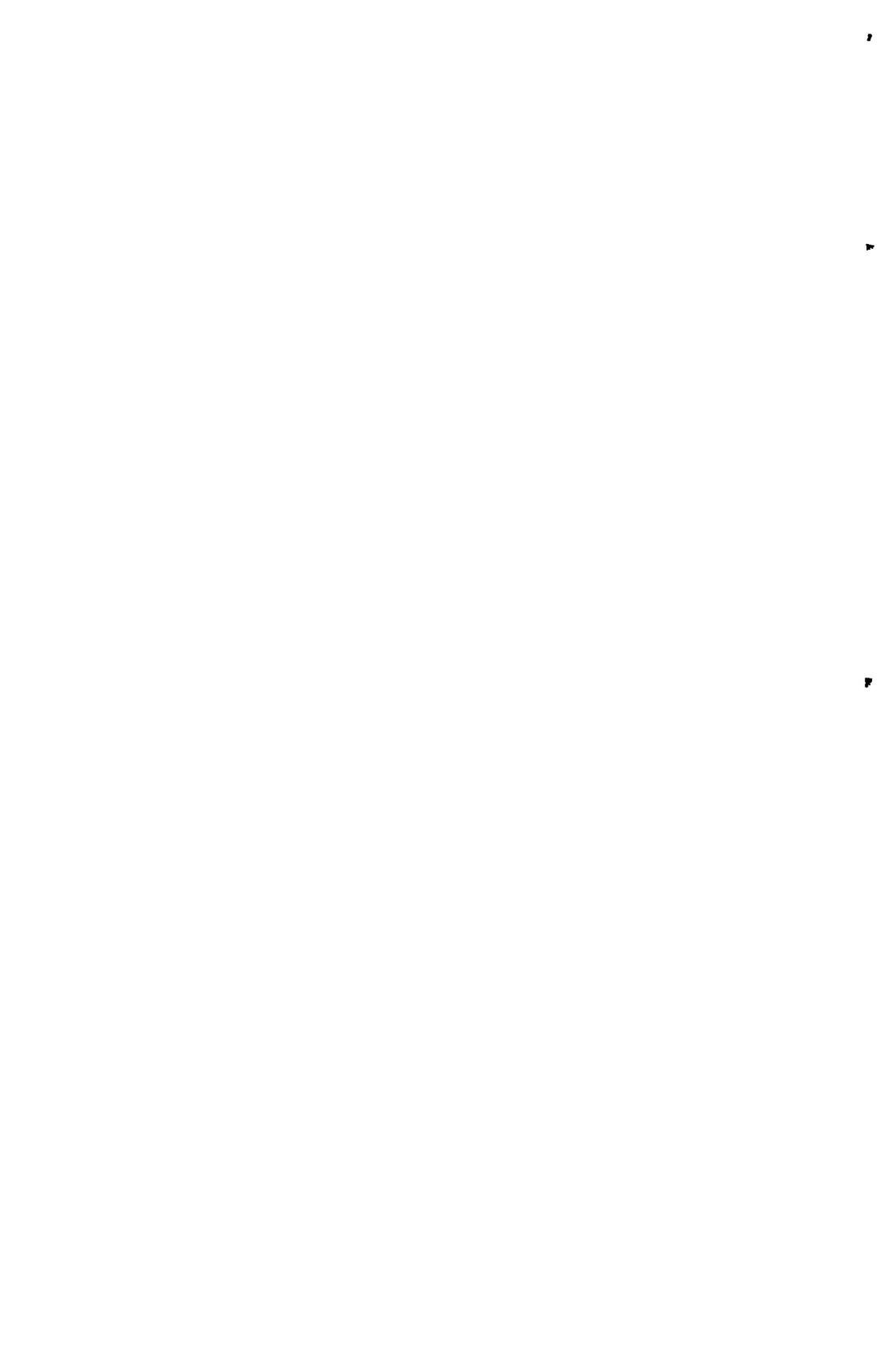
**P. ARPAILLANGE**, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Président du Centre de recherches de politique criminelle. – **M. AYDALOT**, Premier Président honoraire à la Cour de cassation. – **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de Rennes, Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal. – **J. IMBERT**, Membre de l'Institut, Président honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **Ph. LAFARGE**, Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **L.-E. 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 droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Président du Centre français de droit comparé, Membre du Conseil constitutionnel. – **S. ROZÉS**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation, Président de la Société internationale de défense sociale. – **R. SCHMELCK**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. – **G. VEDEL**, Doyen honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Membre du Conseil constitutionnel.

## COMITÉ DE DIRECTION

**A. BRAUNSCHEWIG**, 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. – **M. EZRATY**, Premier Président de la Cour d'appel de Paris. – **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. LÉAUTÉ**, Professeur émérite de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Directeur honoraire de l'Institut de criminologie de l'Université de Paris 2. – **R. LEGEAIS**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Ancien Président de l'Université de Poitiers. – **C. LE GUNHEC**, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. – **G. LEVASSEUR**, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **Cl. LOMBOIS**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Recteur de l'Académie de Limoges. – **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 droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **A. VITU**, Professeur émérite de la Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy.

## SECRÉTAIRES DE RÉDACTION

**Ginette MONGIN**, Ingénieur au C.N.R.S. – **Monique ROBICHON**, Ingénieur au C.N.R.S.



# SOMMAIRE DU N° 1 - 1989

## DOCTRINE

Panayotis NICOLOPOULOS. — <i>La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire</i> .....	1
--	---

## ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Annick MOTTET. — <i>Les délais en matière d'arrestation et de détention préventive en Belgique au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme</i> .....	27
L.-H. LEIGH. — <i>La Convention européenne des droits de l'homme. Des délais en matière de rétention policière, garde à vue et détention provisoire. Note sur le droit anglais</i> .....	45
Mario CHIAVARIO. — <i>Durée des mesures limitatives de liberté au regard de la Constitution et de la loi italiennes</i> .....	54
Heike JUNG. — <i>Durée de la privation de liberté dans le cadre de la procédure pénale allemande</i> .....	64
Bernard BOULOC. — <i>Les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i> .....	69
Philippe POUGET. — <i>Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme</i> .....	78

## CHRONIQUES

<b>A. Chronique de jurisprudence :</b>	
I. — <i>Droit pénal général</i> , par André VITU .....	95
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE .....	101
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR .....	107
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT .....	117
V. — <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Michel MASSE .....	125
VI. — <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean PRADEL .....	131
VII. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme</i> , par Fernand BOULAN .....	134
VIII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES .....	138
IX. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG .....	142
<b>B. Chronique législative</b> , par Bernard BOULOC .....	147
<b>C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines : Les trois visages du travail d'intérêt général</b> .....	158
<b>D. Chronique internationale :</b>	
I. — <i>Droits de l'homme</i> , par L.-E. PETTITI et F. TEITGEN .....	163
II. — <i>Droit communautaire</i> , par J.-C. BONICHOT .....	171
<b>E. Chronique de criminologie : « Victimes mieux aidées, mieux indemnisées : des perspectives nouvelles »</b> , par Anne d'HAUTEVILLE .....	172
<b>F. Chronique de police : Une évolution marquante dans la prévention</b> , par Michel MARCUS .....	176

## INFORMATIONS

I. — *Congrès, Colloques, Séminaires* : Congrès international de l'Association départementale du Nord pour la sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des jeunes adultes (A.D.N.S.E.A.) (Lille, 9-11 mai 1988), p. 187. — X<sup>e</sup> Congrès international de la Société internationale de criminologie : « Conceptions de la criminologie : défis de la criminalité et stratégies d'action » (Hambourg, 4-9 septembre 1988), p. 190. — X<sup>e</sup> Cours international de haute spécialisation pour les forces de police. Contrôle interne et externe de la police (Messine, Milazzo, Rome, 4 au 15 octobre 1988), p. 193. — Alcool et conduite automobile : un champ de recherche pour diverses approches (Journée spécialisée, INRETS, Paris, 20 octobre 1988), p. 195. — Premier Congrès international de psychiatrie et de psychologie légales (Paris, 11, 12 et 13 novembre 1988), p. 198. — Colloque international sur l'enfance et l'adolescence en difficulté dans la société d'aujourd'hui (Bordeaux, 20-22 avril 1989), p. 200. — Colloque de l'Association française de droit pénal : Le droit pénal des loisirs (Poitiers, 25-26 mai 1989), p. 201. — Colloque franco-américain sur les droits de l'homme : « Le vent de la liberté » (Nouvelle-Orléans, Lafayette, 6-9 septembre 1989), p. 201. — Une nouvelle association : « La Maison des droits de l'homme » (25 octobre 1988), p. 202. — Prix Gabriel Tarde de criminologie, p. 202. — II. — *Recherches* : Epidémiologie et secret médical, p. 203. — III. — *Droits étrangers* : Le nouveau code de procédure pénale italien, p. 206.

## BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques .....	209
B. — Bibliographie des périodiques de langue française : Publications à caractère scientifique, par Andrée MAYER-JACK .....	224
C. — Ouvrages reçus .....	231

## La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire

Panayotis NICOLOPOULOS

*Docteur d'Etat en Droit  
Chargé d'enseignement à la Faculté de droit,  
sciences économiques et gestion de Nancy*

Une des caractéristiques de nos sociétés complexes occidentales contemporaines est leur réglementation proluxe et détaillée. Plus précisément, on constate une « criminalisation croissante » de la vie sociale et économique par l'envahissement du droit pénal. Du coup, chacun peut se trouver davantage exposé à la répression pénale<sup>1</sup>. Le respect des droits de la personne ainsi poursuivie devient de plus en plus légitime et impérieux<sup>2</sup>.

A cet égard, le procès pénal avec sa phase culminante de jugement (ou phase décisive) occupe le centre de la protection de la personne poursuivie.

Or il est difficile de concevoir cette protection en dehors du respect de certains principes<sup>3</sup> et notamment du principe contradictoire<sup>4</sup>.

Notion née dans la Grèce antique<sup>5</sup>, perpétuée à Rome et retrouvée pendant le Haut Moyen Age<sup>6</sup>, la contradiction, inhérente au procès civil et à son concept de litige<sup>7</sup>, a été transposée au procès pénal et au procès administratif<sup>8</sup> pour garantir, essentiellement à travers les débats, les droits de la défense.

1. H.D. Bosly, « D'une procédure unilatérale vers une procédure contradictoire », *Mélanges Legros*, éd. univ. Bruxelles, 1985, p. 13.

2. H.D. Bosly, *ibid.*

3. Sans lesquels il n'y a pas, de surcroît, d'Etat de droit ; cf. B. Bacou, « l'Etat de droit vu par le "juge judiciaire" », in *l'Etat de Droit*, PUF, 1987, p. 125 sp. 129.

4. V. « Le principe du contradictoire », XIII<sup>e</sup> Colloque des Instituts d'études judiciaires, Aix-en-Provence ; 1980, adde R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd. Cujas, 1979, n° 1405 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 13<sup>e</sup> éd. 1987, n° 42 et n° 674 ; J. Pradel, *Procédure pénale*, 4<sup>e</sup> éd. 1987, Cujas, n° 247 et p. 607 et s. ; P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, 2<sup>e</sup> éd. 1970, mise à jour 1975, Dalloz, n° 1338.

5. Ainsi, c'est après un débat contradictoire, après avoir entendu le pour et le contre, qu'Oreste dans les *Euménides* d'Eschyle est acquitté, au bénéfice du partage des voix, du meurtre de sa mère Clytemnestre ; V. J.-M. Varrault, *Le droit au droit*, PUF, 1986, p. 129 et p. 137 et 138.

6. V. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* n° 56, p. 65-66.

7. Le litige civil est un conflit d'intérêts entre personnes (adversaires) supposées égales. Il est au cœur du rapport civil et antérieur au droit ; V. R. Martin, « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.* 1981. I. D. 209.

8. V. O. Gohin, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, L.G.D.J. 1988.

Aujourd'hui le principe du contradictoire est considéré comme le « schème fondateur » de l'Etat de droit<sup>9</sup> et des régimes démocratiques<sup>10</sup>. Il tend à s'appliquer à toutes les procédures juridiques (judiciaires, arbitrales ou disciplinaires) de toutes les branches du droit<sup>11</sup>.

En procédure pénale, ce principe fondamental recouvre non seulement les débats contradictoires qui caractérisent l'administration des preuves lors de la phase finale du procès pénal, mais aussi toute une série d'éléments directement liés aux droits de la défense<sup>12</sup>, lesquels sont seulement du côté de la personne poursuivie. Celle-ci, en vertu du principe du contradictoire, est mise sur un pied d'égalité avec son adversaire (accusateur)<sup>13</sup>, devant un juge arbitre et impartial<sup>14</sup>. La contradiction ainsi conçue, constitue « l'âme du système accusatoire »<sup>15</sup>, par opposition au secret, trait principal du système inquisitoire, et un moyen d'approcher au plus près la vérité judiciaire, par nature relative<sup>16</sup>.

Le principe du contradictoire se trouve par ailleurs étroitement lié<sup>17</sup> d'une part au principe de l'intime conviction du juge<sup>18</sup> qui ne s'acquiert que par la libre discussion des preuves et dans laquelle celui-là doit puiser sa décision<sup>19</sup>, et d'autre part au principe de la présomption d'innocence<sup>20</sup>. En effet pour le débat contradictoire, seul contrepois à la poursuite organisée par le Ministère public,

9. J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 125 ; selon certains le principe du contradictoire pourrait servir comme paradigme de régulation contractuelle de la société ; V. L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, PUF, 1985, p. 60 ; aussi J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 126.

10. G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *ibid.*

11. V. en dernier lieu en matière de concurrence l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> déc. 1986, notamment art. 18 ; V. B. Boulloc, « Les droits de la défense dans les procédures relatives aux infractions au droit de la concurrence », *Gaz. Pal.* 1986, 2. D. 602 ; « Les droits de la défense dans la procédure pénale applicable en matière de concurrence », cette *Revue*, 1982.513 ; F. Ch. Jeantet, « La défense dans les procédures répressives en droit de la concurrence », *Rev. trim. dr. europ.* 1986. 53 ; *addé* pour le droit communautaire de la concurrence, A. Pliakos, *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Bruylant Bruxelles, 1987, sp. p. 295 et s.

12. V. J. Léauté, « Les principes généraux relatifs aux droits de la défense », cette *Revue*, 1953.471 ; M. Alléhaut, « Les droits de la défense », *Mélanges Patin*, Cujas, 1965, p. 457 ; H.M. Hoven, « La protection des droits de la défense en droit belge », *R.D.P.* 1966-67, p. 474.

13. Le procureur est institué comme l'autre partie nécessaire à l'existence d'une contradiction pour créer la possibilité d'un débat et ouvrir ainsi un droit à la défense ; il constitue un artifice, selon R. Martin, *ibid.*

14. G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *ibid.*

15. Selon Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1855, n° 1853, p. 869.

16. R. Martin, art. préc. p. 210 ; selon l'auteur les droits de la défense constituent ainsi un élément de la méthode d'approche de cette vérité, *ibid.*

17. V. Chr. Bakas, *Les principes directeurs du procès pénal au regard de l'intérêt de la personne poursuivie*, thèse, Paris II, 1982, p. 671.

18. Enoncé dans l'avertissement solennel de l'art. 353 c. proc. pén. Il est également fait mention du principe en matière correctionnelle (art. 427 c. proc. pén.) et en matière contraventionnelle (art. 536 c. proc. pén.), V. aussi ci-après.

19. Le principe du contradictoire constitue ainsi un véritable contrôle sur les éléments de preuve pris en considération par le juge et une protection appréciable contre l'arbitraire que contient l'application du principe de l'intime conviction, selon Chr. Bakas, thèse préc. p. 676-677 ; aussi J. Pradel, *op. cit.* p. 610-611 ; *addé* sur ce principe A. Rached, *De l'intime conviction du juge*, thèse, Paris, 1942 ; *L'innocence*, Trav. Inst. criminologie de Paris, 1977, rapport J. Zollinger, p. 33 et s.

20. V. M. Essaid, *La présomption d'innocence*, 1971 ; V. *L'innocence*, travaux préc. rapport J. Léauté, p. 1 et s. ; G. Kiejmann, p. 14 et s. ; R. Legeais, p. 45 et s. ; *addé* J. Patarin « Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, 1956, p. 7 et s. ; aussi G. Roujou de Boubée, « La protection des droits de l'homme en droit pénal français », *Rev. internat. dr. pén.* 1976. 93 sp. 103.

la personne poursuivie « présumée innocente jusqu'à la clôture des débats doit être autorisée à mettre tout en oeuvre pour démontrer son innocence »<sup>21</sup>.

Exprimant à travers le respect des droits de la défense un « principe naturel »<sup>22</sup> ou supérieur de protection de la personne poursuivie, commun à toutes les nations civilisées<sup>23</sup> le principe du contradictoire a valeur constitutionnelle, comme tous les grands principes du droit pénal<sup>24</sup> résultant « des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »<sup>25</sup>. Et la jurisprudence<sup>26</sup>, notamment celle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, invoque directement en dehors des dispositions légales<sup>27</sup>, les principes fondamentaux de la procédure criminelle « lorsque la loi écrite ne protège pas les droits de la défense autant que les idées d'une époque l'exigent »<sup>28</sup>.

Or aujourd'hui, le principe du contradictoire constitue un principe général commun à la plupart des ordres juridiques des Etats membres de la Communauté économique européenne<sup>29</sup>. C'est ce qu'a relevé la Cour de justice de Luxembourg qui admet le caractère contradictoire de la procédure, y compris dans le contentieux disciplinaire, comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire applicables en matière pénale<sup>30</sup>.

Il est par ailleurs imposé en tant que principe général du droit pénal par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans son article 6<sup>31</sup> et par le pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques dans son article 14. Ces deux textes font

21. Chr. Bakas, thèse préc. p. 674.

22. V. déjà Civ. 7 mai 1928, S. 29. 1. 329 ; V. H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges Roubier*, Paris, 1961, t. 2, p. 175 et s. ; *Etudes et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973, sp. 83 ; G. Wiederkehr, « Droits de la défense et procédure civile », D. 1978. 36 ; selon certains auteurs, les droits de la défense appartiennent à la conscience commune avant même que d'appartenir à la science juridique, G. del Vecchio, *La justice. La vérité. Essais de philosophie juridique et morale*, Paris, Dalloz, 1965, p. 122 ; M. Stassinopoulos, *Le droit de la défense devant les autorités administratives*, Paris, L.G.D.J. 1976, p. 50.

23. Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1976, n° 40.

24. V. L. Philip, « La constitutionnalisation du droit pénal français », cette *Revue*, 1985.711 ; J. Le Calvez, « Les principes constitutionnels en droit pénal », J.C.P. 1985. I. 3198 ; D. Mayer, « Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal français », cette *Revue*, 1987.53.

25. Issus du préambule de la Constitution du 4 oct. 1958 à travers celui de la Constitution de 1946 ; Décis. Cons. constit. 2 déc. 1976 ; V. L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd. 1986, Sirey, p. 508 et 509-510 ; aussi Décis. du 19 et 20 janv. 1981, L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.* n° 34, p. 477 ; plus clairement Décis. n° 86-214 D.C. du 3 sept. 1986, V. F. Loloum et P. Nguyen Huu, « Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986 », cette *Revue*, 1987.565 sp. 575.

26. V. la jurispr. citée par G. Wiederkehr, art. préc. p. 37 ; aussi H. Motulsky art. préc. in *Mélanges Roubier*, p. 175.

27. V. pour quelques applications D. Mayer, art. préc. p. 57 ; adde M. Puech, *Les principes généraux du droit (Aspect pénal)*, Journées de la Société de législation comparée, 1980, p. 337, sp. 354-355.

28. J. Léauté, art. préc. p. 52.

29. V. A. Pliakos, *op. cit.* p. 28 et s.

30. Arrêt du 20 juin 1985, aff. 141/84 M. De Compte C. Parlement européen, *Rec. C.J.C.E.* 1985 ; V. Chron. J. Biancarelli, in cette *Revue*, 1986.443 sp. 444-445 ; aussi in cette *Revue*, 1987.131 sp. 136 ; on remarquera que dans cet arrêt la Cour de justice ne fait pas référence à l'article 6 § 3c de la Convention européenne des droits de l'homme (V. ci-dessus) comme l'a fait dans l'arrêt *Rutili* (aff. 36/75 du 25 oct. 1975 *Rec. C.J.C.E.* 1219) et l'arrêt *Kent Kirk* (aff. 63/83 du 10 juill. 1984, *Rec. C.J.C.E.* 2689).

31. L. Pettiti, « Les principes généraux du droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme », cette *Revue*, 1987.167.

partie de la légalité interne de la répression<sup>32</sup>. Certes les deux articles précités n'invoquent pas expressément le principe du contradictoire, mais ils se réfèrent à la notion de « procès équitable » qui implique « l'égalité absolue des armes »<sup>33</sup>.

En effet, selon l'article 6 § 1 de la Convention, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». Cela signifie « la possibilité raisonnable pour chacun des antagonistes au procès d'exposer sa cause dans des conditions qui ne le désavantagent pas d'une manière appréciable, par rapport à la partie adverse »<sup>34</sup>.

D'autre part les § 2 et § 3 de l'article 6 de la Convention prévoient certaines exigences d'un procès équitable qui caractérisent la procédure contradictoire<sup>35</sup>. Il s'agit là d'un fondement supplémentaire pour les juridictions répressives<sup>36</sup> dans la protection du principe du contradictoire.

En effet, le débat contradictoire est prévu en droit pénal français par l'article 427 alinéa 2 du code de procédure pénale (à propos du Tribunal correctionnel) selon lequel le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. S'y réfèrent également, par renvoi à cet article, les articles 536 du code de procédure pénale (à propos du tribunal de police) et 512 (à propos de la cour d'appel). Malgré l'absence de texte spécial<sup>37</sup>, il s'applique aussi en matière criminelle, en tant que principe général qui domine la phase de jugement du procès pénal<sup>38</sup>.

32. Décr. du 3 mai 1974 pour la Convention (D. 1974. 181) et du 29 janv. 1981 pour le pacte (D. 1981. 79).

33. G. Wiederkehr, « L'application des dispositions de la Convention dans le droit privé » in *Dix ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme devant les juridictions judiciaires françaises*, ouvrage collectif, éd. N.P. Engel, Strasbourg, 1985, p. 139 sp. 146-147 ; le principe de l'égalité des armes qui n'est pas propre à la procédure pénale n'est pas énoncé expressément par la Convention à la différence de l'art. 14 § 1 du Pacte.

34. Toulouse, ch. acc. 5 janv. 1982, J.C.P. 1982. II. 19899, note P. Chambon ; Saint-Denis de la Réunion, 23 déc. 1982 et Trib. corr. Saint-Denis de la Réunion, 15 mai 1984, *Gaz. Pal.* 18-19 juill. 1984, V. J.-P. Doucet ; par conséquent, il a été jugé (mêmes arrêts) qu'un prévenu peut faire état, en dépit de textes contraires (en l'espèce art. 25 L. 4 août 1951), de faits amnistiés commis par une autre personne « lorsqu'il en a la nécessité pour assurer sa défense car la prohibition qui lui serait opposée limiterait les moyens de sa défense... » ; mais cette « limitation », résultant de la loi, constitue-t-elle un « désavantage » (V. not. P. Chambon, préc.) ? En tout cas, l'inobservation de cette interdiction n'entraîne la nullité de la sentence que lorsque les motifs du jugement démontrent une influence dans l'élaboration de la conviction du juge. Quoi qu'il en soit, un moyen de défense peut être déclaré non fondé après examen, mais il ne saurait jamais être déclaré *a priori* irrecevable (J.-P. Doucet, préc.).

35. V. la bibli. citée in G. Benmakhlof, *Le procès pénal au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, Paris II, 1984 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* p. 106, note 2 ; R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, « L'application de la Convention devant les juridictions répressives », in *Dix ans...*, *op. cit.* p. 77.

36. La Cour européenne des droits de l'homme a étendu le champ d'application de l'art. 6 de la C.E.D.H. aux sanctions disciplinaires les plus graves et aux procédures devant les juridictions administratives dans certains contentieux disciplinaires, V. aff. *Ringensen*, 16 juill. 1971, Série A, n° 14 § 94 ; *Engel*, 28 juin 1976, Série I, n° 22 § 86 et s. ; *Koenig*, 28 janv. 1978, Série A, vol. 27 ; *Le Compte*, 23 juin 1981, Série A, vol. 43.

37. Chr. Bakas, thèse préc. p. 675.

38. V. en revanche la consécration de manière générale et nette du principe en matière civile (art. 16 nouv. c. proc. pén.) ; V. H. Croze et Ch. Morel, *Procédure civile*, PUF, 1988, collection Droit fondamental, n° 184 et s. et bibli. citée n° 202.

Ce caractère prédominant de la contradiction à l'audience a été souligné de longue date<sup>39</sup>. C'est manifestement dans la phase décisive (ou de jugement) que le principe du contradictoire trouve son plein sens.

C'est à partir de celle-ci, où il a été le premier acquis, que les droits de la personne poursuivie se sont déployés dans les autres phases du procès pénal et notamment lors de l'instruction préparatoire qui tend à devenir pleinement contradictoire<sup>40</sup>.

Il importe donc d'étudier la contradiction « comme trait principal de la procédure d'audience, comme la pierre angulaire de toutes les garanties en faveur de la personne poursuivie »<sup>41</sup> qui est présente aux débats<sup>42</sup>.

Ces garanties apparaissent aussi bien lors de la préparation des débats (I), que lors du déroulement des débats (II).

## I. — LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE LORS DE LA PREPARATION DES DEBATS

Le principe du contradictoire se manifeste d'abord dans la préparation des débats. Il tend à faciliter la défense de la personne poursuivie afin de la rendre utile et efficace, et à égaliser les armes.

C'est pourquoi la personne poursuivie se voit accorder par le principe du contradictoire le droit d'être informée préalablement de façon complète (A) et de disposer du temps suffisant pour préparer sa défense (B). De plus, elle a le droit à l'assistance d'un avocat (C) et d'un interprète (D).

### A. — *Le droit à une information préalable rapide et complète*

Tout d'abord, l'accusé ou le prévenu doit avoir connaissance de l'existence du procès. Pour cela, il doit être informé de la date, de l'heure et du lieu de l'audience où l'affaire sera jugée<sup>43</sup>.

Par ailleurs, il a le droit, selon l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, à être informé « dans le plus court délai, dans une

39. V. R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, Sirey, 1907, p. 476 ; Roux, *Cours de droit criminel*, t. II, 1927, 596, p. 383.

40. Ce caractère est déjà plus affirmé devant la Chambre d'accusation puisqu'il est nécessaire de communiquer les pièces déposées par chacune des parties aux autres (art. 198 c. proc. pén.), V. Crim. 16 oct. 1984, J.C.P. 1985. I. 20495, P. Chambon ; Crim. 4 sept. 1982, B, n° 202 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulouc, *op. cit.* n° 638 ; V. G. Levasseur, « Vers une procédure d'instruction contradictoire », cette *Revue*, 1959.297 ; J.-P. Poupon, *De la contradiction dans l'instruction préparatoire*, thèse ronéo, Paris, 1973 ; dernière étape en date de cette évolution, le débat véritablement contradictoire qui a été instauré par la loi du 9 juillet 1984 (qui a abrogé l'article 135-1 c. proc. pén. et refondu l'article 145 c. proc. pén.) dans le cabinet du juge d'instruction en vue de mettre l'inculpé en détention provisoire ; V. J. Pradel, *op. cit.* n° 443 et bibl. citée ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulouc, *op. cit.* n° 568 et bibl. citée p. 700 note 2.

41. Chr. Bakas, thèse préc. p. 672.

42. La présence de la personne poursuivie étant nécessaire à une procédure véritablement contradictoire, les développements qui suivent supposent que cette condition est remplie ; V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 1436 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulouc, *op. cit.* p. 848 ; J.-Y. Lassalle, « La comparution du prévenu », cette *Revue*, 1981.541 sp. p. 549 ; V. aussi *infra* p. 11.

43. Art. 551 al. 3, c. proc. pén. ; V. Crim. 25 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 31 ; Crim. 5 mai 1987, *Bull. crim.* n° 179 ; Trib. Evry, 4 nov. 1985, D. 1986. I.R. 306, obs. J. Pradel.

langue qu'il comprend et d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui »<sup>44</sup>.

a) L'information sur la nature et de la cause exacte de l'accusation

Selon la Chambre criminelle<sup>45</sup> et conformément à la Convention<sup>46</sup>, pour « être mis en mesure de se défendre », l'intéressé doit savoir exactement « la nature de la cause de la prévention dont il est l'objet ».

Cette connaissance est portée à l'intéressé par les divers modes de comparution à l'audience.

Ainsi l'avertissement délivré par le ministère public, qui dispense de citation lorsqu'il est suivi de la comparution volontaire de la personne à laquelle il est adressé (art. 389 al. 1 c. proc. pén.), doit indiquer le délit poursuivi et viser le texte de loi qui le réprime (art. 389 al. 2 c. proc. pén.).

Il en est de même de la citation à comparaître (art. 551 al. 2 c. proc. pén.) qui doit être libellée de façon suffisamment claire<sup>47</sup>.

D'autre part, dans le cadre de la procédure d'infractions flagrantes ou présumées simples (art. 393 à 397-6 c. proc. pén.), le procureur de la République doit faire connaître à la personne qui lui est déférée les faits qui lui sont reprochés et il reçoit, si elle en fait la demande, ses déclarations (art. 393-1 c. proc. pén.)<sup>48</sup>.

Dans l'hypothèse où le parquet a mis en liberté le prévenu dans les conditions de cette même procédure, la convocation par procès-verbal de celui-ci à comparaître devant le tribunal doit comporter l'indication des faits reprochés (art. 394 al. 1 c. proc. pén.)<sup>49</sup>. De même la convocation notifiée au prévenu sur instruction du procureur de la République dans le cadre de l'article 390-1 du code de procédure pénale, par un greffier ou un officier ou agent de police judiciaire ou par le chef d'établissement pénitentiaire, doit énoncer le fait poursuivi et viser le texte de la loi qui le réprime.

Enfin, l'arrêt de mise en accusation signifié à l'accusé doit contenir « à peine de nullité l'exposé et la qualification légale des faits objets de l'accusation » (art. 215 c. proc. pén.)<sup>50</sup>. Même si l'intéressé est en fuite lors de l'instruction devant le juge d'instruction et n'est arrêté qu'au cours de l'instruction devant la

44. V. aussi art. 14 § 3, a du Pacte international de New York.

45. Crim. 5 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 346, D. 1979. 50 n. Kehrig ; cette *Revue*, 1979.349 obs. J. Robert ; *Gaz. Pal.* 1979. 1. 149 n. L. Pettiti ; W. Jeandidier et J. Belot, *Les grandes décisions de jurisprudence, Procédure pénale*, Thémis, PUF, 1986, n° 35, p. 1984 ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, t. 1, Sirey, 1984, n° 84 ; 2<sup>e</sup> éd. 1988.

46. On a relevé que la Cour de cassation intègre fréquemment dans la motivation de ses arrêts le texte même de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont elle n'hésite pas à faire une application d'office, V. R. Koering-Joulin et J.-P. Gallet, art. préc. in *Dix ans...* p. 123 ; *contra* J. Pradel et A. Varinard, *op. cit.* p. 34.

47. Crim. 20 oct. 1964, D. 1964. 743 ; Trib. grande inst. Argentan, 27 oct. 1987, *Gaz. Pal.* 4-5 déc. 1988.

48. On voit se dessiner dès ce stade de la décision sur l'opportunité de poursuivre un droit pour le prévenu d'être entendu. Mais le procureur n'est pas obligé de poser des questions à celui-ci.

49. On a remarqué que cette obligation faisait double emploi avec la formalité ci-dessus prévue par l'art. 393 al. 1 c. proc. pén. ; V. J. Pradel *op. cit.* p. 428.

50. Crim. 8 déc. 1976, *Bull. crim.* n° 353, D. 1977. I.R. 52.

chambre d'accusation, celle-ci ne peut le renvoyer devant la cour d'assises sans lui avoir fait connaître les faits qui lui sont reprochés ni sans l'avoir entendu<sup>51</sup>.

b) Une information détaillée

L'information des parties ne doit pas porter sur « une qualification générale ou générique des faits »<sup>52</sup>. Au contraire, à l'instar du procès civil<sup>53</sup>, la règle du contradictoire implique que tout élément de nature à exercer une influence sur l'issue du procès pénal soit porté à la connaissance, à l'examen et à la discussion des parties.

1) En effet, l'information doit porter non seulement sur les faits de la prévention mais aussi sur tous les éléments de la cause susceptibles d'être retenus à la charge de l'intéressé<sup>54</sup> et sur lesquels celui-ci doit être mis en mesure de se défendre. Selon la Chambre criminelle, l'intéressé doit être mis en mesure de se défendre d'une part sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés, d'autre part sur chacun des éléments constitutifs et les circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge<sup>55</sup>.

S'agissant de l'information relative aux chefs d'infraction, la personne poursuivie doit être préalablement informée de l'élément modificatif de la prévention et avoir été mise en mesure de présenter spécialement sa défense sur ce point<sup>56</sup>. Il en est ainsi de l'élément matériel<sup>57</sup>, de l'élément intentionnel<sup>58</sup> ou des deux à la fois<sup>59</sup>. Certes, les juges ont le droit et le devoir de modifier la qualification des faits mais à la condition de ne rien changer (ajouter ou substituer) à la prévention<sup>60</sup>, à moins que le prévenu n'ait formellement accepté le débat sur les faits nouveaux<sup>61</sup>.

Quant aux circonstances aggravantes, la plupart de celles-ci concernent l'état de récidive légale. La Chambre criminelle casse les arrêts lorsque cette dernière « n'est pas visée dans le titre de poursuite et qu'aucune mention de la décision

51. Crim. 12 oct. 1972, *Camerini*, *Bull. crim.* n° 286, D. 1973. 170, note J. Pradel ; J.C.P. 1973. II. 17554 ; note P. Chambon ; *Gaz. Pal.* 1973. 1. 108.

52. R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 121. Les arrêts cités par les auteurs qui relèvent que les tribunaux se basent sur l'irrespect ou le respect de l'art. 551 c. proc. pén. (V. ci-dessus) pour déduire la violation ou la non-violation de l'art. 6 § 3a de la Convention européenne des droits de l'homme.

53. G. Wiederkehr, art. préc. in D. 1978. 36.

54. Crim. 11 avr. 1933, *Bull. crim.* n° 86.

55. Crim. 28 oct. 1981, *Bull. crim.* n° 285 ; D. 1983. I.R. 75, obs. G. Roujou de Boubée ; Crim. 9 juill. 1980, *Bull. crim.* n° 222.

56. Crim. 13 nov. 1980, *Bull. crim.* n° 299 ; Crim. 11 févr. 1981, *Bull. crim.* n° 56.

57. Crim. 2 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 293 ; D. 1979. I.R. 39, obs. Puech.

58. Crim. 28 oct. 1981, préc. mis à la charge du prévenu par le tribunal qui substitue une qualification délictuelle à une qualification contraventionnelle.

59. Crim. 18 juin 1980, *Bull. crim.* n° 196 ; qualification d'escroquerie substituée à celle de recel.

60. Crim. 20 mars 1968, *Bull. crim.* n° 97 ; Crim. 2 juin 1970, *Bull. crim.* n° 177 ; Crim. 12 déc. 1972, *Bull. crim.* n° 386 ; Crim. 10 mars 1977, *Bull. crim.* n° 92 ; Crim. 15 mars 1979, *Bull. crim.* n° 100 ; Crim. 21 avr. 1980, *Bull. crim.* n° 116, D. 1981. J. 33 n. Cosson ; Crim. 9 mars 1982, *Bull. crim.* n° 73 ; Crim. 6 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 65.

61. Crim. 20 mars 1968, préc. Crim. 6 mai 1971, *Bull. crim.* n° 140 ; Crim. 11 oct. 1972, *Bull. crim.* n° 281 ; Crim. 15 mars 1979, préc. ; Crim. 23 avr. 1980, *Bull. crim.* n° 118 ; Crim. 9 mars 1982, préc. ; Crim. 26 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 94 ; Crim. 1<sup>er</sup> oct. 1987, *Gaz. Pal.* 5, 6, 7 juin 1988, p. 10 ; V. aussi J. Boré, *La cassation en matière pénale*, L.G.D.J. 1985, n° 1910 et 1911 ; J.-P. Doucet, *La loi pénale*, éd. *Gaz. Pal.* 1986, p. 83 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.* p. 839-840 et jurispr. citée.

n'indique que le prévenu ait été amené à s'expliquer sur cette circonstance aggravante »<sup>62</sup>. Il en va de même pour les autres circonstances aggravantes<sup>63</sup>.

Toujours au regard de la possibilité pour les parties d'être en mesure de discuter les éléments de la cause, la Chambre criminelle a jugé conforme à l'article 6 § 3a de la Convention européenne des droits de l'homme le fait pour un président de cour d'assises, après avoir prononcé la clôture des débats, de poser une question spéciale sur une circonstance aggravante (préméditation), non mentionnée dans l'arrêt de renvoi<sup>64</sup> ; ou encore, après en avoir averti les parties avant le réquisitoire et les plaidoiries, de poser une question subsidiaire de complicité<sup>65</sup>. Dans les deux cas, la Chambre criminelle a jugé que l'accusé avait la possibilité de se défendre spécialement, en élevant un incident contentieux, afin d'obtenir, ainsi que l'article 352 du code de procédure pénale le lui permet, la réouverture des débats, et, par conséquent, d'avoir à nouveau la parole.

Enfin, l'indication dans l'acte (exploit) de signification du jugement rendu en premier ressort, des modalités d'exercice du droit d'appel (délai, etc.), ne fait pas partie des obligations d'information de la partie condamnée imposées par l'article 6 § 3a de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que le moyen le soutenait, car selon la Chambre criminelle « aucune disposition légale ne l'impose »<sup>66</sup>. Mais il n'en reste pas moins que l'exercice du droit d'appel peut, en fait, ne pas être facilité<sup>67</sup> par ce mutisme de l'acte de signification.

2) L'information ne concerne pas seulement l'objet de l'accusation et de tous ses éléments, mais aussi tous ses aspects qui sont de nature à exercer une influence sur l'issue du procès pénal.

Il peut s'agir de documents, de pièces de la procédure qui permettent au juge de se prononcer sur la culpabilité du prévenu.

A ce titre, viole le principe du contradictoire une cour d'appel qui, en matière de fraude fiscale, fonde sa décision sur les redressements opérés par l'Administration fiscale à partir de documents qu'elle a saisis et qu'elle refuse de verser aux débats<sup>68</sup>.

De façon générale, le juge ne saurait se fonder sur un élément de conviction parvenu à sa connaissance entre la fin de l'audience à laquelle ont eu lieu les débats et le prononcé de la décision, sans ordonner la réouverture de ceux-ci afin de mettre les parties en mesure de le discuter<sup>69</sup>.

62. Crim. 5 déc. 1978, préc. ; Crim. 8 juill. 1981, *Bull. crim.* n° 228 ; Crim. 22 juin 1983, *Bull. crim.* n° 193.

63. Par ex. pour la circonstance de port d'arme en matière de violences, Crim. 7 juin 1979, *Bull. crim.* n° 197 ; pour le dol, circonstance aggravante accompagnant le délit de proxénétisme, Crim. 9 juill. 1980, préc. (en l'espèce il n'y a pas eu atteinte aux droits de la défense, puisque le prévenu a pu discuter en appel cet élément modificatif de la prévention relevé d'office).

64. Crim. 23 févr. 1983, *Bull. crim.* n° 66 (rejet).

65. Crim. 5 déc. 1984, *Bull. crim.* n° 386 (rejet).

66. « ... hormis le cas prévu par l'art. 558 al. 3 c. proc. pén. pour la signification en mairie d'un jugement rendu par itératif défaut » ; Crim. 15 nov. 1982, *Bull. crim.* n° 253 (pourvoi irrecevable).

67. V. Rapport annuel de la Cour de cassation, 1982, p. 76 ; J. Pradel, *op. cit.* p. 702.

68. Crim. 7 nov. 1977, *Bull. crim.* n° 332, cité aussi par J. Boré, *op. cit.* n° 1929, p. 583 et W. Jeandidier et J. Belot, *op. cit.* p. 186.

69. Crim. 26 déc. 1961, *Bull. crim.* n° 560 ; Crim. 17 nov. 1965, *Bull. crim.* n° 239 ; Crim. 20 mai 1980, *Bull. crim.* n° 153, D. 1980. 493, note P. Chambon ; V. aussi Chr. Bakas, thèse préc. n° 816 et 817, et les auteurs cités in note 68..

Par ailleurs, le code de procédure pénale énumère les formalités destinées à assurer l'information de l'accusé sur tous les aspects du procès.

Ainsi, en va-t-il pour la signification des témoins<sup>70</sup> et des experts que doivent se faire mutuellement le Ministère Public, l'accusé et la partie civile (art. 281 c. proc. pén.)<sup>71</sup> ou pour la délivrance à l'accusé « d'une copie gratuite des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations des témoins et des rapports d'expertise (art. 279 c. proc. pén.)<sup>72 73</sup>.

On notera par ailleurs que l'information de la personne poursuivie sur l'accusation dans une langue qu'elle comprend imposée par l'article 6 § 3a de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>74</sup> est assurée, selon la Chambre criminelle<sup>75</sup>, pour les personnes ne maîtrisant pas la langue française par la mise à leur disposition du temps suffisant pour traduire l'acte d'information.

### B. — *Le droit de disposer du temps suffisant*

La personne poursuivie a le droit de disposer du temps suffisant pour préparer sa défense<sup>76</sup>.

Ainsi le délai qui doit séparer la notification de la *citation directe* du jour de l'audience est d'au moins dix jours si la personne citée habite un département de la France continentale (ou la Corse) et de deux à cinq mois si l'intéressé réside hors de France ou outre-mer (art. 552 c. proc. pén.).

Ces mêmes délais doivent être observés pour la signification d'une ordonnance ou d'un arrêt de renvoi (art. 180 c. proc. pén.) devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel.

La convocation du prévenu par *procès-verbal* peut être préférée par le procureur de la République, à l'exclusion de la citation directe, en cas d'infractions flagrantes ou présumées simples, s'il désire un jugement rapide. En effet, le prévenu qui est obligatoirement en liberté dans cette hypothèse est invité à comparaître devant le tribunal, dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours, sauf renonciation de l'intéressé en présence de son avocat, ni supérieur à deux mois (art. 394 al. 1 c. proc. pén.). On signalera à cet égard que le temps

70. On notera que l'article 281 al. 4 c. proc. pén. prévoit la possibilité pour le ministère public d'accepter de faire citer à sa requête les témoins à décharge qui lui sont indiqués par l'accusé (qui désire éviter les frais de citation) « dans le cas où il juge que leur déclaration peut être utile pour la découverte de la vérité ».

71. Le défaut ou l'irrégularité de cette formalité n'entraîne pas la nullité de la procédure (Crim. 8 déc. 1955, *Bull. crim.* n° 551 ; Crim. 24 nov. 1971, *Bull. crim.* n° 322 ; Crim. 5 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 7), mais permet à l'accusé de s'opposer à l'audition des témoins (art. 330 c. proc. pén.).

72. Et cela en dehors des copies que le conseil peut faire lui-même lors de la communication du dossier (art. 278 c. proc. pén.) ou peut demander au greffier d'établir à ses frais (art. 280 c. proc. pén.).

73. La disposition de l'art. 279 c. proc. pén. est limitative et interprétée restrictivement par la Chambre criminelle, V. J. Pradel, *op. cit.* n° 545 ; ainsi le rapport de police de synthèse se trouve exclu de la liste de cet article, Crim. 10 mai 1961, *Bull. crim.* n° 250. D'autre part, la méconnaissance de cette disposition n'entraîne pas la nullité de la poursuite ultérieure ; elle autorise seulement l'accusé à demander le renvoi à un autre jour de la session ou, à session ultérieure, si sa défense s'en est trouvée gênée, Crim. 24 mars 1971, *Bull. crim.* n° 106 ; Crim. 29 juin 1983, *Bull. crim.* n° 206.

74. V. aussi R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 120.

75. Crim. 10 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 308.

76. Cependant l'insuffisance du délai ne saurait être invoquée lorsqu'elle résulte du comportement de l'intéressé lui-même. Crim. 4 mai 1982 (aff. *Daney*) cité par R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 123.

mis à la disposition du prévenu pour traduire le procès-verbal peut s'avérer insuffisant si le procureur fixe un délai de comparution largement inférieur au maximum de deux mois<sup>77</sup>.

D'autre part, dans le cadre de l'autre modalité de cette même procédure, à savoir la *comparution immédiate* devant le tribunal, et notamment dans l'hypothèse où la réunion du tribunal est possible le jour où le prévenu est présenté au parquet<sup>78</sup>, le président avertit le prévenu qu'il peut bénéficier d'un délai pour préparer sa défense qui ne peut être inférieur à deux semaines, sauf renonciation expresse de la part du prévenu, ni supérieur à six semaines (art. 397-1 c. proc. pén.). Il lui fait savoir qu'il ne peut être jugé le jour même qu'avec son accord qui ne peut être recueilli qu'en présence de son avocat (art. 397 c. proc. pén.)<sup>79</sup>. Il n'en reste pas moins que malgré ces exigences un individu peut encore être jugé le jour même où l'infraction qu'on lui reproche a été commise.

On peut se demander si les conditions d'une défense réelle et efficace sont réunies, « l'étude approfondie d'un dossier pénal supposant du temps pour être utile »<sup>79</sup>.

Notons enfin que les débats devant la cour d'assises ne peuvent s'ouvrir moins de cinq jours après l'interrogatoire de l'accusé par le président<sup>80</sup> afin que celui-ci ait le temps de préparer sa défense<sup>81</sup>. Mais l'accusé et son conseil peuvent renoncer à ce délai (art. 277 c. proc. pén.)<sup>82</sup>.

Dans l'hypothèse qui n'entraîne d'ailleurs pas la nullité<sup>83</sup>, où la signification de l'arrêt de renvoi a été effectuée après l'interrogatoire, ce délai ne commence à courir qu'à compter de la date de la signification<sup>84</sup>.

Toujours dans le cadre du procès devant la cour d'assises, la signification à l'accusé de la liste des témoins et des experts doit avoir lieu au plus tard vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats (art. 281 c. proc. pén.).

### C. — *Le droit à l'assistance d'un défenseur*

Le caractère contradictoire du procès pénal est garanti par l'assistance d'un défenseur<sup>85</sup>. Ce droit pour toute partie privée au procès n'a jamais été nié, surtout pour la partie poursuivie et cela dès son inculpation<sup>86</sup> ou encore dès son

77. V. G. Roujou de Boubée, obs. sous Crim. 10 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 308, D. 1986. I.R. 107.

78. Ou encore dans l'hypothèse où le prévenu est traduit devant lui le deuxième jour ouvrable suivant l'ordonnance de mise en détention (art. 396 al. 3 c. proc. pén. loi du 9 sept. 1986).

79. M. Puech, com. n° 83-466 de la loi du 10 juin 1983, A.L.D. 1983. 105 p. 119.

80. Cet interrogatoire doit avoir lieu dans les plus brefs délais après l'arrivée de l'accusé à la maison d'arrêt (art. 272) et après la signification de l'arrêt de renvoi ; le président est tenu de s'assurer que cette formalité a bien été accomplie (art. 273 c. proc. pén.).

81. Crim. 5 mars 1968, *Bull. crim.* n° 73, cette *Revue*, 1968.873, obs. J. Robert.

82. Crim. 21 oct. 1964, *Bull. crim.* n° 272 ; Crim. 27 oct. 1965, *Bull. crim.* n° 214 ; Crim. 26 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 35.

83. Crim. 30 juill. 1947, *Bull. crim.* n° 191.

84. H. Angevin, *Juris-cl. procédure pénale*, art. 268 à 287, fasc. 1, 1986, n° 155.

85. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt du 25 avr. 1983, aff. *Pakelli*, série A, n° 64, sp. § 36 et 38 ; J.D.I. 1985. 221. Com. P. Rolland et P. Tavernier.

86. En France, le droit d'une personne à l'assistance d'un défenseur n'est accordé qu'à partir du moment où elle a la qualité de « inculpé » (notification de charges). Dans d'autres pays (U.S.A., Italie) ce droit est déjà reconnu à partir du moment où une personne a la qualité de « suspect » (arrestation ou notification d'une enquête) ; V. M. Kebeich, « L'assistance d'un conseil comme moyen de la défense de l'inculpé dans le droit français, le droit égyptien et le droit des Etats-Unis d'Amérique », cette *Revue*,

premier contact avec un magistrat<sup>87</sup> même devant les juridictions d'exception, de sorte que « l'avocat est l'un des acteurs naturels du procès pénal »<sup>88</sup>.

Son rôle est tout d'abord<sup>89</sup> de faciliter la participation active (« présence intellectuelle ») au procès de la personne jugée et en même temps d'adopter avec celle-ci un système de défense. La présence du défenseur est intimement liée à la présence de la personne jugée, laquelle « faible et isolée est livrée à la force »<sup>90</sup>. Celui-là est « l'oreille et la bouche juridique » de celle-ci. De ce point de vue il est difficile d'admettre raisonnablement que la présence d'un avocat<sup>91</sup>, surtout dans un procès grave, représentant le délinquant garantisserait correctement les droits de la défense<sup>92</sup>.

D'autre part, même si l'avocat ne croit pas à l'innocence de son client, il doit rappeler le principe de la présomption d'innocence, en s'efforçant de montrer que la culpabilité n'est pas prouvée<sup>93</sup> : c'est une application de l'intime relation du principe du contradictoire avec le principe de la présomption d'innocence. A cet égard, « l'avocat découvrira des faits qui n'auraient pas été mis en lumière, des arguments qui auraient échappé, des textes, peut-être, que les juges auraient ignorés. Grâce à lui, le dossier sera fouillé avec plus d'acuité, la loi interprétée avec plus d'intelligence ; grâce à lui, la justice sera mieux rendue »<sup>94</sup>.

Ce faisant, enfin, il ne défend pas uniquement son client mais il contribue aussi au respect des règles édictées pour protéger tout citoyen contre l'arbitraire. Dans un procès de défense sociale « l'avocat, auxiliaire d'une partie, est aussi l'auxiliaire de la justice »<sup>95</sup>, au même titre que le juge et le ministère pu-

1985.271 ; aussi J. Pradel, rapport in « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », *R.T.D.P.* 1985. 11 sp. 28 ; adde C. Robinson et A. Eser, « Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et aux Etats-Unis d'Amérique », cette *Revue*, 1967.567 ; on notera cependant qu'à la suite de la loi n° 87-1062 du 30 déc. 1987 (*J.O.* 31 déc. 1987, p. 1544 s.) qui a modifié l'art. 104 c. proc. pén. (art. 16 de la loi) toute personne nommément visée par une plainte assortie d'une constitution de partie civile a droit, sur sa demande, lorsqu'elle est entendue comme témoin, à l'assistance d'un défenseur (« témoin assisté » ; V. sur le témoin « assisté » ou mis en cause, R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 1181 et 1182 ; aussi P. Chambon dans son commentaire de la loi précitée in *J.C.P.* 1988. I. 3335.

87. Aussi, dans le cadre de la procédure spéciale en cas de flagrant délit ou infraction présumée simple (V. *supra*), lorsque le procureur de la République a opté pour l'utilisation soit de la convocation par procès-verbal soit de la comparution immédiate pour mettre en mouvement l'action publique, il informe la personne déférée devant lui qu'elle a le droit à l'assistance d'un conseil de son choix ou commis d'office. L'avocat choisi, ou dans le cas d'une demande de commission d'office, le bâtonnier de l'ordre des avocats, en est avisé sans délai (art. 393, al. 2 c. proc. pén.) par tout moyen. L'avocat peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec le prévenu (art. 393 al. 3 c. proc. pén.).

88. Ph. Léger, rapp. in « La phase décisive du procès pénal en droit comparé », *R.T.D.P.* 1986. 392 sp. 402.

89. J.-Y. Lassalle, art. préc. p. 553.

90. M. Blondet, « Le secret professionnel », *Mélanges Patin*, Cujas, 1965, p. 100 sp. 209.

91. Avocat : *ad auxilium vocatus*, celui qui est voué à l'aide.

92. V. aussi *supra* p. 5 note 4 ; V. Ch Acc. Paris, 7 janv. 1987, *Gaz. Pal.* 20-21 janv. 1988 p. 14 ; dans le même sens l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 févr. 1985, *Colozza*, série A. n° 83, sp. § 27 rendu à propos de la procédure par « contumacia » en Italie ; V. J.D.I. 1986 p. 1077 comm. P. Tavernier ; adde L. Pettiti, chron. in cette *Revue*, 1985.627.

93. J. Pradel, *op. cit.* n° 152 ; aussi M. Kebeich, art. préc. p. 272.

94. M. Blondet, art. préc. p. 209.

95. J. Pradel, *ibid.* adde A. Dumont, « L'avocat au pénal, auxiliaire de la justice », *Déviante et société*, 1981. 55 ; J. Dadia, « Le rôle de l'avocat dans le procès pénal », *Gaz. Pal.* 1973. I.D. 452 ; R. Merle, « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », cette *Revue*, 1970.1 sp. 8 et s. et bibl. citée ; S.C. Versele, « De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale », cette *Revue*, 1952.567. Me H. Falconetti, « Le rôle de l'avocat dans le procès de défense sociale », *Rev.*

blic<sup>96</sup>. Cet aspect ne doit pas cependant faire perdre de vue le caractère antagoniste du procès pénal, le duel entre l'accusation et la défense surtout dans une procédure d'audience telle qu'en droit français qui n'est pas complètement accusatoire.

La présence de l'avocat, surtout à l'audience est donc une garantie de la défense, à laquelle sont liés les droits du défendeur.

a) La présence du défendeur

Selon l'article 6 § 3c de la Convention européenne des droits de l'homme, « tout accusé a droit à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix »<sup>97</sup>. Mais la personne poursuivie ne peut arguer du refus de celui-ci d'assurer sa défense pour prétendre à une violation de la Convention<sup>98</sup>. De même, le départ du défendeur au cours des débats ne vicie la procédure que s'il provient du fait de la cour, du président ou du ministère public<sup>99</sup>.

La présence du défendeur est tantôt obligatoire tantôt facultative.

En droit français<sup>100</sup>, la présence d'un conseil est obligatoire devant la cour d'assises (art. 317 c. proc. pén.)<sup>101</sup>, les tribunaux pour mineurs (art. 10 al. 1 Ord. du 2 févr. 1945), les tribunaux militaires (art. 202 et 222 c. just. mil.) et lorsque le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense (art. 417 al 4. c. proc. pén.)<sup>102</sup>. On remarquera toutefois que devant la cour d'assises le président peut autoriser à titre exceptionnel l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis (art. 275 al. 2 c. proc. pén.).

Devant les juridictions correctionnelles ou de police (art. 417 c. proc. pén.) le prévenu a la faculté de se faire assister par un conseil ; s'il n'a pas fait le choix d'un avocat avant l'audience et s'il demande à être assisté, le président commet d'office un avocat. Mais s'il entend se défendre seul, il ne peut paradoxalement, comme en matière criminelle, demandé à être assisté par un parent ou ami<sup>103</sup>.

*internat. crim. et pol. techn.* 1957. 87 ; J. Granier, « Le réquisitoire en cour d'assises », cette *Revue*, 1956.709.

96. L'avocat en défendant son client défend la légalité elle-même ; c'est pourquoi le secret professionnel a un caractère d'ordre public. M. Blondet, *ibid.*

97. V. aussi art. 14 § 3d du Pacte international de New York.

98. Cette disposition ne crée pas une obligation positive à la charge des Etats mais s'entend comme interdisant aux autorités de faire obstacle au libre choix d'un défenseur ; cf. Cons. d'Et. 15 févr. 1980, D. 1980. 449, concl. Labetoulle ; V. R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 130.

99. Toutefois, dans le souci de protéger les droits de la défense, la Chambre criminelle accepte comme une pratique légale que le président de la cour d'assises commette d'office l'avocat qui déclare se déconstituer ; V. H. Angevin, note sous Civ. 9 févr. 1988 et la jurispr. citée ; dans ce cas seul le président de la cour d'assises est fondé à admettre ou à refuser les motifs d'excuse ou d'empêchement invoqués par cet avocat, peu important l'appréciation du représentant du bâtonnier (prévus cependant par l'art. 9 de la loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971) ; Civ. 9 févr. 1988, préc. et la note de H. Angevin.

100. Pour un aperçu des autres législations, V. J. Pradel, rapport préc. in « La phase décisive... », p. 304. Il paraît unanimement admis en Europe et en Afrique que l'assistance d'un avocat est obligatoire en matière criminelle mais ne l'est pas en matière correctionnelle ; V. Ph. Léger, *ibid.* ; J. Pradel *ibid.*

101. Selon l'al. 2 de l'art. 317 c. proc. pén. lorsque le défendeur choisi ou désigné lors de l'interrogatoire préalable de l'accusé, prescrit par l'art. 274 c. proc. pén. ne se présente pas « le président en commet un d'office ».

102. Il a été jugé qu'une connaissance insuffisante de la langue française n'est pas une infirmité au sens de l'art. 417 c. proc. pén. ; elle est seulement de nature à provoquer l'assistance d'un interprète, *Crim.* 7 nov. 1968, *Bull. crim.* 289.

103. J.-Y. Lassalle, art. préc. p. 554.

Par ailleurs, l'article 6 § 3c de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit aussi<sup>104</sup> que s'ils sont indigents, le délinquant peut demander la désignation d'un avocat d'office par le bâtonnier, le second la nomination d'un avocat au titre de l'aide judiciaire.

On ne manquera pas de souligner enfin l'exclusion de l'intervention de l'avocat dans les procédures contraventionnelles simplifiées. Alors que le ministère public intervient par réquisitions écrites, la défense n'est pas assurée. L'équilibre entre l'accusation et la défense est donc rompu<sup>105</sup>.

#### b) Les droits du défenseur

La consultation du dossier par le défenseur et sa communication libre avec la personne poursuivie (art. 278 c. proc. pén.) constituent le minimum des conditions de fond nécessaire à une défense utile et efficace.

— La communication du dossier doit être complète (art. 278 al. 2 c. proc. pén.)<sup>106</sup> et porter sur l'ensemble des pièces<sup>107</sup> ; mais elle ne saurait concerner des documents extérieurs à la procédure, même si l'une de ces pièces s'y réfère dès lors qu'elle a été soumise au débat contradictoire<sup>108</sup>.

D'autre part, pour que le principe du contradictoire soit assuré, la Chambre criminelle semble admettre qu'il suffit que des documents, dont le prévenu n'a pu avoir connaissance avant l'audience, lui aient été communiqués au cours des débats devant la juridiction. Celle-ci doit « instaurer devant elle le débat contradictoire qu'elle juge utile à la manifestation de la vérité et aux droits de la défense »<sup>109</sup>.

— Mais la personne poursuivie qui a le droit de se défendre elle-même, ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme l'exige, n'a-t-elle pas par conséquent le droit d'avoir communication personnelle des pièces de la procédure ?

104. « Tout accusé a droit..., s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, à pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à un avocat d'office est cumulatif et non alternatif par rapport aux deux autres droits mentionnés dans le même article (se défendre lui-même et avoir l'assistance d'un défenseur de son choix) ; arrêt du 25 avr. 1983, aff. *Pakelli*, préc. sp. § 31.

105. Ph. Léger, rapport préc. in « La phase décisive... », p. 403 ; V. aussi les critiques de R. Merle, art. préc. p. 7.

106. Y compris le supplément d'information (Crim. 9 août 1948, *Bull. crim.* n° 231) et l'instruction complémentaire à laquelle il est procédé par le président des assises (Crim. 15 juill. 1909, *Bull. crim.* n° 378).

107. Il en est de même en matière d'instruction avant chaque interrogatoire (art. 118 c. proc. pén.), même sur commission rogatoire ; Crim. 4 févr. 1982, J.C.P. 1983. II. 19973 note P. Chambon ; D. 1982. 544, note J. Pradel ; *adde* récemment Trib. corr. Lisieux, 30 juin 1987, *Gaz. Pal.* 9-10 oct. 1987, p. 21-22 ; pour le droit comparé, V. J. Pradel, rapp. gén. in « La phase préparatoire », *Rev. internat. dr. pén.* 1985. 27-28.

108. Selon R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 123 ; ainsi une fiche de renseignement de police jointe au dossier ne contrevient pas aux exigences de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que les mentions qui y sont portées ont pu être discutées à l'audience ; Crim. 16 nov. 1982, aff. *Comas*, cité par les auteurs.

109. Crim. 9 mai 1983, *Gaz. Pal.* 1984. 2. J.P. 476, note Blancher ; cité aussi par R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, *ibid.* ; cassation d'un arrêt de la Cour de Lyon qui avait repoussé l'action pénale de l'administration fiscale au motif que les documents retenus par les agents du service du contrôle économique qui avaient été transmis à l'administration fiscale n'avaient pas été communiqués au contribuable au cours de la vérification ; pour la même question en matière civile, V. récemment A. Blaisse, « Le problème des pièces et conclusions tardives (principalement devant le tribunal de grande instance », J.C.P. 1988. I. 3317.

On connaît à cet égard la position négative de la Chambre criminelle en matière d'instruction préparatoire<sup>110</sup> et de certains auteurs<sup>111</sup> justifiée par le légitime souci de protéger les preuves et d'empêcher la divulgation ou surtout la destruction ou soustraction de pièces.

Maintenant cette jurisprudence, la Chambre criminelle a refusé à un prévenu qui se défendait lui-même la communication du dossier. Pour la haute juridiction judiciaire, cette communication n'est exigée ni par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni par l'article 427 du code de procédure pénale relatifs au caractère contradictoire des débats dès lors qu'il est possible d'avoir connaissance de l'intégralité des pièces par l'entremise d'un avocat, au besoin commis d'office<sup>112</sup>.

Autrement dit, cette jurisprudence fait de la présence du conseil une condition de la transmission du dossier. Nous pensons qu'il y a là une atteinte au principe du contradictoire dans la mesure où cette jurisprudence en « dénaturant »<sup>113</sup> les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 § 3 b et c) « aboutit à rendre obligatoire la présence de l'avocat hors les cas où la loi le prévoit »<sup>114</sup>, alors que le prévenu entend se défendre seul, comme il en a le droit.

En effet, dans cette dernière hypothèse, cette jurisprudence ne permet pas au prévenu de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense<sup>115</sup> car celles-ci impliquent son accès personnel au dossier. Il paraît donc « choquant » de laisser au prévenu la faculté de se défendre lui-même sans lui accorder les moyens pour le faire efficacement. C'est pourquoi certains auteurs<sup>116</sup> regrettent que le législateur n'ait pas posé le principe de l'assistance obligatoire d'un défenseur comme en matière criminelle.

D'autre part, cette jurisprudence, qui ne concerne que les procédures correctionnelles ou de police, se concilie difficilement avec l'obligation, qu'on a vue précédemment en matière criminelle, de délivrer à l'accusé toutes les pièces du dossier (art. 279, 280 c. proc. pén.)<sup>117</sup>.

Il résulte de ce qui précède qu'il est difficile, sur la base des dispositions combinées de l'article 6 § 3 b et c de la Convention européenne des droits de l'homme, de continuer à refuser de délivrer aux frais de l'intéressé qui en fait la demande une copie des pièces qui constituent le dossier<sup>118</sup>.

110. Crim. 2 mai 1903, *Gaz. Pal.* 1903. 2. 479 ; D.P. 1905. 1. 23 ; Crim. 10 août 1906, D.P. 1909. 1. 23 ; Crim. 6 nov. 1952, J.C.P. 1953. II. 7357, note P. Chambon (qui reconnaît que cette solution est « rigoureuse ») même lorsque l'inculpé a la qualité d'avocat honoraire. Dans la phase d'instruction, l'art. 167 c. proc. pén. prescrit seulement de donner au prévenu connaissance des conclusions des experts, et l'art. 183 c. proc. pén. de porter à sa connaissance les ordonnances de règlement et de signifier à sa personne les ordonnances dont il peut interjeter appel ; V. P. Chambon, *Le juge d'instruction*, Man. Dalloz, 3<sup>e</sup> éd. 1985, n° 347 bis et n° 348.

111. Ainsi R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 698-699 ; J. Pradel et A. Varinard, *op. cit.* p. 38.

112. Crim. 9 févr. 1978, *Bull. crim.* n° 52 ; D. 1979. 463, note Flauss-Diem ; *Gaz. Pal.* 1978. II. 479 note P.L.G. ; cette *Revue*, 1979.108, obs. G. Robert ; D. 1978. I.R. 347, obs. J. Roujou de Boubée.

113. Le mot est de R. Merle, art. préc. in D. 1981. 229.

114. W. Jeandidier et J. Belot, *op. cit.* p. 186 ; dans le même sens, R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 125.

115. R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, *ibid.*

116. J.-Y. Lassalle, art. préc. p. 553.

117. Ainsi R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, *ibid.*

118. W. Jeandidier et J. Belot, *ibid.* ; pour ces auteurs « il n'y aurait à craindre que disparaissent des documents essentiels. Il n'est pas davantage pertinent d'invoquer la gêne matérielle qui en résulterait pour le greffe lorsque le dossier est volumineux, quand on sait que la Chambre criminelle exige du juge

Quoi qu'il en soit, le droit de consulter le dossier demeure le droit essentiel du défenseur.

— Afin que puisse être adopté un système de défense, et que la personne poursuivie soit facilitée dans sa « présence intellectuelle aux débats », sa communication avec son défenseur doit être libre (art. 278, al. 1, c. proc. pén.) et sans obstacle<sup>119</sup>.

C'est pourquoi, et cela lorsqu'elle se défend seule, les modalités de la « présence physique » à l'audience de la personne poursuivie doivent être, elles aussi, égales à celles des autres parties au procès.

Ainsi devant la cour d'assises l'accusé comparait « seulement accompagné de gardes » mais libre (art. 318 c. proc. pén.), c'est-à-dire sans aucune entrave et plus précisément sans liens ni fers ni menottes, sans pression ou violence corporelle.

En principe, il doit en aller de même « par analogie » avec cette règle, pour les procédures correctionnelles et de police<sup>120</sup>. Mais pour des raisons de sécurité, la jurisprudence autorise à laisser les menottes aux mains du prévenu<sup>121</sup>, violent et dangereux qui comparait devant le juge correctionnel. Encore faut-il que cette entrave corporelle ne soit pas de nature à empêcher la libre défense du prévenu<sup>122</sup>. Cependant on peut se demander si dans cette hypothèse les conditions psychologiques pour une libre défense sont réunies. Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible aux termes de l'article 318 du code de procédure pénale d'étendre à la cour d'assises cette jurisprudence<sup>123</sup>.

Les impératifs de sécurité ne doivent pas porter atteinte à la libre défense des personnes poursuivies et particulièrement à leur communication libre et secrète, tant avec leurs conseils qu'entre elles. La mise en place, pour des raisons de sécurité, dans une cour d'assises d'un dispositif vitré à l'intérieur duquel sont placés les accusés durant la comparution à l'audience est-elle compatible avec ces règles ?

La Chambre criminelle a jugé que le dispositif de sécurité consistant en un enclos de verre est licite, dès lors que ce dispositif dans lequel les accusés sont libres de leurs mouvements comporte des aménagements permettant à chacun

procédant à un interrogatoire sur commission rogatoire qu'il mette à la disposition de l'avocat de l'inculpé l'intégralité du dossier et non les seules pièces principales transmises par le juge mandant (Crim. 4 févr. 1982, J.C.P. 1983. II. 19973, note P. Chambon ; D. 1982. 544, note J. Pradel).

119. Il en est de même en matière d'instruction, sauf à remarquer que dans certains pays (système socialiste, Italie), la communication reste subordonnée à l'accord du parquet ou du juge d'instruction ; J. Pradel, rapport général in *Rev. internat. dr. pén.*, 1985. 28-29.

120. Ainsi J.-Y. Lasalle, art. préc., p. 551 ; R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, p. 743 note 1, J. Buisson, *Juris-cl. proc. pén.*, Trib. pol. Art. 531 à 543, 1986, n° 30.

121. Crim. 30 nov. 1976, *Bull. crim.* n° 344 ; cette *Revue*, 1977.608, obs. J. Robert ; D. 1977. I.R. 37 ; il en va de même pour l'inculpé, Crim. 16 mai 1972, *Bull. crim.* n° 169 ; aucun texte législatif ne régit les conditions de la comparution des inculpés devant le juge d'instruction. L'art. 318 c. proc. pén. et D. 173 et s. c. proc. pén. ne sont pas applicables, V. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, n° 531 et 686 (sp. note 2).

122. Mêmes arrêts en note 121 ; la Chambre criminelle estime que l'observation de l'art. D. 173 c. proc. pén., selon lequel aucun lien ne doit être laissé à un détenu au moment de sa comparution devant une juridiction, n'est pas prescrite à peine de nullité, Crim. 21 janv. 1981, *Bull. crim.* n° 31 ; J.C.P. 1971. IV. 118 ; Crim. 16 mai 1972, préc.

123. Ainsi G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *ibid* ; V. cependant la jurispr. in note 122, et H. Angevin, *Juris-cl. pén.*, art. 317 à 322, 1987, n° 22-24.

d'eux de communiquer librement et secrètement avec son conseil<sup>124</sup>. Toutefois si la dangerosité de l'accusé peut justifier cette solution, la gravité du crime ne saurait, en soi, appeler celle-ci<sup>125</sup>.

#### D. — *Le droit à l'assistance d'un interprète*

Afin que la compréhension des débats facilite sa défense, la personne poursuivie a droit à l'assistance gratuite d'un interprète. Cela est prévu tant par la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 § 3e)<sup>126</sup> que par le législateur français aussi bien devant les juridictions correctionnelles (art. 407 et 408 c. proc. pén.) et de police (art. 535 c. proc. pén.) que devant la cour d'assises (art. 344 et 345 c. proc. pén.)<sup>127</sup>.

La nomination d'un interprète, qui, dans ce cas, doit avoir au moins vingt et un ans, est d'abord envisagée lorsque la personne poursuivie n'a pas une connaissance suffisante de la langue française<sup>128</sup>.

Les juges du fond apprécient souverainement si un prévenu a une connaissance suffisante de la langue française, pour être utilement informé des faits qui lui sont reprochés et s'en expliquer<sup>129</sup>. Mais l'ignorance de celle-ci ne se présume pas, quelle que soit la nationalité du délinquant<sup>130</sup>.

D'autre part, la désignation d'un interprète doit avoir lieu lorsque le délinquant est à la fois sourd et muet et qu'il ne sait pas écrire<sup>131</sup>. Il en est ainsi

124. Crim. 15 mai 1985, *Bull. crim.* n° 188 ; dans le même sens Crim. 20 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 81, J.C.P. 1985. IV. 160.

125. Ainsi nous semble-t-il, Crim. 20 févr. 1985, préc.

126. V. R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc., p. 126 ; V. aussi arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 nov. 1978, aff. *Luedicke, Belkacem et Koc*, aff. jointes n° 6210/73, 6877/75, 7132/75, série A, n° 29 ; pour la Cour, en fonction du droit à un procès équitable, la gratuité des frais d'interprétation doit s'étendre à l'ensemble de la procédure et non seulement à l'interprétation à l'audience, « afin que lui soient traduits ou interprétés tous les actes de la procédure engagée contre lui (l'accusé) qu'il lui faut comprendre pour bénéficier d'un tel procès (équitable) » (§ 48), V. sur cet arrêt commentaire P. Rolland in *J.D.I.* 1980, p. 469 ; V. J. Berger, « jurispr. de la Cour européenne des droits de l'homme », *Sirey*, 1984, n° 22 ; *adde* arrêt du 21 févr. 1984, aff. *Oztürk*, Série A, n° 73, *J.D.I.* 1986. 1051, commentaire P. Rolland et P. Tavernier ; aussi Crim. 24 févr. 1988, Dieye, D. 1988 I.R. 20 et 361 sous Com. par J. Pradel.

127. Il en est de même devant le juge d'instruction (art. 121, al. 2 c. proc. pén.). Celui-ci apprécie souverainement la nécessité du recours à un interprète (art. 102 c. proc. pén.) soit que l'inculpé ne comprenne pas, soit qu'il ne parle pas la langue française. V. P. Chambon, *op. cit.*, n° 302 et les références citées.

128. La partie civile n'est pas visée par ces textes. Mais au cas où elle doit être entendue en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, la nomination d'un interprète s'impose, Crim. 13 févr. 1974, *Bull. crim.* n° 65.

129. Crim. 30 juin 1981, *Bull. crim.* n° 225.

130. Il faut, par conséquent, soit qu'un élément de la procédure fasse apparaître son ignorance, soit que l'intéressé en ait fait la demande sur laquelle la juridiction est tenue de statuer ; Crim. 8 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 451 ; V. J.-Y. Lasalle, art. préc. p. 556 ; la personne poursuivie qui n'a pas réclamé d'interprète et a répondu sans protestation à l'interrogatoire ne peut ensuite invoquer devant la Cour de cassation l'absence d'interprète ; Crim. 14 avr. 1930, *Bull. crim.* n° 126 ; Crim. 11 mars 1970, *Bull. crim.* n° 99.

131. Dans le cas où le prévenu sait écrire, le greffier écrit les questions ou observations qui lui sont faites ; elles sont remises au prévenu qui donne par écrit ses réponses. Il est fait lecture du tout par le greffier (art. 408, al. 3 c. proc. pén. et 345 al. 3 c. proc. pén.). Si le délinquant est seulement sourd et sait lire, les questions sont écrites et les réponses données de vive voix, s'il est seulement muet et qu'il sait écrire, les questions sont posées oralement et les réponses sont écrites ; P. Faivre, « Instruction à l'audience », *Rép. pén.* t. IV ; 1982, n° 520.

non seulement au cas de surdi-mutité complète, mais aussi en présence d'une personne incapable de comprendre ou de se faire comprendre pour une cause quelconque<sup>132</sup>.

Dans ces hypothèses, est nommé d'office en qualité d'interprète celui qui a le plus l'habitude de converser avec ces personnes (art. 345, al. 1 c. proc. pén.) ; d'où la possibilité de choisir un mineur, un témoin ou un juré<sup>133</sup>.

Enfin la nomination d'un interprète est prévue lorsqu'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats.

Mais il va de soi que la mission de l'interprète est plus importante dans la traduction des débats de la procédure<sup>134</sup> : il doit faire comprendre au délinquant par la traduction les dépositions des témoins et des experts, les interrogatoires des autres personnes poursuivies, les pièces lues à l'audience et notamment les dépositions écrites des témoins et des experts, les questions posées comme résultant des débats, les réquisitions du ministère public sur l'application de la peine et même le contenu du jugement ou de l'arrêt<sup>135</sup>.

C'est déjà l'une des manifestations du principe du contradictoire lors du déroulement des débats.

## II. — LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE LORS DU DEROULEMENT DES DEBATS

Le principe du contradictoire prend toute son importance lors des débats qui s'instaurent au moment le plus sensible, au moment même de la justice<sup>136</sup>, qu'est l'audience pénale.

Ici, en fonction de ce principe, « rien ne peut être tenu pour vrai ou seulement vraisemblable qui n'a à chaque stade été soumis au contrôle d'un examen contradictoire »<sup>137</sup>, en vertu duquel « on ne peut entendre le oui sans le non et le non sans le oui »<sup>138</sup>. *Audiat et altera pars*.

Cette contradiction dialogique se manifeste essentiellement dans l'administration des preuves à l'audience appelée instruction définitive (ou encore instruction à l'audience), énoncée à l'article 427, alinéa 2 du code de procédure pénale.

132. P. Faivre, art. préc. n° 521 et s.

133. P. Faivre, *id.* n° 525.

134. Il ne paraît pas indispensable de traduire immédiatement et intégralement l'ensemble des débats (R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 126), et notamment la plaidoirie et les réquisitoires ou des éléments moins importants de ceux-ci (J.-Y. Lassalle, art. préc. p. 559). Il faut et il suffit que l'interprète demeure à la disposition du délinquant et de son conseil pendant l'intégralité des débats et puisse intervenir chaque fois que cela est utile (Crim. 4 janv. 1980, *Bull. crim.* n° 5 ; Cons. d'Et. 15 févr. 1980, D. 1980 J. 449, concl. Labetouille ; Crim. 30 juin 1981, préc. ; Crim. 3 juin 1988, *Gaz. Pal.* 2-3 nov. 1988).

135. P. Faivre, art. préc. n° 507 et s., La traduction de la lecture de l'arrêt de renvoi ne s'impose pas (Crim. 18 janv. 1955, *Bull. crim.* n° 42). Mais on ne saurait refuser une traduction à celui qui n'a pas eu le moyen de l'obtenir en raison de l'insuffisance de ses ressources après la signification de cet arrêt, « au moins lorsqu'il forme la demande » ; ainsi P. Faivre, *id.* n° 510.

136. J.-M. Varraut, *op. cit.* p. 143-144.

137. M. Alléhaut, art. préc. in *Mélanges Patin*, 1965, p. 456.

138. J.-M. Varraut, *op. cit.* p. 134.

A cet égard, chacune des parties a le droit<sup>139</sup> de produire des pièces<sup>140</sup> et de poser des questions aux témoins et aux experts ; elle peut, en outre, solliciter toute mesure d'instruction qu'elle estime opportune ou même un supplément général d'information ; elle peut aussi soulever des exceptions, déposer des conclusions, susciter un incident, etc. ; chacune a le droit de prendre la parole à la fin de l'instruction.

La contradiction révèle d'autre part le véritable caractère de cette instruction définitive, à travers la place et le rôle des différents protagonistes du procès pénal et notamment le président de la juridiction à qui est confiée la direction des débats (art. 309 et 401 c. proc. pén.). A cet égard, ainsi qu'on le verra par la suite, les parties n'interrogent pas elles-mêmes leur adversaire ou les témoins, et les questions sont soumises à l'autorisation du président<sup>141</sup>. Celui-ci actuellement joue un rôle actif, recherche les preuves et met tout en oeuvre pour la manifestation de la vérité. Par conséquent, l'affirmation du caractère accusatoire de la procédure française d'instruction à l'audience n'est exacte qu'en partie<sup>142</sup>.

Elle vise enfin le respect de la défense dont elle est l'expression technique<sup>143</sup> et la forme résumée<sup>144</sup>. A cet égard, toutes les charges doivent être produites aux débats, pour permettre à la personne poursuivie de les discuter (B). Cette discussion n'est évidemment pas obligatoire ; il suffit que la personne poursuivie, informée de l'existence de ces charges, ait été en mesure de les contester, si elle le peut et si elle le juge utile<sup>145</sup>. C'est pourquoi le principe du contradictoire lui assure le droit à la parole (A).

### A. — *Le droit à la parole*

Pour pouvoir faire valoir tout argument de défense et contrebattre tout argument inverse, la personne poursuivie doit tout d'abord avoir le droit d'être entendue ou de se taire (a). Mais ce droit n'a de sens que s'il peut être exercé librement (b). Par ailleurs, le principe du contradictoire accorde une faveur à la partie poursuivie, le droit d'avoir, lors de la discussion des preuves, toujours la parole la dernière (c).

139. V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 1419 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *ibid.*, aussi p. 861 ; adde F. Chapar, « La cour d'assises », *Manuel Dall.* 4<sup>e</sup> éd. 1987. 86-90 ; H. Angevin, *Juris-cl. proc. pén.* art. 317 à 322, 1987, n° 104 et s.

140. Crim. 17 juin 1976, *Bull. crim.* n° 219 ; Crim. 5 nov. 1981, *Bull. crim.* n° 295 ; le président ne pourrait faire échec à ce droit de la défense que si, en application de l'art. 309, al. 2, il estimait que la production tendrait à compromettre la dignité des débats, Crim. 19 mars 1981, *Bull. crim.* n° 100, D.S. 1982. 605 note Fenaux (en l'espèce refus de joindre au dossier une lettre anonyme produite par la défense).

141. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *ibid.*

142. Selon R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 1402.

143. J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 138 ; V. M. Franchimont, « Les droits de la défense et leur contexte procédural, le discours et la réalité », in *Les droits de la défense en matière pénale*, Actes du colloque organisé par le Barreau de Liège, 30-31 mars, 1<sup>er</sup> juin 1985, Liège, Asbl. éd. du jeune Barreau, 1982, p. 21.

144. A. Pliakos, *op. cit.* p. 11 ; l'auteur écrit que le principe général des droits de la défense « se décompose en une multitude de règles plus ou moins générales qui expriment de manière plus spécifiques les exigences d'une défense », *ibid.*

145. J. Robert, *Juris-cl. proc. pén.* art. 427 à 457, n° 36 ; V. aussi pour la procédure civile, H. Croze et C. Morel, *op. cit.* n° 184.

## a) Le droit d'être entendu ou de se taire

1) La personne poursuivie a le droit d'être entendue<sup>146</sup>

En effet, le président procède à l'interrogatoire de la personne poursuivie sur le fond, et reçoit ses déclarations (art. 442, 328, 513, 536 c. proc. pén.). Il s'agit là d'une formalité substantielle<sup>147</sup>. Souvent elle est faite au début de l'audience après la lecture de l'acte saisissant la juridiction<sup>148</sup> (art. 327, 406 c. proc. pén.)<sup>149</sup>, puis après chaque déposition des témoins, comme un moyen de discuter les preuves<sup>150</sup>.

Mais le président (ainsi que ses assesseurs et les jurés aux assises, art. 311, al. 2 c. proc. pén.) ne doit pas manifester son opinion et ses sentiments sur la culpabilité (art. 328 al. 2 c. proc. pén.) au risque d'entraîner la nullité de la procédure<sup>151</sup>.

D'autre part, cet interrogatoire est contradictoire ; à son issue, le ministère public (celui-ci directement devant les juridictions correctionnelles et de police), la partie civile, la défense ainsi que les jurés et les assesseurs (seulement devant la cour d'assises) peuvent poser des questions au délinquant par l'intermédiaire du président (art. 442, 311 et 312 c. proc. pén.)<sup>152</sup>. A cet égard, il faut reconnaître que cette « inégalité visible »<sup>153</sup> se justifie difficilement dans une véritable procédure contradictoire.

On notera que le code d'instruction criminelle ne prévoyait l'interrogatoire qu'en matière correctionnelle (art. 190 c. instruction criminelle). Devant la cour d'assises<sup>154</sup> et conformément aux principes de la procédure accusatoire, le procureur général exposait le sujet de l'accusation avant de faire entendre

146. Il en est de même en matière d'instruction préparatoire malgré le silence des textes. La Chambre criminelle estime qu'un interrogatoire est nécessaire. Elle déclare dans une formule qui n'a pas varié depuis le siècle dernier (Crim. 12 févr. 1835, *Bull. crim.* n° 54) que « nul ne peut être jugé ou mis en accusation sans avoir été entendu ou dûment appelé » (Crim. 12 oct. 1972, *Camerini, Bull. crim.* n° 286) ; V. W. Jeandier et J. Belot, *op. cit.* n° 35 ; J. Pradel et A. Varinard, *op. cit.* t. 2, n° 19.

147. Crim. 30 avr. 1965, *Rev. dr. pén.* 1966.371 ; toutefois la jurisprudence admet qu'il soit omis, s'il est établi que la personne poursuivie a pu se défendre librement pendant le débat qui a suivi ; Crim. 9 déc. 1959, *Bull. crim.* n° 540 ; Crim. 10 mai 1961, *Bull. crim.* n° 248 ; Crim. 16 mars 1971, *Bull. crim.* n° 90 ; Crim. 29 avr. 1971, *Bull. crim.* n° 129 ; V. aussi R. Merle et A. Vitu, *ibid* et note 2.

148. Cet ordre n'est pas impératif et l'interrogatoire pourrait avoir lieu ultérieurement, Crim. 11 avr. 1967, *Bull. crim.* n° 114, cette *Revue*, 1967.879, obs. J. Robert.

149. On soulignera que cette lecture est aussi une manifestation du caractère contradictoire de la procédure d'audience, V. J. Pradel, rapport préc. in *La phase décisive...*, p. 333. Les parties et les juges doivent connaître l'accusation, qui va être oralement exposée et discutée. Dès lors, il a été jugé que l'omission de la lecture de l'arrêt de renvoi entraînait la nullité de la procédure ; Crim. 31 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 57 ; Crim. 6 janv. 1982, *Bull. crim.* n° 8 ; Crim. 9 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 306.

150. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 200.

151. Crim. 14 juin 1956 (cassation), D. 1956. 733, note R. Vouin ; J.C.P. 1957. II. 9781, note P. Chambon ; on observe cependant, à juste titre (J. Pradel, *op. cit.* p. 659), que la jurisprudence n'applique pas cette règle avec une grande rigueur ; Crim. 12 oct. 1967 (rejet), *Bull. crim.* n° 247 ; Crim. 20 déc. 1967 (rejet), *Bull. crim.* n° 337 ; cette *Revue*, 1968.653 obs. J. Robert ; Crim. 25 juin 1970 (rejet), *Bull. crim.* n° 216 ; Crim. 12 juin 1981 (rejet), *Bull. crim.* n° 118 ; cette *Revue*, 1982.800 obs. J. Robert.

152. V. J. Robert, art. préc. *Juris-cl.* n° 54 ; P. Faivre, art. préc., *Encyclopédie Dalloz*, n° 593 et 167.

153. J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 144 ; aussi Ph. Quarre, « Pour une conception nouvelle du témoignage à l'audience pénale », *Rev. dr. pén.* 1976. 591 sp. 593.

154. V. R. Vouin, « L'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises », cette *Revue*, 1955.43.

les témoins, à l'instar de la règle encore en vigueur dans le système anglo-américain<sup>155</sup>.

Si l'on admet que cet interrogatoire facilite l'instruction de l'affaire et constitue en même temps un bon moyen pour l'accusé de présenter sa défense<sup>156</sup>, il n'en reste pas moins qu'il suscite des réserves.

- D'abord on s'est demandé<sup>157</sup> si l'interrogatoire devait être mené par le président, lequel, s'inspirant le plus souvent de l'interrogatoire définitif du juge d'instruction, pourrait précisément sortir de son rôle de directeur des débats et laisser croire à certains préjugés, en insistant sur les charges plus que sur les excuses. En effet, on met en évidence le caractère plus inquisitoire qu'accusatoire de la procédure d'audience qui fait nécessairement de son président le « meneur de jeu »<sup>158</sup> ; que le prévenu conteste et il tend à le convaincre de sa culpabilité ; et comme il connaît le dossier, il peut être enclin à adopter une attitude d'accusateur<sup>159</sup>.

D'où on a suggéré<sup>160</sup> le système de *common law* de la *cross-examination* (« l'interrogatoire croisé »)<sup>161</sup> : si l'accusé plaide non coupable (*not guilty*), il est interrogé par l'accusation et la défense<sup>162</sup> ; le juge est neutre, jouant le rôle d'un arbitre impartial<sup>163</sup>. Cependant il ne faudrait pas manquer de souligner<sup>164</sup> que, dans ce système, ce n'est que tardivement (après que tous les témoins du poursuivant ont été entendus) et facultativement (en tant que témoin ordinaire parmi d'autres) que l'accusé peut être amené à parler<sup>165</sup>.

- D'autre part, on compare à ce système le devoir qu'a la personne poursuivie, dans les systèmes juridiques d'inspiration romano-germanique, de se présenter la première sur la scène du procès qui semble être un « héritage de l'ancienne présomption de culpabilité qui impose à la personne poursuivie de se disculper dès la communication des faits imputés et avant que l'accusateur ait

155. V. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* n° 687.

156. V. sur ce double caractère, R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 197 et 718 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* p. 651 ; J. Pradel, *op. cit.* n° 292 et 293.

157. V. R. Merle et A. Vitu, *ibid* ; J. Pradel, *ibid* ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* p. 848.

158. Sur le pouvoir inquisitoire du juge, expressément prévu à l'art. 457 c. proc. pén., dans le procès italien, V. E. Amodio, rapport in *La phase décisive...* p. 470.

159. J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 144 ; V. aussi les critiques de M. Sasserath, « Procédure accusatoire et procédure inquisitoriale », cette *Revue*, 1952.35.50 et s.

160. R. Merle et A. Vitu, *ibid* ; J. Pradel, *ibid* ; J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 144 ; du même auteur, « La réforme de l'audience pénale », *Gaz. Pal.* 1972. 1. D. 449 sp. 451 ; V. aussi P. Beliveau et J. Pradel, *La justice pénale dans les droits canadien et français*, éd. Blais et Cujas, 1986 ; *adde*, Ph. Quarréet H. Bekaert, « Il faut rendre à la procédure d'audience le caractère accusatoire qu'elle a perdu », *J.T.* 1978. 445 et *bibl. citée in note 37*.

161. V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 115 note 3 et *bibl. citée* ; aussi p. 198 et *bibl. citée in note 3* ; *adde* J.A. Jolowicz (sous la direction), *Droit anglais*, Dalloz, 1986, sp. n° 491.

162. On notera que si l'accusé plaide coupable, la recherche des preuves s'arrête. Les témoins ne sont pas entendus et le juge prononce la sentence ; V. J. Pradel, rapport préc. in *La phase décisive...* p. 335 ; *adde* L. Leigh, rapport in *La phase décisive...* p. 654, sp. 659 ; il en est de même en droit canadien, P. Beliveau, rapport in *La phase décisive...* p. 674 sp. 692-693.

163. Le juge intervient rarement pour poser des questions qui doivent l'être en principe en vue de la clarification plutôt que de l'interrogation ; V. D. Edward, art. préc. p. 61 ; on remarque toutefois qu'en Angleterre son rôle est un peu plus actif ; V. J. Pradel, *ibid* ; L. Leigh, rapport préc. p. 661.

164. J. Pradel, *ibid*.

165. Par conséquent, la procédure appliquée à titre expérimental depuis septembre 1983 par la 23e Chambre correctionnelle de Paris en cas de comparution immédiate est partiellement accusatoire : le prévenu est d'abord interrogé directement par le parquet et la défense avant de l'être éventuellement par le président, V. J. Pradel, *op. cit.* p. 624-625.

satisfait sa charge de preuve »<sup>166</sup>. Et on admet que cela est préjudiciable pour la personne jugée, puisque celle-ci est amenée « à dévoiler sa ligne de défense avant que le ministère public ait exposé comment il entend prouver les faits imputés »<sup>167</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'interrogatoire en tant que moyen de défense, comporte comme conséquence le droit pour la personne poursuivie de refuser de répondre.

2) En effet, en vertu du principe du contradictoire la personne poursuivie a le droit au silence<sup>168</sup>. Elle peut toujours se refuser totalement ou partiellement à répondre ou à discuter les preuves, si elle estime que de cette façon sa défense est mieux assurée<sup>169</sup>.

Le fondement juridique procédural du droit au silence réside dans la règle que la personne poursuivie n'a pas la charge de la preuve<sup>170</sup> dans le procès pénal.

Quant à son contenu procédural, il consiste en l'impossibilité de tenir compte du seul silence de la personne poursuivie pour fonder des indices et encore moins des preuves de culpabilité<sup>171</sup>. En effet, il ne faut pas oublier que la personne poursuivie qui bénéficie de la présomption d'innocence n'est contrainte d'apporter aucune preuve, de fournir aucune explication et que « si, le juge estime sa conviction formée, la culpabilité ne peut être retenue que pour autant que l'accusation ait fourni pour sa part des preuves à elles seules suffisantes en l'absence de preuves contraires »<sup>172</sup>.

Pendant, il est aussi, de fait, psychologiquement impossible que le juge ne soit pas influencé par le silence de la personne jugée, que celui-ci n'acquière une valeur d'aveu, de non-contestation des charges ou à tout le moins, de volonté de celer la vérité<sup>173</sup>.

Quoi qu'il en soit, on fait remarquer<sup>174</sup> que le droit français ne comporte pas, comme la procédure anglo-saxonne, l'obligation pour le président d'avertir la personne jugée qu'elle a la faculté de ne pas répondre. Mais comment concevoir le respect du droit au silence lorsque le juge doit chercher par lui-même la vérité « en suppléant à l'accusation » et, pour ce faire, doit en vertu de la loi interroger la personne jugée ?<sup>175</sup>

De l'autre côté, le silence de celle-ci ne doit pas faire obstacle au devoir du président de continuer à lui poser des questions à chaque moment qu'il juge

166. E. Amodio, rapport in *La phase décisive...* p. 468.

167. E. Amodio, *ibid.*

168. V. Ph. Quarré, « Le droit au silence », *J.T.* 1974, p. 525 ; V. aussi R. Perrot, « Le silence en droit judiciaire privé », *Mélanges Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 627 sp. 646.

169. Il en est de même en matière d'instruction ; V. R. Charles, « Le droit au silence de l'inculpé », *Rev. internat. dr. pén.* 1953. 129 ; ce droit peut se concevoir lors de l'enquête préliminaire. En *common law* le policier qui vient d'inculper un individu doit lui notifier son droit de se taire, J. Pradel, *op. cit.* p. 342-343 ; aussi in « La phase préparatoire... », *Rev. internat. dr. pén.* 1985. 29.

170. Chr. Bakas, thèse préc. t. I, p. 63 ; Ph. Quarré, art. préc. p. 525.

171. Garraud, *Traité...* t. I, n° 230.

172. H. Bekaert et Ph. Quarré, art. préc. p. 448.

173. Ph. Quarré, art. préc. p. 526, aussi H. Bekaert et Ph. Quarré, *ibid.*

174. J.-M. Varraut, *op. cit.* p. 144 ; V. aussi H. Bekaert et Ph. Quarré, art. préc. p. 448 ; dans la procédure anglo-saxonne, si l'accusé ne répond pas à l'accusation, on considère qu'il plaide non coupable et le déroulement des débats continue en tant que *plea of not guilty*.

175. H. Bekaert et Ph. Quarré, *ibid.*

utile à la manifestation de la vérité. Car, comme on l'a justement écrit, « ce que l'on exige néanmoins du juge c'est qu'il provoque le dialogue »<sup>176</sup>. Par conséquent, s'il arrive dès l'ouverture des débats que la personne poursuivie fasse connaître qu'elle ne répondra pas aux questions, le président ne saurait se borner à donner connaissance des déclarations de l'instruction<sup>177</sup>, il doit encore offrir la parole après chaque audition de témoin et avant la clôture des débats<sup>178</sup>.

#### b) Le droit de parler librement

Une défense utile et efficace est une défense libre. Pour assurer précisément la liberté de la défense nécessaire à la manifestation de la vérité, l'article 41 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse exclut toute action en diffamation, injure ou outrage pour les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux (immunité de parole et d'écrit devant les tribunaux)<sup>179</sup>. Cette immunité judiciaire profite à tous individus (parties, avocats), joue devant toutes les juridictions répressives et pour tous propos (interventions ou plaidoiries) et documents (notes, mémoires, conclusions).

Néanmoins, elle revêt une importance particulière pour la personne poursuivie, et son défenseur. Celui-ci, en effet, seul à côté d'une personne, elle aussi seule face à tant de puissances, n'a que la parole pour égaliser les armes. Au moins, selon le Bâtonnier Alléhaut, il faut qu'il soit libre de celle-ci et qu'il puisse s'exprimer sans crainte<sup>180</sup>.

Cependant, l'immunité contient des limites en cas d'abus de la liberté de la défense : d'une part, l'immunité disparaît quand les paroles ou les écrits diffamatoires sont étrangers à la cause débattue devant le tribunal<sup>181</sup>, d'autre part, même s'ils ont un lien avec la cause, les juges statuant sur le fond peuvent ordonner la « suppression » des discours ou écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires qui leur paraissent abusifs et condamner éventuellement leurs auteurs à des dommages-intérêts<sup>182</sup>.

#### c) Le droit pour la personne poursuivie d'avoir la parole la dernière

Lors de la discussion par les parties des divers éléments apportés à l'instruction à l'audience, chacune d'elles « fait connaître les conclusions qu'elle tire et fixe la position définitive qu'elle adopte sur tous les aspects du procès pénal »<sup>183</sup>.

176. W. Jeandidier et J. Belot, *op. cit.* p. 187.

177. Crim. 30 avr. 1960, J.C.P. 1960. II. 11694. C.L.

178. P. Faivre, art. préc. in *Encyclopédie Dalloz* n° 588.

179. V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 863 et s. et bibli. citée ; *adde* Chr. Bakas, thèse préc. n° 416 et s. ; le même texte laisse hors de son domaine les provocations à infraction, l'apologie d'infractions, les cris séditieux ou le faux témoignage. L'immunité ne couvre pas non plus les outrages à magistrats, ni les violences physiques exercées sur eux, V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 55 sp. note 4.

180. *Procès. La défense et la justice*, Flammarion, p. 168-169 cité par J.-M. Varrault, *op. cit.* p. 145-146.

181. Dans ce cas, ces faits pourront donner ouverture soit à l'action publique soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers (art. 41 al. 5).

182. Ils peuvent aussi prendre à l'égard des avocats des sanctions disciplinaires telles que des injonctions et même la suspension des fonctions pour une durée maximale de deux mois, ou de six mois en cas de récidive dans l'année (art. 41 al. 4). V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 56 et sp. note 3.

183. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* p. 851.

Ainsi la parole est donnée en premier lieu au conseil de la partie civile, s'il y en a une. Ensuite le ministère public prononce son réquisitoire<sup>184</sup>. Enfin la parole est donnée au défenseur et à la personne jugée elle-même, et au civilement responsable (art. 346 al. 1 et 2 et 460 al. 1 c. proc. pén.).

On notera que le même ordre d'intervention est suivi dans le cas où la personne qui se prétend lésée s'est constituée partie civile par lettre, après que le président ait donné lecture de cette lettre dès que l'instruction à l'audience est terminée (art. 460-1 c. proc. pén.).

D'autre part, le ministère public et la partie civile peuvent répondre à l'argumentation de la défense mais celle-ci (l'intéressé lui-même ou son conseil) doit avoir la parole la dernière<sup>185</sup>, si du moins elle la demande<sup>186</sup>.

Il s'agit là d'une autre exigence du principe du contradictoire, afin « de s'assurer que rien n'aura été ajouté, aucun élément, aucun argument péremptoire, sur lesquels l'accusé n'aura pu faire valoir ses moyens de défense »<sup>187</sup>. Mais cette faveur à l'égard de la personne poursuivie qui s'applique désormais devant toutes les juridictions où la procédure est contradictoire (art. 346 al. 3, 460 al. 2, 513 al. 4, 536 c. proc. pén.)<sup>188</sup>, qu'elles rendent des décisions sur le fond ou relatives à un incident de procédure<sup>189</sup>, ne peut pas être fondée sur le seul principe du contradictoire, même si celui-ci est l'expression des droits de la défense, puisqu'il concerne aussi bien la partie civile que la personne poursuivie. Par conséquent, un autre principe doit être invoqué pour compléter celui-là, le principe de la présomption d'innocence, « qui veut que tout soit mis en oeuvre pour éviter la condamnation et même la mise en accusation de la personne poursuivie »<sup>190</sup>.

184. Son intervention est obligatoire à peine de nullité (Crim. 8 janv. 1972, *Bull. crim.* n° 8) et son audition doit être constatée (Crim. 26 févr. 1970, *Bull. crim.* n° 80), quand bien même la juridiction répressive n'aurait plus à statuer que sur l'action civile (Crim. 9 mars 1965, D. 1965. 493 ; comp. Crim. 19 avr. 1988, *Daunenberger*, J.C.P. Act. 1988. n° 23).

185. Il en est ainsi en Angleterre mais non aux USA où l'accusateur parle en premier et en dernier, règle que l'on justifie en rappelant que le fardeau de la preuve est très lourd, J. Pradel, rapport préc. in *La phase décisive...* p. 335 ; V. aussi rapport G. Pugh et J. Nachman, *id.* p. 719 sp. 729.

186. Crim. 15 nov. 1956, D. 1957. 54 ; Crim. 27 nov. 1973, *Bull. crim.* n° 436 ; Crim. 18 nov. 1975, *Bull. crim.* n° 249 ; mais le juge doit constater à peine de nullité de sa décision que le prévenu a effectivement eu la parole le dernier. Crim. 19 janv. 1978, *Bull. crim.* n° 22, J.C.P. 1978. IV. 93 ; Crim. 25 juill. 1978, *Bull. crim.* n° 245 ; Crim. 19 janv. 1978, *Bull. crim.* n° 269 ; Crim. 28 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 334 ; Crim. 7 mai 1979, *Bull. crim.* n° 163 ; Crim. 5 mars 1984, *Bull. crim.* n° 86 ; en l'absence de réplique, la défense reste libre de ne pas réclamer la parole la dernière de sorte que la violation des droits de la défense résulte seulement du refus de la parole, Crim. 7 mars 1912, D.P. 1913. I. 372.

187. W. Jeandier et J. Belot, *op. cit.* p. 187.

188. Crim. 3 avr. 1979, J.C.P. 1979. IV. 203 ; Crim. 10 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 9. Il en est de même à peine de nullité devant la chambre d'accusation en vertu de l'article 199 c. proc. pén. qui doit être interprété à la lumière des principes généraux du droit, Crim. 28 sept. 1983, D. 1984. 156, note J. Pradel ; D. 1984. I.R. 88, obs. J.-M. Robert ; la violation de cette règle est d'ailleurs désormais relevée d'office. Crim. 29 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 376 ; V. aussi Crim. 17 mai 1984, *Bull. crim.* n° 183, D. 1984. 536, note W. Jeandier ; J.C.P. 1985. II. 20332 note J. Borricand ; en revanche cette règle ne s'applique pas aux procédures d'instruction du premier degré, Crim. 24 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 30 ; D. 1984. I.R. 378.

189. Crim. 17 févr. 1983, *Bull. crim.* n° 62 ; Crim. 12 oct. 1983, *Bull. crim.* n° 243.

190. J. Pradel, note sous Crim. 28 sept. 1983, préc. ; l'auteur observe cependant qu'alors que ce principe protège ordinairement l'individu poursuivi contre le parquet, devant la chambre d'accusation (V. note 188 ci-dessus), il le protège contre la partie civile (*ibid.*).

Si le principe du contradictoire exige le droit à la parole pour la personne poursuivie, c'est pour que celle-ci puisse discuter les preuves apportées à l'audience.

## B. — *Le droit de discuter les preuves*

On a déjà souligné que le principe du contradictoire prenait toute son importance lors de l'administration des preuves à l'audience, faite sous forme de contradiction dialogique. Il se manifeste<sup>191</sup>, d'une façon générale, dans la possibilité pour les parties de participer à toutes les opérations dans le cadre de l'instruction à l'audience et de combattre les preuves réciproquement produites, sans qu'il soit nécessaire que les parties se les soient communiquées préalablement les unes aux autres<sup>192</sup>. Elle comporte particulièrement le droit de citer et d'interroger des témoins à décharge (a), le droit de contredire aux affirmations des experts (b) et enfin, le droit de contredire d'autres éléments de preuve (c).

### a) Le droit de citer et d'interroger des témoins à décharge

Le principe du contradictoire commande la convocation et l'interrogation, dans les mêmes conditions, des témoins à charge et à décharge (art. 6 § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme)<sup>193</sup>.

Mais ces impératifs ne sont valables que devant les juges du fond<sup>194</sup>. Ceux-ci restent libres d'apprécier et de retenir comme éléments de conviction les témoignages de personnes impliquées dans la même affaire, ces impératifs n'obligent pas à procéder à des confrontations<sup>195</sup>. Aussi, il a été jugé que l'article 6 § 3 d « n'exige nullement que les témoins à charge ou à décharge soient tous entendus à l'audience de la juridiction de jugement en première instance et en appel et l'audition des témoins par le juge d'instruction répond parfaitement à ses exigences. Il se borne à exiger un traitement identique dans la convocation et l'interrogation des témoins à charge et à décharge »<sup>196</sup>.

Or, pour cette dernière raison l'article 331 du code de procédure pénale dernier alinéa qui prévoit que les témoins déposent uniquement soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité n'est pas contraire à l'article 6 § 3 d de la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, le président peut interrompre l'audition d'un témoin (en l'espèce, cité par l'accusé) qui n'est pas en état de répondre dans les termes prévus par l'article 331 dernier alinéa du code de procédure pénale, lequel, en imposant ainsi certaines limites, ne fait aucune discrimination selon que les témoins ont été cités par l'accusation ou par la défense<sup>197</sup>.

191. Chr. Bakas, thèse préc. p. 673.

192. Crim. 13 nov. 1974, *Gaz. Pal.* 4 mars 1975, *Somm.* p. 96 (éléments apportés par une partie intervenante) ; Crim. 16 oct. 1974, *Bull. crim.* n° 296 (éléments apportés par le ministère public) ; Crim. 15 janv. 1979, J.C.P. 1979. IV. 100 (rapport d'appel du procureur de la République non communiqué à la défense, mais versé devant la cour et ayant été soumis aux débats) ; jurispr. citée aussi par G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.* p. 847, note 3.

193. V. Ph. Quarré, art. préc. in *Rev. internat. dr. pén.* 1976. sp. p. 595.

194. Crim. 19 oct. 1987, J.C.P. 1987. IV. 400.

195. Crim. 5 déc. 1983, *Bull. crim.* n° 327.

196. Lyon, 1<sup>er</sup> déc. 1983, aff. *Schatz*, cité par R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, art. préc. p. 67.

197. Crim. 4 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 282 ; Crim. 21 avr. 1982, *Bull. crim.* n° 97 ; il nous semble que cette limitation ne saurait enlever à l'accusé son droit fondamental prévu par la Convention euro-

Pour la même raison, le refus du ministère public de citer des témoins à décharge<sup>198</sup> ne constitue pas une violation de cet article, l'accusé ayant la faculté de les faire citer lui-même<sup>199</sup>.

En effet, devant toutes les juridictions, les parties et le ministère public ont l'initiative de l'administration des preuves et citent les témoins qu'ils veulent faire entendre à charge ou à décharge<sup>200</sup>.

Quant à leur audition, les témoins cités par les parties poursuivantes sont entendus, en principe, les premiers (art. 444 al. 2 c. proc. pén.)<sup>201</sup>. Des questions peuvent leur être posées à l'issue de leur déposition (art. 312, 332, 454 al. 1 c. proc. pén.). Devant la cour d'assises, les témoins peuvent se voir poser par le président les questions suggérées par les assesseurs, les jurés, le ministère public, l'accusé, la partie civile et les conseils des parties (art. 312 c. proc. pén.)<sup>202</sup>.

Mais le président peut s'opposer, en vertu de son pouvoir de direction des débats, à ce qu'un avocat accompagne les questions qu'il propose de commentaires de nature à influencer le témoin ou à dénaturer sa déposition ; cela n'est autorisé ni par l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni par l'article 312 du code de procédure pénale<sup>203</sup>.

Enfin l'audition, à la demande du ministère public, des témoins qui se sont ultérieurement portés parties civiles n'aboutit pas à un renversement de la charge de la preuve ni ne contrevient au principe d'un procès équitable<sup>204</sup>.

#### b) Le droit de contredire aux affirmations des experts

Dans le même ordre d'idées s'inscrit le droit de contredire aux affirmations des experts<sup>205</sup> qui, eux aussi, doivent être convoqués dans les mêmes conditions que les témoins (art. 281 al. 2 c. proc. pén.)<sup>206</sup>.

pénale des droits de l'homme et par le droit interne, d'interroger les témoins à décharge ; V. dans ce sens, Crim. 23 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 37 ; aussi Crim. 14 juin 1984, *Bull. crim.* n° 221.

198. V. *supra*, I, A, b, 2, p. 9 note 70.

199. Cour d'assises des Yvelines, 13 janv. 1981, *Tefana et autres*, cité par les auteurs préc. *ibid.* ; *adde* Crim. 27 juin 1895, D.P. 1896. 1. 473 ; Crim. 20 mars 1903, D.P. 1903. 1. 200.

200. Cette règle n'a pourtant pas la même portée selon les juridictions ; cf. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* p. 193 ; devant les juridictions correctionnelles et de police si les témoins sont en principe cités, les articles 444 al. 2 et 536 c. proc. pén. admettent que les parties avec l'autorisation du président produisent comme témoins des personnes non préalablement citées qu'elles ont amenées avec elles. Devant la cour d'assises, les témoins sont cités par huissier et leur liste doit être notifiée vingt-quatre heures avant leur audition aux autres parties (art. 281 c. proc. pén.) ; toutefois, le président des assises peut faire entendre à titre de renseignement, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, toute personne même non régulièrement citée comme témoin.

201. Il a été jugé qu'un témoin a pu valablement déposer après le réquisitoire du ministère public, du moment que le fait n'a pas porté préjudice au demandeur au pourvoi, Crim. 6 févr. 1980, *Bull. crim.* n° 49.

202. Il semblerait que le ministère public et les parties pourraient se voir autoriser par le président à poser eux-mêmes des questions, comme à l'égard des experts (V. ci-après) ; V. F. Chapar, *op. cit.* p. 87.

203. Crim. 5 mars 1986, B ; n° 92.

204. Crim. 9 juill. 1982, aff. *Gaber*, cité par R. Koering-Joulin et J.-L. Gallet, *ibid.*

205. V. R. Vouin, « De la contradiction dans l'expertise », cette *Revue*, 1956.243 ; V. en matière civile, S. Dufrene, « L'expertise » *J.T.* 1988. 181.

206. L'expert est toujours convoqué en matière criminelle, car l'expertise est d'ordinaire un élément majeur des débats en cour d'assises ; en matière correctionnelle, souvent, les experts ne sont pas cités ; V. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, p. 229, note 2.

On sait qu'en principe et à l'exception de la législation sur les fraudes, l'expertise n'est pas menée contradictoirement<sup>207</sup>. En revanche, ses résultats feront l'objet d'un débat contradictoire à l'audience<sup>208</sup>.

A cet égard, le président usant de son pouvoir de direction des débats de l'audience peut autoriser le ministère public ou les parties à poser eux-mêmes des questions aux experts sous son contrôle<sup>209</sup>.

Mais, en principe, l'avocat va plus loin dans la discussion du rapport d'expertise : il fait citer en témoignage à l'audience un expert choisi par lui, de sorte qu'un débat contradictoire s'instaure entre l'expert « officiel » (désigné librement par le juge) et l'expert « officieux » ou « franc-tireur »<sup>210</sup>. Dans ce cas, l'article 169 prévoit que le président demande à ces derniers et aux parties de présenter leurs observations. Puis la juridiction, par décision motivée, déclare soit qu'il sera passé outre aux débats soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure. Cette pratique, selon certains<sup>211</sup>, est contraire à la recherche de la vérité, étant donné que la défense peut déjà contester l'expertise au cours de l'instruction (art. 167 c. proc. pén.)<sup>212</sup>.

### c) Le droit de contredire d'autres éléments de preuve

D'autres éléments de preuve sont aussi soumis au débat contradictoire. Il en est ainsi des *pièces à conviction* qui peuvent donner lieu à discussion contradictoire (art. 341 et 455 c. proc. pén.)<sup>213</sup>. D'autre part, le tribunal peut procéder à un *transport sur les lieux* (art. 456 al. 1 c. proc. pén.)<sup>214</sup> ; les parties et leurs conseils doivent y assister (art. 456 al. 2 c. proc. pén.)<sup>215</sup>. Enfin, si la juridiction de jugement estime nécessaire de procéder à des mesures d'instruction nouvelles qui sont complexes et longues, elle peut décider qu'il soit procédé à un *supplément d'information* (art. 462 c. proc. pén.) ; dans ce cas les règles sur la protection des droits de la défense (art. 118 et 121 c. proc. pén.) sont applicables.

207. V. J. Boré, *op. cit.* 1924 et 1930.

208. Crim. 9 nov. 1972, *Bull. crim.* n° 335 ; Crim. 24 mai 1976, *Bull. crim.* n° 175 ; mais la libre discussion de l'expertise à l'audience intervient à un moment où l'objet de l'expertise peut avoir disparu ou subi des profondes modifications, V. H. Bekaert, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1972, sp. 196 et s.

209. Crim. 31 mai 1972, *Bull. crim.* n° 185 ; V. aussi F. Chapar, *op. cit.* p. 87 et 89.

210. Selon R. Vouin, art. préc. p. 244 ; V. aussi R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 995 ; J. Pradel, *op. cit.* p. 327.

211. J. Pradel, *op. cit.* p. 331 ; R. Merle et A. Vitu, *ibid.*

212. En effet, le contradictoire apparaît ici avant l'audience. Le juge d'instruction communique les résultats de l'expertise aux parties et à leurs conseils (art. 167 al. 1 c. proc. pén.). Il fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise (art. 167 al. 3 c. proc. pén.) ; V. Crim. 11 avr. 1970, *Bull. crim.* n° 118 ; aussi G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.* n° 602 ; *adde* Crim. 14 mars 1988, *Bull. crim.* n° 122, D. 1988. 356, obs. J. Pradel.

213. V. F. Chapar, *op. cit.* p. 131.

214. V. F. Chapar, *op. cit.* p. 130.

Il en est de même en ce qui concerne l'information complémentaire ordonnée par le président de la cour d'assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (art. 310 c. proc. pén.) avant l'ouverture de la session. Cette information complémentaire est soumise à des règles précises, et les droits de la défense doivent être observés (art. 283 al. 2 c. proc. pén.) : le ministère public et les parties peuvent avoir accès au dossier dans les conditions habituelles (art. 284 c. proc. pén.).

215. Le président n'est pas obligé d'interpeller l'accusé sur la présentation des pièces à conviction ; il appartient à l'accusé, s'il le juge opportun, de demander la parole pour user de la faculté que lui donne la loi, Crim. 3 avr. 1974, *Bull. crim.* n° 142.

## ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

# Les délais en matière d'arrestation et de détention préventive en Belgique au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>1</sup>

Annick MOTTET

*Assistante à l'Université de Liège  
Avocat au Barreau de Liège*

### INTRODUCTION

Après avoir défini la place de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'ordre juridique interne belge et les principales exigences de l'article 5 de cette Convention en matière de délai, nous examinerons comment la procédure pénale belge répond à ces exigences.

### A. — *Prolégomènes*

Rappelons brièvement les règles essentielles qui régissent l'arrestation et la détention préventive en Belgique.

Il s'agit d'une part de l'article 7 de la Constitution belge qui comme l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit la liberté individuelle, mais qui prévoit dans son troisième alinéa que « hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt-quatre heures », et, d'autre part, la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, profondément modifiée par la loi du 13 mars 1973 <sup>2</sup>.

1. Nous remercions M. M. Franchimont, professeur à l'Université de Liège, et Mme A. Jacobs, maître de conférence à l'Université de Liège, pour leurs précieux conseils.

2. *Éléments de bibliographie sur la loi relative à la détention préventive* : R. Hayoit de Termicourt, « De la loi sur la détention préventive », *Revue de droit pénal et de criminologie* (RDP) 1924, 285-312 et 389-417 ; F. Bauthier, « De la liberté et de la détention préventive au cours de l'instruction », *Journal des tribunaux* (JT), 1971, p. 225-228 ; A. Dumont, « Le contrôle juridictionnel de la détention préventive », Rapport aux journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale de Poitiers, RDP 1970-1971, 140-203 ; O. Van de Meulebroeke, « Le contrôle juridictionnel de la détention préventive », Rapport aux journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale de Poitiers, RDP 1970-1971, 140-203 ; H. Bekaert, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1972, p. 209-335 ; R. Declercq, « Problèmes actuels de la détention préventive », traduction de la Mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles le 2 sept. 1974, JT, 1975, p. 109-116 et 129-133, RDP 1974-1975, 569-621 ; F. Bernard-Tulkens et H.-D. Bosly, « La loi du

En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 20 avril 1874, le juge d'instruction ne peut décerner un mandat d'arrêt qu'après avoir interrogé la personne arrêtée et lorsque le fait est de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel de trois mois ou une peine plus grave ; lorsque la personne arrêtée a sa résidence en Belgique, il ne peut décerner un tel mandat que s'il existe des circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique ; lorsque le fait peut entraîner la peine de travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou une peine plus grave, le juge ne peut laisser l'inculpé en liberté que sur avis conforme du ministère public.

L'article 2 de cette même loi requiert du juge d'instruction qu'il spécifie les circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique qui motivent l'arrestation, en indiquant les éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé<sup>3</sup>.

Aucune voie de recours n'est ouverte contre la décision du juge d'instruction de décerner ou de ne pas décerner un mandat d'arrêt<sup>4</sup>.

Selon l'article 4, le mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction ne produit d'effet au-delà d'une période de cinq jours que s'il a été confirmé, dans ce délai, par la chambre du conseil, sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi et l'inculpé entendus.

A ce stade de la procédure, la juridiction d'instruction a le devoir de vérifier la légalité du mandat d'arrêt et le pouvoir de le régulariser ou d'ordonner la liberté<sup>5</sup>.

Lors de cette comparution, l'inculpé peut se faire assister d'un conseil<sup>6</sup>, mais ni l'inculpé, ni son conseil n'ont encore accès au dossier.

Si la chambre du conseil confirme le mandat d'arrêt, la détention est prolongée pour un mois à compter de l'interrogatoire par le juge d'instruction.

A l'expiration d'un mois, et ce de mois en mois, la chambre du conseil devra statuer sur le maintien de la détention préventive faute de quoi l'inculpé sera remis en liberté. Ce contrôle mensuel ne portera plus sur la régularité formelle du mandat d'arrêt. La chambre du conseil doit seulement vérifier la persistance des indices de culpabilité à charge de l'inculpé et spécifier les circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique qui justifient le maintien de la détention préventive, en indiquant les éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé. Quarante-huit heures au moins avant

13 mars 1973 relative à la détention préventive - Réforme de type procédural - Indemnisation », *RDP* 1973-1974, 793-831 ; F. Bernard-Tulkens et H.-D. Bosly, « La détention préventive en procédure pénale belge », cette *Revue*, 1975.79-117 ; F. Dumon, « Le pouvoir judiciaire, cet inconnu et ce méconnu », traduction du discours prononcé le 1<sup>er</sup> sept. 1981 à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, *JT*, 1981, p. 481-489 ; E. Krings, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 3 sept. 1984, *RDP* 1984, 923-968 et *JT*, 1984, p. 521-533 ; E. Boutmans, *Voorlopige hechtenis*, éd. Kluwer, Anvers, 1985 ; M. Franchimont et A. Jacobs, *Cours de procédure pénale*, éd. PULg, Liège, 1987, t. 2, p. 337-414.

3. Bien que non expressément prévue par la loi, l'exigence d'indices de culpabilité est considérée de manière constante par la jurisprudence comme une condition essentielle à la délivrance d'un mandat d'arrêt, V. Cass. 5 août 1910, Pasirisie (Pas.), 1910. I. 413 et les concl. de l'avocat général Terlinder. Cependant, l'existence d'indices de culpabilité ne doit pas être mentionnée sur le mandat d'arrêt, Cass. 9 janv. 1922, *RDP* 1922. 271 et Pas. 1922. I. 126.

4. Sous réserve d'un éventuel pourvoi en cassation contre l'ordonnance disant n'y avoir lieu de décerner mandat d'arrêt, Cass. 22 mars 1976, Pas. 1976. I. 812 ; Cass. 17 août 1976, Pas. 1976. I. 1201 et *Rechtskundig Weekblad (RW)* 1976-1977, col. 925 et obs. Vandeplas ; Cass. 21 juin 1978, Pas. 1978. I. 1204 ; Cass. 18 nov. 1981, Pas. 1981. I. 326.

5. O. Van de Meulebroeke, « Le contrôle juridictionnel de la détention préventive », *RDP* 1970-1971, p. 155-158.

6. L'inculpé a nécessairement dû être interpellé par le juge d'instruction à la suite de son interrogatoire, sur sa volonté de se faire assister par un avocat, sous peine de nullité de l'ordonnance de confirmation du mandat d'arrêt lorsque cette omission porte réellement atteinte aux droits de la défense, A. Braas, *Précis de procédure pénale*, éd. Bruylant, 1950, t. I, n° 533, note 1, p. 442.

l'audience de la chambre du conseil, le dossier est mis à la disposition du conseil de l'inculpé<sup>7</sup>.

Appel des ordonnances de la chambre du conseil peut être interjeté auprès de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel<sup>8</sup> et les arrêts de la cour peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation<sup>9</sup>.

Notons qu'à tout moment, jusqu'à la décision de renvoi devant les juridictions de fond prise par la chambre du conseil ou en appel par la chambre des mises en accusation, le juge d'instruction peut proposer au procureur du Roi la main levée du mandat d'arrêt<sup>10</sup>. L'inculpé est remis en liberté si les conclusions du procureur du Roi sont conformes à la proposition du juge d'instruction ; il en est de même lorsque le procureur du Roi reste en défaut de conclure dans les vingt-quatre heures de la communication qui lui est faite de la proposition ou lorsque les conclusions du procureur du Roi ne sont pas conformes pourvu que la chambre du conseil, sur rapport du juge d'instruction et par ordonnance motivée conformément à l'article 5, le procureur du Roi, l'inculpé et son conseil entendus, n'en décide autrement.

A ces dispositions se combinent celles du code d'instruction criminelle que nous développerons en temps opportun.

De même, nous envisagerons les modifications concernant notre propos contenues dans le nouveau projet de loi relative à la détention préventive que le gouvernement devrait prochainement déposer sur le bureau du Sénat<sup>11</sup>.

## B. — *Place de la Convention européenne dans le droit positif belge*

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été approuvée en Belgique par la loi du 13 mai 1955. Celle-ci employant la formule utilisée dans toutes les lois par lesquelles les chambres donnent leur assentiment aux traités internationaux décide que les dispositions de la Convention « sortiront leur plein et entier effet »<sup>12</sup>.

7. Art. 5 de la loi relative à la détention préventive : « Si la chambre du conseil n'a pas statué sur la prévention dans le mois à compter de l'interrogatoire, l'inculpé sera remis en liberté, à moins que la chambre, par ordonnance motivée, rendue à l'unanimité, le procureur du Roi et l'inculpé ou son conseil entendus, ne déclare que des circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique nécessitent le maintien de la détention. L'ordonnance spécifiera les éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé.

Il en sera de même successivement de mois en mois, si la chambre du conseil n'a point statué sur la prévention à la fin d'un nouveau mois.

Préalablement à la comparution en chambre du conseil et en chambres de mises en accusation, le dossier sera mis à la disposition du conseil de l'inculpé. Le greffier en donnera avis au conseil par lettre recommandée ».

8. Art. 19 de la loi relative à la détention préventive : « L'inculpé et le ministère public pourront appeler, devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les art. 4, 5, 6, al. 4 et 8 et de la décision du Tribunal correctionnel, rendue conformément à l'art. 7 ».

9. M. Franchimont et A. Jacobs, *Cours de procédure pénale*, éd. PULg, Liège, 1987, t. II, p. 374.

10. Art. 6 de la loi relative à la détention préventive.

11. Ce projet a été présenté à la presse le 14 déc. dernier par M. M. Wathelet, Vice-premier ministre, ministre de la Justice et des Classes moyennes et doit encore être soumis au Conseil d'Etat pour avis avant d'être déposé au Sénat. Les résultats de l'étude réalisée par un groupe de travail institué par le précédent gouvernement, sous la présidence de M. R. Declercq, Avocat général à la Cour de cassation, en sont une grande source d'inspiration.

Nous remercions M. L. Nouwinckx, conseiller du ministre de la Justice, pour les nombreux renseignements qu'il nous a communiqués concernant ce projet.

12. Art. 1 de la loi du 13 mai 1955, *Moniteur belge*, 19 août 1955, p. 5028.

La question de savoir si les règles normatives de la Convention, et plus particulièrement en ce qui nous concerne, l'article 5, sont susceptibles d'être appliquées directement dans l'ordre juridique interne belge, n'était pas pour autant résolue, pas plus que la question de savoir quel rang allait occuper la Convention dans la hiérarchie des normes juridiques belges.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1971<sup>13</sup>, il n'est plus discuté qu'en cas de conflit entre une norme de droit international conventionnel, ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, primauté doit être donnée à la norme de droit international conventionnel en raison de la nature même de ce droit.

En ce qui concerne la question du caractère *self-executing* de l'article 5 de la Convention, la Cour de cassation y avait déjà implicitement répondu par l'affirmative à plusieurs reprises<sup>14</sup>, mais c'est dans un arrêt du 26 septembre 1978 qu'elle a décidé explicitement que l'article 5 de la Convention a des effets directs dans l'ordre juridique interne belge<sup>15</sup>.

Dès lors, les cours et tribunaux belges sont habilités à contrôler, même d'office, la conformité des règles de procédure pénale interne avec les dispositions de l'article 5 de la Convention et à appliquer ces dernières par préférence en cas de conflit avec la législation interne<sup>16</sup>.

### C. — *Les principales exigences de l'article 5 de la Convention en matière de délais*

L'article 5 de la Convention européenne en ses troisième et quatrième paragraphes dispose que « toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévues au § 1<sup>er</sup> litt. c., doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure » et que « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

13. Cass. 21 juin 1971, Pas. 1971. I. 886 et les conclusions du Procureur général Ganshof van der Meersch. P. Lambert relève que, dans un jugement rendu le 8 nov. 1966 (Pas. 1967. III. 50), le Tribunal de première instance de Bruxelles déclarait déjà que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme est génératrice « de droits d'un ordre supérieur, que les particuliers - personnes physiques ou morales - peuvent invoquer et faire valoir, qu'elle confère des droits subjectifs aux ressortissants des Etats contractants et en assure l'exercice par delà et à l'encontre des règles contraires établies même postérieurement par une législation nationale, en sorte qu'en cas de conflit entre une loi internationale approuvée par un Etat et une loi interne de celui-ci, la prééminence doit être accordée à la loi internationale », P. Lambert, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'évolution de la jurisprudence belge », dans les *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, éd. Nemesis, Bruxelles, 1986, t. II, p. 464.

14. Cass. 29 oct. 1962, Pas. 1963. I. 284 (art. 5 § 2) ; Cass. 16 mars 1964, Pas. 1964. I. 762 (art. 5 § 3) ; Cass. 23 mars 1964, Pas. 1964. I. 797 (art. 5 et 6).

15. Cass. 26 sept. 1978, Pas. 1979. I. 127.

16. F. Bernard-Tulkens et H.-D. Bosly, « La détention préventive en procédure pénale belge », cette *Revue*, 1975.116-117 et l'abondante bibliographie citée ; J. Velu, « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière du droit international » *RDP* 1965-1966. 686-687 ; J. Velu, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, éd. Swinnen, 1981 ; G. Grimont et K. Lenaerts, « La jurisprudence de la Cour de cassation belge au sujet de la Convention européenne des droits de l'homme » dans les *Rapports belges au XI<sup>e</sup> Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Caracas, 29 août-5 sept. 1982, éd. Kluwer et Bruylant, 1985, vol. II, p. 65-75 ; P. Lambert, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'évolution de la jurisprudence belge », dans les *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, éd. Nemesis, 1986, t. II, p. 464-465 ; J. Velu, « La protection transnationale des droits de l'homme », dans les *Rapports belges au XII<sup>e</sup> Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Sydney, 18-27 août 1986, éd. Kluwer et Bruylant, 1986, vol. I, p. 339-345 ; P. Lambert, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, éd. Nemesis, 1987, p. 10-11.

Trois droits sont ainsi consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme :

- le droit d'être aussitôt traduit devant un juge (I),
- le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (II),
- le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention (III).

Comment la procédure pénale belge répond-elle à ces exigences de célérité ?

## I. — DROIT D'ÊTRE AUSSITOT TRADUIT DEVANT UN JUGE

Les premiers mots de l'article 5, § 3 de la Convention visent à assurer un contrôle non seulement judiciaire mais aussi « rapide et automatique de la détention ordonnée par la police ou l'administration dans les conditions du paragraphe 1.c »<sup>17</sup>.

L'imprécision du mot « aussitôt » laisse le champ aux appréciations individuelles<sup>18</sup> et le terme « promptly » de la version anglaise semble encore moins rigoureux.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Constitution belge qui, comme la Convention européenne des droits de l'homme, garantit dès ses premières dispositions la liberté individuelle, prévoit, en son article 7 troisième alinéa, que « hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

Les termes utilisés par le Constituant semblaient clairs et précis, les situations de fait le furent moins en pratique car il est bien rare qu'une ordonnance du juge soit décernée au moment même de l'arrestation<sup>19</sup>.

Le délai étant extrêmement bref, il a été interprété par la jurisprudence de manière redoutablement élastique. Le point de départ de ce délai dépendra non seulement de la définition de la notion d'« arrestation » (A), mais encore du type d'arrestation opérée (B).

### A. — Notion d'arrestation

« Dans un sens général, au point de vue légal, on appelle « arrestation » tout obstacle apporté au droit de libre locomotion, c'est-à-dire au droit d'aller et venir librement »<sup>20</sup>.

C'est vraisemblablement de cette façon que le Constituant belge l'entendait lors du vote de l'actuel article 7 alinéa 3. Bivort explique en effet que la section centrale a admis à l'unanimité le délai de vingt-quatre heures parce qu'elle avait compris que souvent le coupable échapperait, si la formalité (du décernement d'une ordonnance motivée du juge) devait être remplie au moment même de l'arrestation<sup>21</sup>.

17. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink* du 22 mai 1984, Série A, vol. n° 77, § 51-53.

18. H. Bekaert, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1972, p. 267.

19. Note A. Jacobs sous Cass. 22 juill. 1988, RG n° 6920 à paraître dans la *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (JLMB)* 1989.

20. G. Laffineur, *Police communale, Gendarmerie et Police judiciaire des parquets*, éd. UGA, 1979, p. 79.

21. Bivort, *La Constitution belge expliquée et interprétée*, 1840, p. 25 ; Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, n° 40.

Selon cette définition, le délai de vingt-quatre heures dans lequel doit être décerné et signifié<sup>22</sup> le mandat d'arrêt prend cours à partir du moment où la personne privée de sa liberté ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'autorité, de la liberté d'aller et venir.

Malheureusement, comme nous le verrons, cette définition n'est pas toujours celle retenue par la jurisprudence.

## B. — Types d'arrestation

### a) Mesure de sûreté administrative

Il s'agit notamment des arrestations opérées par les agents de la force publique en vue de maintenir l'ordre public<sup>23</sup>, de vérifier l'identité des personnes dont les allures paraissent suspects<sup>24</sup>, d'empêcher la continuation des infractions qui se commettent<sup>25</sup>.

La constitutionnalité de telles arrestations, ainsi que leur compatibilité avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dans une certaine mesure<sup>26</sup>, a été discutée car aucun contrôle des autorités judiciaires n'est prévu<sup>27</sup>. La seule garantie pour l'individu qui en fait l'objet est la sanction en cas d'abus prévue par le code pénal réprimant les arrestations et détentions illégales et arbitraires<sup>28</sup>.

Ces arrestations administratives sont incontestablement des entraves réelles à la liberté individuelle garantie par la Constitution belge et, si les nécessités du maintien de l'ordre

22. La Cour de cassation a décidé que l'article 7 de la Constitution ne prévoyant aucune forme pour la signification du mandat d'arrêt, il se réfère nécessairement à cet égard à l'article 97 du code d'instruction criminelle. Cependant, les formes prescrites par cet article (notification par un huissier de justice ou par un agent de la force publique, lequel en fera exhibition à l'inculpé et lui en délivrera copie) ne sont pas substantielles ni prescrites à peine de nullité et leur inobservation n'entraîne la nullité de l'arrestation ordonnée par le juge d'instruction que si elle a porté atteinte aux droits de la défense ou rendu l'arrestation arbitraire. Ainsi, la signification proprement dite du mandat d'arrêt peut intervenir peu après l'expiration du délai de vingt-quatre heures pourvu qu'il ressorte des pièces de la procédure que le juge d'instruction a informé l'inculpé, dans les vingt-quatre heures de son arrestation, du fait qu'il était placé sous mandat d'arrêt et du motif de cette mesure, V. Cass. 27 mai 1975, Pas. 1975. I. 924 et note signée A.T. ; Cass. 17 août 1979, Pas. 1979. I. 1316 ; Cass. 20 nov. 1984, Pas. 1985. I. 355 et RW, 1984-1985, col. 2390 et les concl. contraires de l'avocat général Declercq (pour l'avocat général Declercq la communication verbale faite à l'inculpé par le juge d'instruction, dans les vingt-quatre heures à compter de sa privation de liberté, lui annonçant qu'il est placé sous mandat d'arrêt et précisant l'infraction en raison de laquelle cette décision a été prise, ne peut constituer la signification requise par l'art. 7 de la Constitution ; bien au contraire, c'est la remise de la copie du mandat d'arrêt à l'inculpé qui doit intervenir dans le délai de vingt-quatre heures - le nouveau projet de loi relative à la détention préventive retient d'ailleurs cette solution) ; V. aussi A. Vandeplass, note sous Cass. 18 août 1983, RW, 1983-1984, col. 2883-2885 ; E. Boutmans, *Voorlopige Hechtenis*, éd. Kluwer, Anvers, 1985, n° 8 et 23-25. Antérieurement, cette exigence n'était même pas requise, cons. Cass. 4 janv. 1960, Pas. 1960. I. 487 ; J. Hoefler, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, éd. UGA, 1956, p. 138, note 2 ; A. Marchal et J.-P. Jaspas, *Droit criminel - Traité théorique et pratique*, éd. Larcier, 1965, t. 2, n° 3181 bis, considéraient que le délai de vingt-quatre heures de l'art. 7 al. 3 de la Constitution concernant spécialement la signification, il suffisait qu'elle intervienne dans le délai de vingt-quatre heures à partir de la confection du mandat d'arrêt lorsqu'il était postérieur à l'arrestation.

23. Art. 1, 3 et 7 du Décr. des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, art. 157 de la loi communale du 30 mars 1836 modifiée par la loi du 11 févr. 1986, art. 1, 20 al. 3 et 27 de la loi du 2 déc. 1957 sur la gendarmerie.

24. Ces personnes peuvent être maintenues jusqu'au moment où leur identité est établie, V. l'art. 24 de la loi du 2 déc. 1957 sur la gendarmerie.

25. Les agents de police ont le « pouvoir de s'assurer - le temps nécessaire - de la personne de leur auteur », V. art. 19 code du 3 brumaire an IV et le Décr. des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

26. J. Velu, « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière du droit international », *R.D.P.* 1965-1966. 707-708.

27. V. V. de Wolf, *L'arrestation administrative*, éd. Swinnen, 1986, p. 5-14.

28. Art. 147, 155, 156 et 157 c. pén.

ont fait, dans la pratique, écarter dans une certaine mesure la protection que constitue pour la liberté individuelle l'intervention d'un juge<sup>29</sup>, elles ne peuvent en aucun cas excéder une durée de vingt-quatre heures. L'esprit de l'article 7 de la Constitution est ainsi au moins respecté<sup>30</sup>.

La loi du 11 février 1986 sur la police communale prévoit d'ailleurs explicitement, contrairement aux divers textes anciens sur base desquels étaient autorisées de telles arrestations, que la police communale ne peut retenir une personne que pendant le temps nécessaire et au maximum pendant vingt-quatre heures. Le chef de corps doit informer le bourgmestre, dans le plus bref délai, de toute mesure de cet ordre. De plus, cette loi dispose que l'arrestation administrative doit être mentionnée dans un registre, ainsi que l'heure à laquelle il y a été procédé et sa durée ; ce registre est signé par la personne arrêtée lors de son entrée et sortie. Il est dressé procès-verbal du refus de signature, avec mention de ses motifs<sup>31</sup>.

Tous les dangers ne sont pas écartés pour autant. En effet, quand commence le délai de vingt-quatre heures dans lequel doit intervenir le juge lorsque l'arrestation administrative se transforme en arrestation judiciaire ?

### b) Saisie provisoire

Bien que non expressément prévue par une loi interne<sup>32</sup>, l'arrestation d'un individu par les agents de l'autorité pour le mettre à la disposition de la justice, et ce hors le cas de flagrant délit, lorsqu'il existe des indices sérieux de culpabilité à sa charge a été consacrée depuis longtemps<sup>33</sup> et n'est plus contestée pourvu qu'une telle privation de liberté ne se prolonge pas au-delà de vingt-quatre heures avant le décernement du mandat d'arrêt par le juge d'instruction<sup>34</sup>.

La Cour de cassation a décidé à ce sujet que le délai de vingt-quatre heures commence à courir à partir du moment où le futur inculpé est détenu par les autorités de police à la disposition du procureur du Roi ou du juge d'instruction<sup>35</sup>, ce qui ne correspond pas nécessairement au moment où il est effectivement privé de sa liberté par la police comme en témoigne l'hypothèse soumise à la Cour de cassation le 22 juillet 1988<sup>36</sup>.

29. F. Delperrée, « Gendarmerie et Ordre public », *Annales de droit et de sciences politiques*, 1963, p. 210.

30. P. Wigny, *Droit constitutionnel*, t. I, éd. Bruylant, 1952, p. 313.

31. V. les art. 157, 162 et 163 (« temps strictement nécessaire à la vérification d'identité ») de la loi communale modifiée par la loi du 11 févr. 1986.

32. En effet, le code d'instruction criminelle, spécialement dans ses art. 40, 48, 49, 50 et 106, paraît bien ne reconnaître aux autorités de police le droit de procéder à la saisie provisoire d'une personne, c'est-à-dire à sa capture en vue de la conduire devant le magistrat compétent, qu'en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, cons. J. Velu, « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière du droit international », *RDP* 1965-1966. 686-687 ; J. Velu, « La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge », dans les *Mélanges offerts à Polys Modinos*, éd. Pedone, 1968, p. 403-404.

33. Cass. 21 oct. 1901, Pas. 1902. I. 15.

34. V. par exemple, Liège (ch. mis. acc.) 5 nov. 1986, *JT* 1987, 57, le pourvoi contre cette décision a été rejeté par Cass. 14 janv. 1987, *JLMB* 1987, 1163 et *RDP* 1987. 368 et note J. Sace.

35. Cons. Cass. 22 janv. 1934, Pas. 1934. I. 142 ; Cass. 4 janv. 1960, Pas. 1960, I. 487 et *JT* 1960, 308 et note P.T.

36. Cass. 22 juill. 1988, RG n° 6920, à paraître dans *JLMB* 1989 avec note A. Jacobs : selon un procès-verbal figurant au dossier, l'inculpé, alors qu'il circulait à bord d'une voiture avec un compagnon, est intercepté par la gendarmerie le 9 mai 1988 à 15h 40. Emmené au poste de gendarmerie, il est mis à la disposition du procureur du Roi, selon un autre procès-verbal, le même jour à 16h 50. Déféré au juge d'instruction, il est mis sous mandat d'arrêt le 10 mai 1988 à 16h03, le dit mandat mentionnant que l'inculpé a été privé de sa liberté le 9 mai 1988 à 16h50. Il s'écoule donc plus d'une heure entre l'arrestation effective et le point de départ du délai de vingt-quatre heures.

## c) Arrestation opérée en vertu d'un mandat d'amener

La situation de la personne faisant l'objet d'un mandat d'amener préalablement au mandat d'arrêt n'est guère plus enviable.

L'article 91 du code d'instruction criminelle prévoit deux hypothèses dans lesquelles un mandat d'amener peut être délivré : lorsque l'inculpé est défaillant ou lorsqu'il a commis une infraction punissable d'une peine criminelle.

En vertu de l'article 93 du même code, la personne doit être entendue dans les vingt-quatre heures au plus tard. Doctrine et jurisprudence considèrent que ce délai commence à courir au moment où l'inculpé est mis à la disposition du juge d'instruction et non au moment où il est appréhendé en vertu du mandat<sup>37</sup>.

Dans ces mêmes vingt-quatre heures doit intervenir aussi le mandat d'arrêt<sup>38</sup>.

Toutefois, la jurisprudence récente estime que le mandat d'amener, pourvu qu'il soit dûment motivé et qu'il soit signifié dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté, constitue un titre de détention conforme à l'article 7 de la Constitution<sup>39</sup>.

D'une part, il en résulte que le juge d'instruction n'est pas obligé, en vertu de l'article 7 de la Constitution, d'interroger l'inculpé avant de procéder à son arrestation<sup>40</sup>.

D'autre part, le délai pour décerner le mandat d'arrêt n'est plus déterminé par l'article 7 de la Constitution mais par l'article 93 du code d'instruction criminelle et ne commence à courir qu'à partir du moment où l'intéressé est mis à la disposition du juge, c'est-à-dire où il est « amené » devant le juge en exécution du mandat de ce nom<sup>41</sup>.

37. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, éd. AD. Hoste et Pedone Lauriel (Gand et Paris), 1878, p. 21-22 ; *Pandectes Belges*, v° Information, n° 461 ; *Novelles de procédure pénale*, t. I, vol. I, p. 450 n° 100 ; Bruxelles (ch. mis. acc.) 9 mai 1925, *RD*P 1925. 595 ; Cass. 22 févr. 1971, *RD*P 1970-1971. 755.

38. *Novelles de procédure pénale*, t. I, vol. I, p. 443, n° 38 ; *RPDB*, v° *Détention préventive*, compl. t. II, n° 47.

39. Cass. 5 févr. 1980, *RD*P 1981. 77 et 701, concl. contraires de l'avocat général Charles ; Cass. 28 janv. 1982, *RD*P 1982. 566 et *RW* 1981-1982, col. 2593 à 2611, concl. contraires de l'avocat général Krings ; Cass. 20 juin 1984, *Pas.* 1984. I. 1281 ; Cass. 7 janv. 1986, *Pas.* 1986. I. 561 ; Cass. 6 mai 1986, *Pas.* 1986. I. 1073 ; Cass. 24 juill. 1986, *Pas.* 1986. I. 1351 et *RD*P, 1986. 912 ; Cass. 20 janv. 1987, *RD*P, 1987. 669.

L'arrêt du 20 juin 1984 est représentatif de cette jurisprudence. L'inculpé avait été privé de sa liberté par la police judiciaire le 2 avr. 1984 à 11h30, un mandat d'amener lui fut signifié le 2 avr. 1984 à 15h55, il fut mis à la disposition du juge d'instruction le 2 avr. 1984 à 18h30 pour comparaître devant lui le 3 avr. 1984 à 11h37 et être placé sous mandat d'arrêt le 3 avr. 1984 à 12h06 ; la Cour de cassation s'exprime de la manière suivante :

« Attendu qu'un mandat d'amener motivé (en l'espèce un télégramme, mentionnant qu'il vaut mandat d'amener, émanant du juge d'instruction, énonçant qu'il y a lieu de lui faire amener une personne dont l'inculpation est précisée) délivré par le juge d'instruction et signifié à l'inculpé dans les vingt-quatre heures de son arrestation, constitue "l'ordonnance motivée du juge" prévue à l'article 7, alinéa 3 de la Constitution ; que le mandat d'amener délivré à charge d'un inculpé conformément à l'article 91 du code d'instruction criminelle a pour but d'amener au juge d'instruction, au besoin par la contrainte, une personne que ce magistrat estime devoir interroger au sujet des indices de culpabilité qui existent contre elle et contre laquelle il décernera ensuite, le cas échéant, un mandat d'arrêt ; que le mandat d'amener entraîne ainsi une privation de liberté et en forme le titre ; que cette privation de liberté doit, par sa nature, et à peine de contrevenir notamment aux dispositions des articles 147, 155, 156 et 157 du code pénal, être limitée au temps strictement nécessaire pour conduire l'inculpé devant le juge d'instruction. »

40. E. Krings, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *RD*P, 1984. 961 et *J.T.* 1984. 531.

41. E. Krings, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *RD*P, 1984. 962 et *J.T.* 1984. 532.

En outre, la Cour de cassation décide, dans son arrêt du 7 janvier 1986<sup>42</sup>, que l'article 5 § 3 de la Convention européenne « implique uniquement que la personne amenée doit être conduite immédiatement mais non qu'elle doit être interrogée immédiatement par le juge ». On peut se demander quel est l'intérêt d'être mené auprès du juge, si ce n'est pour comparaître devant lui et s'expliquer sur les faits reprochés. La détention de l'inculpé ne sera justifiée qu'après qu'il aura été interrogé par le juge d'instruction.

Cette jurisprudence est tout à fait contestable et a été contestée<sup>43</sup>, surtout parce qu'il n'existe aucune limite précise entre le moment où a lieu l'arrestation et le moment où l'intéressé comparait devant le juge. La Cour n'a pas été insensible à la faille du système mais elle s'est contentée de préciser que cette privation de liberté doit, par sa nature, et à peine de contrevenir notamment aux dispositions du code pénal sanctionnant les arrestations et détentions illégales<sup>44</sup>, être limitée au temps strictement nécessaire pour conduire l'individu devant le juge d'instruction<sup>45</sup>. Elle s'en remet donc à la conscience professionnelle de la police judiciaire.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'une intervention législative s'avère indispensable pour fixer de manière expresse et non équivoque le point de départ du délai dans lequel l'intervention du juge est requise et ainsi assurer la pleine efficacité des garanties de la liberté individuelle existantes<sup>46</sup>.

Le nouveau projet de loi y a été attentif. D'une part, il prévoit expressément que le délai de vingt-quatre heures commence à courir à partir du moment où l'inculpé ne dispose plus, suite à l'intervention de l'autorité, de sa liberté d'aller et de venir, et impose aux enquêteurs de décrire de façon précise et avec mention des heures dans un procès-verbal les circonstances de fait de l'arrestation, les contacts pris avec les magistrats et les décisions de ceux-ci. D'autre part, en dehors des cas de flagrant délit, la police ne pourrait priver une personne de sa liberté sans décision préalable du procureur du Roi ou ordonnance du juge d'instruction. Dans le même contexte, sans décision du procureur du Roi, la police ne pourrait prendre des mesures conservatoires que si la personne tentait de fuir ou de se soustraire à sa surveillance. Enfin, le mandat d'amener, qui devra en toute hypothèse être motivé, ne pourra plus couvrir qu'une période de vingt-quatre heures à compter de son exécution ou, si l'inculpé est déjà privé de sa liberté par la police ou le parquet, à partir de sa signification.

## II. — DROIT D'ÊTRE JUGE DANS UN DELAI RAISONNABLE

C'est incontestablement la norme de l'article 5 la plus invoquée par les justiciables. Du grand nombre des décisions rendues en la matière<sup>47</sup>, certains principes se dégagent.

Nous examinerons tout d'abord l'application de l'article 5 § 3 par les juridictions d'instruction (A), ensuite, le contrôle de cette application par la Cour de cassation (B), pour,

42. Arrêt préc. Pas. 1986. I. 561.

43. V. notamment, les conclusions de l'Avocat général Krings avant Cass. 28 janv. 1982, *RDJ*, 1982. 566 ; F. Dumon, « Le pouvoir judiciaire, cet inconnu et ce méconnu », *JT* 1981. 481.

44. Art. 147, 155, 156 et 157 c. pén.

45. Cass. 28 janv. 1982, *RDJ*, 1982. 566 et *RW*, 1981-1982, col. 2593 à 2611 ; Cass. 20 juin 1984, Pas. 1984. I. 1281 ; Cass. 7 janv. 1986, Pas. 1986. I. 561 ; Cass. 6 mai 1986, Pas. 1986. I. 1073. Dans ses arrêts du 24 juill. 1986 (Pas. 1986. I. 1351) et du 20 janv. 1987 (Pas. 1987. I. 580), la Cour de cassation ne mentionne plus expressément cette sanction.

46. J. Velu le suggérait déjà en 1965 (J. Velu, « Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière du droit international », *RDJ*, 1965-1966. 705).

47. Peu de décisions des juridictions d'instruction sont publiées. Cependant, à travers les arrêts de la Cour de cassation qui reprennent l'essentiel des motifs des arrêts des chambres des mises en accusation, il est possible d'en avoir une connaissance approximative.

enfin, s'interroger sur l'intérêt de l'intervention du législateur limitant la durée de la détention préventive (C).

### A. — Application de l'article 5 § 3 par les juridictions d'instruction<sup>48</sup>

Cette disposition de l'article 5 de la Convention européenne a pour effet de préciser les conditions dans lesquelles les juridictions d'instruction sont habilitées à maintenir la détention préventive.

Rappelons que si la chambre du conseil n'a pas réglé la procédure dans le mois de l'interrogatoire, l'inculpé sera remis en liberté, à moins que la juridiction d'instruction, par ordonnance motivée, le procureur du Roi et l'inculpé ou son conseil entendus, ne déclare que des circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique nécessitent le maintien de la détention<sup>49</sup>.

Le but de l'article 5 de la loi relative à la détention préventive est également que la détention préventive régulièrement ordonnée ne se prolonge pas au-delà du temps strictement nécessaire<sup>50</sup>.

Or, en vertu de l'article 60 de la Convention, aucune disposition de celle-ci ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus conformément aux lois des Etats contractants.

Il se déduit du rapprochement des articles 5, § 3, et 60 de la Convention, et de l'article 5 de la loi du 20 avril 1874 que les juridictions d'instruction belges, appelées à statuer en vertu de l'article 5 de la loi précitée, ne peuvent, sans dépasser les limites du délai raisonnable prévu par l'article 5, § 3 de la Convention, ordonner le maintien de la détention, dès le moment où des circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique et fondées sur des éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé ne nécessitent plus ce maintien, et ce même si des devoirs d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité sont toujours en cours et accomplis sans retard injustifié, selon le critère retenu par la Cour de cassation<sup>51</sup>.

Dans leur appréciation *in concreto* du délai raisonnable, chambres du conseil et chambres de mise en accusation prennent en considération la difficulté que peut présenter l'instruction de l'affaire<sup>52</sup>, le comportement de l'inculpé<sup>53</sup> et la manière dont l'instruction a été conduite par les autorités judiciaires. A ce propos, elles tiennent compte du temps mis pour accomplir certains devoirs, elles se montrent particulièrement sensibles aux périodes au cours desquelles rien ne se passe et semblent de plus en plus attentives à l'utilité des devoirs ordonnés comme en témoignent les quelques exemples suivants.

48. L'article 5 § 3 s'applique aussi devant les juridictions de fond, V. Bruxelles, 19 oct. 1967, Pas. 1968. II. 74 ; Cass. 9 déc. 1986 (implicite), Pas. 1987. I. 439. Toutefois, nous n'examinerons pas ici cette jurisprudence.

49. Art. 5 de la loi relative à la détention préventive.

50. M. Franchimont et A. Jacobs, *Cours de procédure pénale*, éd. PULg 1987, t. II, p. 365.

51. Conclusions de l'Avocat général Velu, avant Cass. 15 avr. 1981, RDP, 1981. 810-811.

52. Ainsi, dans une affaire de prise d'otages soigneusement préparée et exécutée par de nombreux auteurs de différentes nationalités, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est respecté lorsque l'instruction a été menée avec un zèle exemplaire et que le retard est uniquement imputable au nombre des coinceps internationalement disséminés, à leur grande réticence lors des interrogatoires et aux difficultés résultant de l'extradition (Anvers (ch. mis. acc.) 18 mars 1980, pourvoi rejeté par Cass. 15 avr. 1980, Pas. 1980. I. 1012).

53. L'instruction a pu être retardée, par exemple, par les recours prévus par la loi que l'inculpé a exercés, (Bruxelles [ch. mis. acc.] 22 janv. 1988, pourvoi rejeté par Cass. 22 mars 1988, JT 1989. 5), par sa mauvaise volonté à se soumettre aux examens prescrits par les experts (Liège [ch. mis. acc.], 2 oct. 1984, pourvoi rejeté par Cass. 21 nov. 1984, Pas. 1985. I. 368), par les multiples versions qu'il a présentées (Liège [ch. mis. acc.], 9 mai 1984, pourvoi rejeté Cass. 27 juin 1984, Pas. 1984. I. 1308).

La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a ordonné la mise en liberté de l'inculpé parce que l'instruction pour le meurtre dont il était l'auteur était terminée depuis sept mois et que dans l'instruction complémentaire pour vol mis à sa charge aucun devoir n'avait été exécuté depuis près de trois mois et qu'aucun nouveau devoir n'était prescrit<sup>54</sup>. Il a été jugé de même lorsqu'aucun devoir « utile » n'avait plus été accompli depuis plus de cinq mois<sup>55</sup>.

Après 18 mois de détention préventive, la mise en liberté d'un inculpé a été également ordonnée par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liège parce que l'instruction de la cause avait subi un retard injustifié en raison du trop grand échelonnement dans le temps des devoirs alors que l'affaire n'était aucunement complexe et que l'inculpé n'avait pas mis d'entraves à son déroulement — celui-ci étant en aveu depuis son premier interrogatoire par le juge d'instruction<sup>56</sup>.

Enfin, la décision de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Liège considère qu'il y a un retard anormal et dépassement du délai raisonnable vu l'inertie de l'instruction pendant quatre mois et plus particulièrement la stagnation de l'expertise mentale depuis huit mois<sup>57</sup>.

Remarquons que cette juridiction a également décidé que si la carence d'un expert psychiatrique qui, chargé de se prononcer sur l'état de santé mental de l'inculpé au moment des faits, n'a pas encore rentré de rapport plus de sept mois après les faits et qui a rencontré l'inculpé plus de six mois et demi après les mêmes faits est en soi condamnable, elle n'est pas suffisante pour constater le dépassement du délai raisonnable parce qu'il ne peut être question d'isoler un devoir précis de l'ensemble de ceux que le juge a ordonnés, surtout lorsque, comme en l'espèce, ils sont liés les uns aux autres et que l'instruction a été menée « sans désespérer »<sup>58</sup>.

## B. — *Contrôle de la Cour de cassation*

Le délai raisonnable dans lequel une personne détenue préventivement a le droit d'être jugée doit s'apprécier à la lumière des données de chaque affaire et non *in abstracto*<sup>59</sup>.

L'appréciation du caractère raisonnable du délai est une question de fait qui échappe comme telle au contrôle de la Cour de cassation. Il est donc inutile d'invoquer pour la première fois devant elle le moyen pris de la violation de l'article 5 § 3 de la Convention européenne<sup>60</sup>.

54. Bruxelles (ch. mis. acc.), 24 juill. 1985, *Journal des procès*, n° 69/1985, p. 28.

55. Bruxelles (ch. mis. acc.), 31 juill. 1986, *Journal des procès*, n° 89/1986, p. 32.

56. Liège (ch. mis. acc.), 24 juin 1986, *Jurisprudence de Liège* (JL) 1986, p. 543 (la circonstance que le juge d'instruction se trouve sans greffier titulaire est irrelevante); Liège (ch. mis. acc.), 28 oct. 1987, *JT*, 1987, 663.

57. Liège (ch. mis. acc.), 18 févr. 1987, *JLMB*, 1987, p. 764, V. également, Liège (ch. mis. acc.), 20 juin 1985, *JL* 1985, p. 674 (Instruction criminelle de 22 mois pour prévention d'assassinat - dépassement du délai raisonnable).

58. Liège (ch. mis. acc.) 13 oct. 1987, pourvoi rejeté par Cass. 16 déc. 1987, *Bull.* 1988, I. 471.

59. V. par exemple, Cass. 20 mars 1972, Pas. 1972, I. 677; concl. de l'Avocat général Krings avant Cass. 4 oct. 1978, Pas. 1979, I. 173, qui montre qu'il n'existe pas de critère général dont la Cour pourrait contrôler l'application; Cass. 15 avr. 1981, Pas. 1981, I. 921 et les concl. très approfondies de l'Avocat général Velu; Cass. 24 nov. 1982, Pas. 1983, I. 382; Cass. 20 mars 1985, Pas. 1985, I. 893; Cass. 12 juin 1985, Pas. 1985, I. 1299; Cass. 24 juill. 1986, Pas. 1986, I. 1358; Cass. 9 déc. 1986, Pas. 1987, I. 439; Cass. 10 juin 1987, Pas. 1987, I. 1242; Cass. 22 mars 1988, *JT* 1989, 5.

60. Cass. 20 mars 1972, Pas. 1972, I. 677; Cass. 24 nov. 1982, Pas. 1983, I. 382; Cass. 11 sept. 1985, Pas. 1986, I. 27; V. aussi G. Grimonez et K. Lenaerts, « La jurisprudence de la Cour de cassation belge au sujet de la Convention européenne des droits de l'homme », dans les Rapports belges au XI<sup>e</sup> Congrès de l'Académie internationale de droit comparé - Caracas, 29 août-5 sept. 1982, éd. Kluwer et Bruylant, 1985, vol. II, p. 65-75.

Ainsi, son contrôle se limite à vérifier si des éléments de fait sur lesquels s'appuie la chambre des mises en accusation celle-ci a pu légalement déduire que le délai était encore raisonnable et si elle a bien répondu aux conclusions de l'inculpé invoquant le dépassement du délai raisonnable<sup>61</sup>.

Elle admet que la juridiction d'instruction puisse y répondre en adoptant simplement les motifs du réquisitoire du ministère public<sup>62</sup> et considère qu'aucune disposition légale n'exige des juridictions d'instruction de mentionner dans leurs décisions la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, même lorsqu'elles en font application<sup>63</sup>.

Pour la Cour de cassation, le délai raisonnable n'est pas expiré lorsque des actes d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité sont encore en cours et que ces actes sont accomplis sans retard injustifié<sup>64</sup>.

C'est sur la base de ce critère qu'elle exerce son contrôle<sup>65</sup>.

Notons qu'il ne suffit pas au prévenu de constater que l'instruction n'avance nullement et que les nécessités de celle-ci ne justifient pas son maintien en détention préventive ; il lui appartient de tirer de la première de ces affirmations la conséquence qu'il n'est pas jugé dans un délai raisonnable et doit, par conséquent, être libéré pendant la procédure<sup>66</sup>.

Dans les premiers arrêts rendus en la matière, on peut se demander si elle n'a pas exercé son contrôle d'une façon tout à fait formelle. Ainsi, dans un arrêt du 29 mars 1977, la Cour décide qu'un inculpé est régulièrement détenu, dans les conditions prévues notamment à l'article 5, § 3, de la Convention, lorsque la décision de la juridiction d'instruction de maintenir la détention préventive est légalement justifiée et que la procédure a été suivie conformément aux prescriptions légales<sup>67</sup>. Dans un arrêt du 27 février 1980, après avoir relevé que la décision attaquée n'avait pas constaté que l'instruction « se prolongeait beaucoup trop en raison du fait que l'expert n'avait pas encore déposé son rapport », mais qu'elle énonçait seulement que l'« expertise se prolongeait quelque peu », la Cour de cassation considère que cette énonciation implique que l'instruction n'est pas terminée, sans qu'il puisse en être déduit que le retard apporté par l'expert à déposer son rapport serait injustifié<sup>68</sup>.

Actuellement, bien qu'il ne soit pas encore possible de dégager des lignes de forces sans exception, il semble que sur la base du même critère son contrôle se soit affiné et il n'est plus exceptionnel que la Cour constate une violation de l'article 5 § 3 de la Convention<sup>69</sup>.

61. Concl. de l'Avocat général Velu avant Cass. 15 avr. 1981, Pas. 1981. I. 921 ; E. Krings, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *RDJ*, 1984. 950 ; A. Jacobs, « L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et les juridictions belges », in *Les droits de la défense en matière pénale*, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1985, p. 278-281 ; V. par exemple, Cass. 30 juin 1987, Pas. 1987. I. 1336.

62. Cass. 21 nov. 1984, Pas. 1985. I. 368.

63. Cass. 24 oct. 1984, Pas. 1985. I. 275.

64. Cass. 26 nov. 1974, Pas. 1975. I. 337 ; Cass. 3 mars 1975, Pas. 1975. I. 679 ; Cass. 29 mai 1984, Pas. 1984. I. 1197 ; Cass. 15 avr. 1981, *RDJ*, 1981. 797 et concl. de l'Avocat général Velu ; Cass. 27 juin 1984, Pas. 1984. I. 1309 ; Cass. 24 oct. 1984, Pas. 1985. I. 275 ; Cass. 24 oct. 1984, Pas. 1985. I. 275 ; Cass. 9 mars 1985, Pas. 1985. I. 547 ; Cass. 20 mars 1985, Pas. 1985. I. 893 ; Cass. 20 mars 1985, Pas. 1985. I. 896 ; Cass. 24 avr. 1985, Pas. 1985. I. 1032 ; Cass. 12 juin 1985, Pas. 1985. I. 1299 et *JT*, 1985. 645 et *RDJ*, 1985. 129 ; Cass. 12 juin 1985, Pas. 1985. I. 1296 ; Cass. 11 déc. 1985, Pas. 1985. I. 461 ; Cass. 9 avr. 1986, Pas. 1986. I. 966 ; Cass. 24 juill. 1986, Pas. 1986. I. 1358 et *RDJ*, 1986. 920 ; Cass. 10 juin 1987, Pas. 1987. I. 1242 et *RDJ*, 1987. 984.

65. Pour exemple particulièrement démonstratif, V. Cass. 15 avr. 1980, Pas. 1980. I. 1012.

66. Cass. 26 nov. 1980, *RDJ*, 1981. 290.

67. Cass. 29 mars 1977, Pas. 1977. I. 818.

68. Cass. 27 févr. 1980, Pas. 1980. I. 788.

69. Cass. 15 avr. 1981, *RDJ*, 1981. 797, cet arrêt accueille le recours aux motifs que la décision attaquée, alors qu'elle constate que l'expert aurait pu manifester plus de diligence, n'examine pas si le retard apporté par cet expert est justifié ou non ; Cass. 20 mars 1985, Pas. 1985. I. 893, cet arrêt ac-

### C. — *Limitation de la durée de la détention préventive par la loi*

On aurait pu voir en l'article 26 de la loi relative à la détention préventive une garantie supplémentaire pour le détenu de voir sa détention préventive contenue dans un délai raisonnable. En effet, cet article prévoit qu'une instruction judiciaire qui dure plus de six mois devrait être soumise à l'appréciation et au contrôle de la cour d'appel<sup>70</sup>. Cependant, la Cour de cassation considère que la procédure prévue par cet article a le caractère d'une mesure d'ordre interne, dont l'application n'est pas prescrite à peine de nullité<sup>71</sup>.

Sous réserve de cet article 26, il n'y a aucune disposition légale en Belgique fixant la durée maximum de la détention préventive.

Cependant, plusieurs propositions de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive ont été déposées à ce propos à la Chambre des représentants et au Sénat.

Ainsi, la proposition déposée par M. L. Van den Bossche prévoit une durée maximum de six mois pour les affaires correctionnelles, de douze mois pour les affaires criminelles et de vingt-quatre mois lorsque le crime a entraîné la mort<sup>72</sup>.

Plus récemment, MM. Dierckx et Vaes ont proposé d'insérer un nouvel alinéa à l'article 5 de la loi du 20 avril 1874 ordonnant la remise en liberté de l'inculpé si la Chambre du conseil n'a pas statué sur la prévention dans les six mois à compter de la première confirmation du mandat d'arrêt<sup>73</sup>.

Malgré l'intérêt indéniable de telles propositions, la détermination d'une limite absolue qu'elles prévoient pourrait, d'une part, paraître totalement arbitraire dans la mesure où elle ne tient pas compte de la particularité des affaires<sup>74</sup> et, d'autre part, créer l'illusion

cueille le recours aux motifs que la décision attaquée considère que le délai raisonnable de la détention n'est pas dépassé en faisant état de circonstances sans pertinence pour justifier le retard apporté par le ministère public à prendre des réquisitions tendant au règlement de la procédure ; Cass. 12 juin 1985, Pas. 1985. I. 1296, cet arrêt accueille le recours aux motifs que la décision ne répond pas aux moyens déduits en conclusions de ce qu'aucun acte d'instruction nécessaire à la manifestation de la vérité n'était plus en cours ou à tout le moins que l'instruction subissait un retard injustifié ; Cass. 12 mars 1986, Pas. 1986. I. 882 et *JLMB*, 1987. 629, cet arrêt accueille le recours aux motifs que la décision ne répond pas aux moyens déduits en conclusions de ce que la prolongation de la détention préventive a pour cause le retard injustifié de l'instruction.

La manière dont la Cour apprécie le moyen dépend aussi de la manière dont il a été soulevé.

70. Art. 26 de la loi sur la détention préventive : « Le procureur du Roi fera rapport au procureur général de toutes affaires sur lesquelles la chambre du conseil n'aurait point statué dans les six mois à compter du premier réquisitoire. Dans le mois, le procureur général exposera à la chambre des mises en accusation, dans un rapport détaillé, les causes des lenteurs de l'information et fera telles réquisitions qu'il jugera utiles. Semblables rapports seront ensuite faits de trois mois en trois mois par le procureur du Roi au procureur général, et par celui-ci à la chambre des mises en accusation. A la suite de ces rapports, la chambre des mises en accusation pourra, même d'office, prendre les mesures prévues par l'article 235 du code d'instruction criminelle. L'inculpé ou son conseil seront entendus par la chambre des mises en accusation. Le conseil pourra prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction. Le procureur général avertira l'inculpé, par lettre recommandée et en laissant un délai de huit jours francs, de la date fixée pour le rapport ».

71. Cass. 28 avr. 1902, Pas. 1902. I. 213 ; Cass. 3 mai 1913, Pas. 1913. I. 216 ; Cass. 25 nov. 1986, Pas. 1987. I. 378. Cette jurisprudence ne semble pas tout à fait conforme au souhait du législateur, cons. L. Dupont, *Toezicht over langdurige gerechtelijke onderzoeken, Panopticon*, Jaargang 4, 1983, 333.

72. Chambre des Représentants, 6 oct. 1986, Session 85-86, Doc. 611.

73. Sénat, 15 mars 1988, Session extraordinaire 1988, Doc. 90.

74. Cette critique concerne essentiellement la proposition de MM. Dierckx et Vaes.

qu'en deçà de cette limite la détention préventive serait toujours légale. De plus, vu l'insuffisance des effectifs<sup>75</sup>, elle pourrait s'avérer trop rigoureuse.

Afin de diminuer la durée de la détention préventive, des mesures alternatives à la privation de liberté ont été préconisées : ainsi peut-on citer, par exemple, l'expérience tentée dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, par l'association « Autrement » qui a pu éviter la détention préventive à quelques inculpés en prenant des contacts informels avec les juges d'instruction et en leur assurant la prise en charge des inculpés<sup>76 77</sup>.

Toutefois, s'il est encore trop tôt pour tirer quelque conclusion d'une telle expérience, un certain nombre d'objections peut déjà être soulevé.

D'une manière générale, il faut être attentif à ce qu'une telle mesure ne puisse être envisagée que dans les cas où la détention préventive pourrait être ordonnée sans quoi cette mesure deviendrait vite une alternative à la liberté et non une alternative à la détention préventive.

De même il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit toujours de mesures contraignantes, restrictives de liberté même si c'est dans une moindre mesure que la détention préventive : il appartient au législateur de circonscrire ces mesures, même s'il est intéressant qu'elles puissent évoluer dans une infrastructure souple. L'intervention du législateur est d'autant plus nécessaire qu'actuellement la situation dans laquelle se trouve le juge d'instruction lorsqu'il prend de telles mesures est quelque peu délicate. En effet, dès qu'il lève le mandat d'arrêt, il perd tout contrôle sur la personne de l'inculpé. Il n'existe aucune sanction si

75. « Il s'agit non seulement du nombre absolument insuffisant de magistrats d'instruction mais également du nombre insuffisant d'officiers de police judiciaire, d'inspecteurs et d'agents. La criminalité a augmenté en nombre, en importance et en complexité... Les *hold up* sont devenus pratiquement journaliers dans certains arrondissements. La répression de la criminalité requiert un personnel nombreux que nous n'avons pas. Par exemple, une affaire criminelle doit être traitée toute affaire cessante pendant huit à quinze jours si l'on veut identifier l'auteur du meurtre. Or les officiers de police judiciaire en sont réduits actuellement à sauter d'une affaire à l'autre. Les juges d'instruction sont surchargés pratiquement dans tous les arrondissements. Certains sont seuls désignés dans un arrondissement et sont constamment de service. A Bruxelles où ils sont les plus nombreux, il n'est pas rare de voir mettre à leur disposition une moyenne de douze individus privés de liberté par jour. Ce chiffre est largement dépassé certains jours. Il est évident que dans ces conditions, celui qui sera interrogé à 10 ou 11 heures du soir ne pourra plus humainement bénéficier de la même attention que celui qui a été entendu à 10 heures du matin. C'est d'ailleurs pour cela qu'un de nos collègues objectait qu'à l'heure actuelle il serait difficile de demander aux magistrats surchargés de motiver tous les mandats d'arrêt. Ceci démontre à suffisance le lien indiscutable qui existe entre la nécessité d'avoir des magistrats en nombre suffisant et la garantie des droits de l'individu. Il est évident que si l'on devait augmenter le nombre des magistrats on devrait augmenter dans la même mesure le nombre des policiers auxquels ils délèguent leurs pouvoirs. Actuellement il n'est pas rare de constater que la détention préventive se trouve anormalement prolongée par la lenteur avec laquelle les devoirs sont exécutés. Une apostille prescrivant des devoirs simples rentre souvent exécutée 15 à 20 jours plus tard, ce délai entraînant une nouvelle confirmation du mandat d'arrêt », extrait de « Détention préventive : règle ou exception ? », rapport présenté au nom de la Commission pénale de l'Association belge des juristes démocrates par Mme Paulus de Chatelet, *Assises de droit pénal de Namur*, 1982, inédit.

76. Des expériences semblables existent dans les arrondissements de Louvain, Ypres, Gand.

Les associations tentant de telles expériences sont subventionnées par les Communautés. En effet, la loi de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (*Moniteur belge* du 15 août 1980, p. 9434) modifiée par la loi du 8 août 1988 (*Moniteur belge* du 13 août 1988, p. 11367), confie aux Communautés l'aide sociale aux détenus en vue de leur réinsertion. L'exécutif de la Communauté flamande a déjà pris un arrêté fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions des services d'aide sociale aux justiciables, Arr. du 24 juill. 1985, *Moniteur belge* du 28 nov. 1985, p. 17562. Du côté francophone du pays, il n'y a rien de prévu si ce n'est que deux conventions valables quatre mois et renouvelables passées entre la Communauté française et deux associations sans but lucratif, l'ASBL « Autrement » à Bruxelles et l'ASBL « Clé de voûte » à Charleroi.

77. La loi sur la détention préventive prévoit, en son art. 10, une autre mesure alternative à la détention préventive : la mise en liberté sous caution. Celle-ci a fait l'objet de nombreuses critiques et est en pratique très rarement appliquée. V. M. Franchimont et A. Jacobs, *Cours de procédure pénale*, éd. PULg, 1987, t. II, p. 409-411.

l'inculpé ne respecte pas les conditions entourant sa remise en liberté et fixées de manière informelle en collaboration avec l'association. Le juge d'instruction ne pourra décerner un nouveau mandat d'arrêt que si l'inculpé ne se présente pas à un acte de procédure ou si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire<sup>78</sup>.

Il faudrait également limiter leur durée : à cet égard, l'application de l'article 6 de la Convention européenne devant les juridictions d'instruction pourrait réfuter en partie l'objection<sup>79</sup>.

Le projet de loi rencontre la plupart de ces objections. Il institue un régime de liberté sous condition. Dans les cas où la détention préventive est possible, le juge d'instruction pourra laisser l'inculpé en liberté, ou le remettre en liberté s'il était détenu, en imposant une ou plusieurs conditions qu'il aura choisies librement, mais qui devront obligatoirement tendre aux mêmes objectifs que la détention préventive (à savoir, empêcher la fuite, la récidive ou l'obstruction à la manifestation de la vérité). Il pourra s'agir d'interdictions ou d'obligations, le texte du projet contient une énumération non limitative. La place qu'occuperont les associations existantes dans le système envisagé n'est pas définie, mais il semble que leur participation dans le choix et l'exécution des mesures alternatives à la détention préventive pourrait s'avérer être une aide précieuse aussi bien pour les juges d'instruction que pour les inculpés laissés en liberté sous condition.

### III. — DROIT D'INTRODUIRE UN RECOURS DEVANT UN TRIBUNAL, AFIN QU'IL STATUE A BREF DELAI SUR LA LEGALITE DE LA DETENTION PREVENTIVE

#### A. — *La première comparution en chambre du conseil*

D'un point de vue pratique, la première comparution en chambre du conseil dans les cinq jours de l'interrogatoire<sup>80</sup> vaut voie de recours<sup>81</sup>.

En effet, l'inculpé voit la légalité de sa détention contrôlée par un autre juge que celui qui a décerné le mandat d'arrêt.

Ce contrôle n'est guère satisfaisant dans la mesure où ni l'inculpé, ni son conseil n'ont accès au dossier préalablement à cette comparution : comment dès lors contester valablement la légalité de la détention ?<sup>82</sup>

78. Art. 8 de la loi relative à la détention préventive.

79. A l'heure actuelle la Cour de cassation estime que l'article 6 de la Convention européenne ne concerne pas l'exercice des droits de la défense devant les juridictions d'instruction, Cass. 9 févr. 1982, Pas. 1982. I. 733 ; Cass. 22 déc. 1982, Pas. 1983, I. 498 ; qu'il n'appartient pas à une telle juridiction d'apprécier si le délai raisonnable est écoulé et qu'il n'est pas illégal de décider que la chambre des mises en accusation n'est pas compétente pour connaître de l'application de l'art. 6 de la Convention, Cass. 13 nov. 1985, Pas. 1986. I. 294 ; dans le même sens, V. Cass. 23 mars 1963, Pas. 1963. I. 808 ; Cass. 26 nov. 1980, RDP 1980. 289 ; Cass. 15 avr. 1980, Pas. 1980. I. 1015 ; Cass. 6 nov. 1985, RDP, 1986. 307 ; Cass. 16 déc. 1987, RDP, 1988. 326 ; pour une critique de cette jurisprudence, V. P. Defourmy, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le délai raisonnable, un argument... déraisonnable ? », *JLMB*, 1987, p. 2.

80. Art. 4 de la loi relative à la détention préventive.

81. F. Bernard-Tulkens et H.-D. Bosly, « La détention préventive en procédure pénale belge », cette *Revue*, 1975.116 ; M. Franchimont et A. Jacobs, *Cours de procédure pénale*, éd. PULg, 1987, p. 393.

82. Notons qu'à Bruxelles, quand bien même la défense aurait des objections à faire valoir, il n'est pas sûr qu'elle ait le temps de présenter tous ses moyens. Le Barreau de Bruxelles a obtenu à ce propos que l'on consacre non plus cinq minutes mais dix par détenu comparaisant en chambre du conseil, V. B. Coolens, « Détention préventive. Cinq minutes, dix minutes par prévenu... victoire ou terrible aveu ? », éditorial du *Journal des juristes démocrates*, mars 1988, n° 54.

Le droit de recours prévu à l'article 5 § 4 de la Convention implique que le détenu comparaisse devant une juridiction qui lui offre toutes les garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté<sup>83</sup>.

Ainsi la Commission européenne a estimé qu'en interdisant l'accès au dossier à l'inculpé et à son conseil pendant les trente premiers jours de la détention, la loi belge viole l'article 5 § 4 de la Convention en ce qu'elle n'instaure pas une procédure réellement contradictoire permettant de contester efficacement la légalité du mandat d'arrêt<sup>84</sup>.

Mais cette condamnation n'a pas encore reçu d'écho vraiment favorable dans la jurisprudence belge. En effet, la cour d'appel de Liège a réformé la décision de la Chambre du Conseil de Namur du 17 mars 1988 qui levait le mandat d'arrêt au motif que les droits de la défense n'avaient pas été respectés parce que le dossier n'avait pas été communiqué à la défense lors de la comparution devant la chambre du conseil dans les cinq jours de la délinquance du mandat d'arrêt<sup>85</sup>.

Ayant le souci de renforcer les garanties des droits de la défense, le projet de loi s'aligne sur la jurisprudence des instances strasbourgeoises et pose le principe que la défense aura accès au dossier de l'instruction dès avant la première comparution en chambre du conseil<sup>86</sup>. Toutefois certaines pièces dont la communication serait préjudiciable à l'enquête pourront être gardées secrètes sur ordonnance motivée du juge.

## B. — *Le recours devant la chambre des mises en accusation et le pourvoi en cassation*

L'article 19 de la loi relative à la détention préventive prévoit un droit de recours devant la chambre des mises en accusation. Ce droit existe seulement à partir de l'ordonnance de confirmation du mandat d'arrêt dans les cinq jours de l'interrogatoire. L'appel doit être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra contre l'inculpé du jour où l'ordonnance lui aura été signifiée. Cette signification, dont l'exploit contiendra avertissement à l'inculpé du droit qui lui est accordé d'appeler et du terme dans lequel l'exercice de ce droit est circonscrit<sup>87</sup>, doit intervenir dans les vingt-quatre heures<sup>88</sup>.

La chambre des mises en accusation saisie sur opposition à une ordonnance de confirmation ou de maintien de la détention préventive doit statuer à bref délai, soit, en vertu de l'article 20 alinéa 7, dans les quinze jours de la déclaration de l'appel ; passé ce délai, l'inculpé sera remis en liberté.

83. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp* du 18 juin 1971, Série A, vol. n° 12, p. 40-42, § 76 et 78 ; arrêt *Winterwerp* du 24 oct. 1979, Série A, vol. n° 33, p. 24, § 60.

84. Rapport de la Commission européenne adopté le 8 oct. 1987 dans l'affaire *Lamy*, req. n° 10444/83, *JLMB*, 1988, p. 646 ; note de P. Lambert dans *JT* 1988, p. 198. Dans cette affaire, le gouvernement belge défendeur soutenait qu'à ce stade de l'instruction le dossier est complété chaque jour par de nouvelles pièces et ne saurait être soustrait au juge d'instruction pour être immobilisé au greffe afin d'être mis à la disposition de l'inculpé ou de son conseil, que la mise à la disposition du dossier et une complète procédure écrite ou des débats contradictoires constitueraient une source de retard incompatible avec le but de l'article 5 § 4 de la Convention qui est de faire contrôler « à bref délai » la légalité de la détention.

85. Corr. Namur (ch. cons.) 17 mars 1988, *Journal des juristes démocrates*, 1988, n° 55, p. 7 et *JT*, 1988. 413 ; Liège (ch. mis. acc.) 29 mars 1988, *Journal des procès*, 1988, n° 128, p. 27 et note J.-M. Dermagne, et *JT*, 1988. 407 ; V. aussi, Bruxelles (ch. mis. acc.) 4 févr. 1988, *JT*, 1988. 426 ; Cass. 22 juill. 1988, RG n° 6920 à paraître dans *JLMB*, 1989 et note A. Jacobs.

86. Notons que le projet prévoit également que l'inculpé recevra, en tout état de cause et de manière automatique, une copie du procès-verbal de son audition par le juge d'instruction.

87. Notons que, selon la Cour de cassation belge, l'art. 5 § 4 de la Convention n'impose pas l'obligation d'informer la personne détenue du recours qu'elle peut exercer et des délais d'introduction de ceux-ci lorsqu'elle fait l'objet d'un mandat d'arrêt rendu exécutoire aux fins d'extradition, Cass. 21 mai 1985, *RDP*, 1986. 295 ; Cass. 6 nov. 1985, *RDP*, 1986. 307.

88. Art. 20 al. 1 et 2 de la loi relative à la détention préventive.

Ce délai de quinzaine n'est pas suspendu pendant le temps de la remise non sollicitée par la défense et n'est pas prolongé lorsque le dernier jour de la quinzaine n'est pas ouvrable<sup>89</sup>.

Cela devrait être une manière d'éviter que les voies de recours ne soient que formelles.

Toutefois, si l'arrêt de la chambre des mises en accusation est soumis à la Cour de cassation et que celle-ci casse du chef de motivation irrégulière et renvoie devant une autre chambre des mises en accusation, l'inculpé ne sera pas pour autant automatiquement remis en liberté : il devra attendre l'arrêt de la chambre des mises en accusation de renvoi car la Cour de cassation estime que la décision même illégale, continue néanmoins à produire des effets<sup>90</sup>.

Il n'existe aucune obligation pour la juridiction de renvoi de statuer dans un délai déterminé<sup>91</sup>.

L'absence d'une telle obligation risque de priver le pourvoi en cassation d'une partie de son efficacité.

On peut regretter que le législateur n'ait pas réglementé spécialement le pourvoi en cassation en matière de détention préventive. « La réglementation de la détention préventive est très spéciale, ne serait-ce que parce que les décisions prises en la matière présentent un caractère strictement temporaire, provisoire [et toujours urgent]. La procédure en cassation [de droit commun] s'insère mal dans ce système. Elle est toujours hors des délais »<sup>92</sup>.

Le projet de loi s'emploie à rendre le pourvoi en cassation plus efficace en réglant de manière spécifique la procédure et les délais. Ainsi, la Cour de cassation devrait statuer dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi sous réserve de la remise accordée à la demande de l'inculpé ou de son conseil. Le juge de renvoi devrait statuer dans les quinze jours à partir de la réception de l'arrêt de la Cour de cassation ; passé ce délai, l'individu serait remis en liberté. La décision du juge d'appel ou de renvoi maintenant la détention préventive constituerait un titre de détention pour un mois à compter de cette décision.

## CONCLUSION

La privation de liberté avant jugement, si elle est difficilement justifiable sur le plan philosophique, s'avère indispensable pour la protection de la société. « Tout système, en cette matière, procède nécessairement d'une incessante recherche de compromis entre une conception rigoureuse de la défense sociale et une conception libérale des droits de l'individu. Ce ne sont pas des textes qui permettront de trouver le compromis idéal, mais la mentalité de ceux qui les appliquent »<sup>93</sup>.

Il est vrai que les critiques que l'on a pu émettre sur le système belge au regard de la Convention européenne des droits de l'homme portent moins sur les textes que sur l'emploi qui en est fait en pratique.

Si la détention préventive est un mal nécessaire, on ne doit cependant y recourir qu'exceptionnellement. Telle a toujours été la volonté du législateur belge. Ainsi en témoignent les législations successives relatives à la détention préventive. La loi de 1852

89. Cass. 12 sept. 1984, *JL*, 1984, p. 561 et Pas. 1985. I. 61.

90. Cass. 27 sept. 1972, Pas. 1973. I. 99 ; Cass. 20 juill. 1977, Pas. 1977. I. 1116.

91. Cass. 20 août 1975, Pas. 1975. I. 1080 ; Cass. 20 juill. 1977, Pas. 1977. I. 1116 ; Cass. 28 févr. 1978, Pas. 1978. I. 745.

92. E. Krings, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *RDP*, 1984. 957.

93. F. Bauthier, « De la liberté et de la détention préventive au cours de l'instruction », *JT*, 1971. 225.

fut un progrès incontestable par rapport au code d'instruction criminelle de 1808. Il en fut de même pour la loi de 1874 par rapport à celle de 1852 et les modifications apportées par le législateur en 1973 s'inscrivent dans cette évolution<sup>94</sup>.

Le récent projet de loi relative à la détention préventive présenté par M. le ministre de la Justice M. Wathelet va également dans ce sens. Les principaux objectifs de ce projet sont, en effet, d'accentuer le caractère exceptionnel de la détention préventive et de renforcer les garanties des droits de la défense. De plus, ce projet répond au besoin de clarification des délais en la matière. Il précise de manière non équivoque le point de départ du délai de vingt-quatre heures dans lequel l'intervention du juge est requise. De la même façon, il régleme les délais en matière de recours. C'est pourquoi nous ne pouvons qu'espérer que la procédure législative à son égard ne soit pas déraisonnablement longue et qu'il soit rapidement d'application<sup>95</sup>.

94. Pour un historique de la législation belge relative à la détention préventive, V. F. Bernard-Tulkens et H.-D. Bosly, « La détention préventive en procédure pénale belge », cette *Revue*, 1975.81-84 ; E. Krings, « Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive », *RDP*, 1984. 926-940 et *JT*, 1984. 522-525.

95. Article arrêté au 10 janv. 1989.

# La Convention européenne des droits de l'homme. Des délais en matière de rétention policière, garde à vue et détention provisoire. Note sur le droit anglais

L.H. LEIGH

*Professeur à la London School  
of Economics and Political Science*

## INTRODUCTION

Il nous faut attirer l'attention du lecteur non seulement sur les particularités du droit anglais mais aussi sur son application pratique ; non seulement sur les délais prévus par la loi, mais aussi sur la réglementation des conditions qui s'appliquent à la détention et aux modalités d'enquête qui sont opérées par les organes de police, non seulement la durée de la détention provisoire qui suscite un vif intérêt mais en outre sur le régime qui s'applique aux personnes présumées innocentes, jusqu'à la fin de l'audience. On peut rêver sans doute d'un système idéal ; mais selon une pensée réaliste il nous faut identifier et corriger les cas où le système actuel trahirait la protection des droits de l'homme qui doit se trouver enracinée dans l'Etat de droit.

## I. — LA RETENTION POLICIERE

### A. — *L'arrestation*

Nous commencerons d'abord par esquisser les conditions qui doivent être réunies afin de permettre à l'organe d'enquête (en général la police) l'arrestation d'une personne soupçonnée d'une infraction. Selon la théorie classique, notre système donne à la police un pouvoir d'arrestation afin d'assurer la comparution de l'individu devant le tribunal compétent. L'arrestation constitue, donc, le début de l'emprisonnement<sup>1</sup>. Elle est aussi un moyen d'enquête. Il arrive assez souvent qu'une personne, arrêtée, admette sa culpabilité alors que, laissée en liberté, elle ne l'aurait pas admise<sup>2</sup>.

En cas d'infraction sérieuse, la police peut utiliser ses pleins pouvoirs d'arrestation. En cas d'infraction mineure, ses pouvoirs sont plus restreints. Le tribunal « *Magistrates*'

1. *Christie C. Leachinsky*, 1947, A.C. 573, p. 600, per Lord Simonds.

2. *V. Holgate-Mohammed v. Duke*, 1984, A.C. 487. Le *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 34 reconnaît pleinement la légitimité de cette considération.

*Court* » peut faire paraître le contrevenant devant lui par la voie d'une citation<sup>3</sup>. Nous nous pencherons ensuite uniquement sur le cas d'infraction sérieuse.

Notons, d'abord, quand il s'agit de l'arrestation, que la police peut agir en opportunité ou discrétionnairement. Si elle estime l'arrestation inutile, elle peut demander au tribunal l'émission d'une citation. En général, cependant, la police procède à l'arrestation d'un suspect, même quand il n'y a aucune nécessité de donner suite à l'affaire. Si le suspect demeure en détention avant l'audience, il sera conduit par la police devant un *Magistrates' Court* dans un délai dont la durée est prévue par la loi. Si la police met le suspect en liberté, elle peut par la suite obliger le suspect à comparaître devant un tribunal soit par voie d'une caution, soit par voie d'une citation émanant du tribunal<sup>4</sup>.

Cette politique d'arrestation s'explique par des considérations d'utilité administrative. En effet, suite à l'arrestation, la police peut interroger le suspect à un poste de police, et peut effectuer, sans mandat judiciaire, plusieurs pouvoirs d'enquête tels que la perquisition et la confrontation. L'arrestation est, donc, une condition préalable à l'exercice de tels pouvoirs. Tant que ce régime demeurera, la politique policière penchera vers l'arrestation comme moyen de commencer un procès pénal<sup>5</sup>. Nous verrons, cependant, que le *Police and Criminal Evidence Act 1984* adopte des moyens destinés à limiter la durée de la garde à vue.

Les conditions qui s'appliquent à l'arrestation ressemblent à celles retenues par le droit français. Comme en droit français la police peut intervenir en cas d'infraction flagrante<sup>6</sup>. Elle peut procéder aussi à l'arrestation d'un suspect quand sont réunis les indices objectifs de sa culpabilité ou de sa complicité<sup>7</sup>. Il suffit, afin de justifier une arrestation, que les indices portent objectivement sur la complicité d'un suspect. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient admissibles en témoignage contre lui<sup>8</sup>. Afin de s'assurer que l'enquête policière sera conduite de façon objective, le *common law* précise aussi que la police, en face d'une circonstance incompatible avec la culpabilité du suspect, devra réexaminer les indices qu'elle a préalablement réunis<sup>9</sup>.

Afin de priver une personne de sa liberté, la police doit la mettre en état d'arrestation. Une personne qui, par exemple, accepte de se rendre à un poste de police afin de faciliter l'enquête policière demeure en liberté jusqu'au moment où la police procède en conformité avec le *Police and Criminal Evidence Act 1984* à son arrestation formelle<sup>10</sup>.

3. *Magistrates' Courts Act 1980*, s. 1.

4. *Royal Commission on Criminal Procedure, Arrest, Charge and Summons*, Research Study n° 9 (H.M.S.O. 1980).

5. *Report of the Royal Commission on Criminal Procedure* (1981, Cmnd. 8092) § 3.80 qui nous a proposé l'adoption d'un moyen canadien, l'*Appearance Notice*, afin de permettre à la police l'opération de tels pouvoirs sans la nécessité d'une arrestation. Le gouvernement a rejeté ce projet sans explication.

6. En Angleterre nous parlons d'un suspect *caught red-handed*; mais il n'y a aucune catégorie juridique d'infraction flagrante ni une procédure de délit flagrant.

7. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 24. Il y a, cependant, deux circonstances qui permettent à la police l'arrestation sans justification objective; a) quand le suspect a vraiment commis une infraction et b) quand il est en cours de la commettre. L'en-tête (a) nous semble en contradiction avec l'article 5(c) de la Convention européenne des droits de l'homme.

8. *Shaan Bin Hussein v. Chong Fook Kam*, (1970) A.C. 942.

9. *Holtham v. Commissioner of Police for the Metropolis*, *Times Law Report*, 8 janv. 1987.

10. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 29. *Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers* (1985) § 3.9.

## B. — Procédure au poste de police

Le suspect sera amené devant un officier de police, le *custody officer*, dans le plus bref délai possible<sup>11</sup>. Le devoir primordial de ce dernier est de veiller sur les conditions et la durée de toute détention au poste de police<sup>12</sup>. Une étude empirique témoigne de l'utilité de cette institution<sup>13</sup>. Le *custody officer* doit constater qu'il existe contre le suspect des indices suffisamment graves et concordants de justifier une mise en accusation<sup>14</sup>. S'il répond à cette question par l'affirmative, il peut ordonner soit la mise en détention du suspect, soit sa mise en liberté avec ou sans conditions. Si, au contraire, il répond par la négative, le *custody officer* peut accorder au suspect une mise en liberté, ou ordonner qu'il soit détenu pour les besoins de l'enquête<sup>15</sup>. La garde à vue commence à ce moment-là.

## C. — La garde à vue

Le pouvoir de garder une personne à vue est accordé à la police dans le but de faciliter l'enquête en cas d'infractions graves (*serious arrestable offence*). La garde à vue permet à la police d'interroger le suspect et de rassembler des preuves contre lui et ses complices. Elle peut agir sans avertir ces derniers. En effet, peut succéder à une période d'interrogatoire une période pendant laquelle la police vérifie les indications que le suspect lui a données. Un autre interrogatoire peut ensuite succéder à cette période de vérification.

Les conditions qui s'appliquent à la garde à vue sont précisées par le *Police and Criminal Evidence Act 1984* et par un code administratif que la police doit respecter<sup>16</sup>. Si notre enquête porte sur la question de délai en cas de détention provisoire, il nous faut néanmoins souligner que la législation et l'éventail des codes règlent minutieusement les conditions de garde à vue telles que les périodes obligatoires de repos, la nourriture, le droit à l'assistance d'un juriste, et le droit à garder le silence<sup>17</sup>.

Il nous faut souligner que la police met la grande majorité (75 %) des suspects en liberté dans un délai de moins de six heures<sup>18</sup>. Pour les autres, la police peut garder à sa disposition pendant 24 heures les personnes qu'elle interroge en tant que suspect<sup>19</sup>. Cette durée peut être augmentée quand il s'agit d'une infraction très grave<sup>20</sup>. Dans ce cas la police peut garder le suspect pendant 36 heures. Le *custody officer* réévalue l'opportunité de la déten-

11. L'agent peut, cependant, retarder cette procédure pour faire des enquêtes qu'il pense raisonnable de faire sur le champ, avec l'assistance du suspect ; *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 29.

12. V. L.H. Leigh, *Police Powers in England and Wales*, 2<sup>e</sup> éd. 1985 § 5.

13. V. M. Maguire, « Effects of the PACE Provisions on Detention and Questioning », 1988. 28, *British J. of Criminology* 19.

14. La phrase anglaise est *charge the suspect with an offence* ; c'est-à-dire, inscrire une accusation contre le suspect dans un casier nommé le *charge sheet*.

15. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 35.

16. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 67 ; la désobéissance au code constitue une contravention disciplinaire.

17. V. L. H. Leigh : « Observations sur une réforme fondamentale de la procédure pénale anglaise : Le *Police and Criminal Evidence Act 1984* » ; *Rev. dr. pén.* 1985. 205. Certaines personnes prétendent que les devoirs administratifs établis par les codes ont pour effet le prolongement de la détention provisoire, mais la question demeure douteuse : V. M. Maguire, « Effects of the PACE Provisions on Detention and Questioning », (1988) *Brit. J. of Criminology* 19.

18. *Report of the Royal Commission on Criminal Procedure*, *supra*, p. 53.

19. En effet, dans l'année typique, 22 000 personnes sont tenues en détention pendant au moins 24 heures. V. en général, L. H. Leigh, « Some Observations on the Parliamentary History of the *Police and Criminal Evidence Act 1984* » in C. Harlow, *Public Law and Politics*, éd. 1986.

20. Nommé un *serious arrestable offence* et défini dans le *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 109 et Sched. 5.

tion après six heures et puis dans un second temps toutes les neuf heures, ce qui nous donne un contrôle interne<sup>21</sup>.

Le délai de 36 heures peut être prolongé jusqu'à un maximum de 96 heures<sup>22</sup>. Il doit alors exister contre le suspect des indices graves et concordants de nature à motiver le prolongement de l'enquête. Cette prolongation est accordée par l'autorisation d'un tribunal *Magistrates' Court* après une audience *inter partes*. Le tribunal peut, lors d'une première audience, accorder une prolongation de 36 à 72 heures, et lors d'une deuxième audience, de 72 jusqu'à 96 heures. A la fin d'un délai de 96 heures la police doit libérer le suspect ou l'inculper.

Il y a une interaction évidente entre le refus d'un suspect de répondre aux questions et sa mise en garde à vue. La police voudra ouvrir une enquête. Si le suspect répond aux questions, elle n'aura pas besoin de le garder pour les besoins de l'enquête et il sera mis en liberté. S'il refuse de répondre il peut très bien être retenu pour la totalité de la période des 96 heures. Rien de tout cela ne s'applique, bien sûr, quand le suspect est présenté à la Cour immédiatement.

A l'audience le suspect a droit à l'assistance d'un avocat. La police qui a le fardeau de la preuve doit démontrer au tribunal la nécessité d'une prolongation de la garde à vue. Les statistiques nous montrent qu'en général très peu de suspects sont tenus en détention après 72 heures. Les indications préliminaires, quelque fragmentaires qu'elles soient, indiquent que les tribunaux mènent des enquêtes très poussées afin de déterminer si la prolongation de la détention est vraiment nécessaire. Il est évident aussi que les juridictions supérieures appliquent avec rigueur les conditions de forme nécessaire afin de justifier ou de prolonger la garde à vue<sup>23</sup>.

## II. — LA DETENTION PROVISOIRE

### A. — *Considérations préliminaires*

Nous nous permettons de citer une étude que nous avons déjà consacrée à ce sujet dans la revue *Déviance et société*<sup>24</sup>. Si notre étude porte sur le premier des deux principes fondamentaux de la procédure anglaise, celui de la liberté personnelle, il nous faut, cependant, tenir compte du deuxième, celui de la rapidité des procédures. Nous discuterons ce deuxième principe, distinct mais complémentaire du premier, dans la troisième partie de cet article.

Notre enquête porte non seulement sur l'emprisonnement sous mandat judiciaire, mais aussi sur le devoir de la police et ses pouvoirs d'ordonner la mise en liberté aux suspects dont elle estime inutile la prolongation de la détention. Selon la législation anglaise, la police doit ordonner la mise en liberté d'un suspect et même d'un suspect contre lequel elle a l'intention de déclencher (ou déclenche) une procédure pénale, si elle constate que la détention provisoire n'est pas nécessaire pour éviter la fuite de ce dernier ou d'autres conséquences néfastes pour l'enquête, pour la poursuite, ou pour l'intéressé lui-même (par exemple suicide) ou pour d'autres personnes. Selon les statistiques criminelles, parmi ceux qui, en 1986, ont par la suite dû comparaître devant un tribunal (*Magistrates' Court*) pour crime ou délit (*indictable offence*); seuls 12 % (63 000) avaient été tenus en détention

21. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 38.

22. *Ibid.*, s. 39.

23. *Reg. v. Mc Ivor* (1987) *Crim. L. R.* 409; *Reg. v. Slough JJ. ex p. Stirling*, *The Times L. Rep.* 24 mars 1987.

24. « Aspects de la détention provisoire en Angleterre et au Pays de Galles », *Déviance et société*, 1986, Vol. 10 n° 1, p. 85-90.

provisoire par la police<sup>25</sup>. En d'autres termes, avant la première comparution la police avait déjà mis en liberté 67 % des suspects (en 1986, 356 000 personnes). Parmi les autres, 21 % (116 000) ont été cités à comparaître par les tribunaux. Une procédure qui n'implique aucun moyen de contrainte contre la personne citée<sup>26</sup>.

Il nous faut encore ajouter que le taux de détention provisoire est plus élevé en cas de vol qualifié (50 % des suspects), de cambriolage (28 %), de trafic de stupéfiants (20 %) et d'agressions sexuelles. Le chauffeur d'un véhicule, en état d'ébriété, est tenu en détention provisoire par la police jusqu'à la disparition de cet état d'ivresse. Le mobile est protecteur et la durée de la détention préventive est brève.

Notre sujet portant sur les délais en matière de détention provisoire, nous nous permettons d'éviter une discussion détaillée des considérations qui s'appliquent à la décision d'ordonner ou non la détention provisoire<sup>27</sup>. Il nous faut souligner, cependant, que la loi (*Bail Act 1978*) favorise en règle générale la mise en liberté avant l'audience, mais que cette règle peut être écartée par des considérations nombreuses et étendues, comme l'existence d'un danger réel pour le bon déroulement de la justice pénale. Par ailleurs, une nouvelle législation, motivée par plusieurs scandales (les tribunaux avaient ordonné à tort la mise en liberté de personnes impliquées dans des agressions avec violence, telles que meurtre, viol, tentative de viol) exige qu'un tribunal en pareil cas expose les raisons de sa décision en faveur de la liberté provisoire<sup>28</sup>. De même, une pratique restrictive à la liberté provisoire vient d'être consacrée par cette législation. Chaque fois qu'il comparait devant un tribunal, le suspect en détention peut demander sa mise en liberté. La loi précise, cependant, que le tribunal n'est pas obligé de tenir compte des argumentations déjà considérées<sup>29</sup>.

## B. — Les tribunaux et la mise en liberté

Il nous faut à présent examiner des statistiques concernant les personnes dont la décision d'ordonner ou de refuser la mise en liberté a été prise par un tribunal soit la *Magistrates' Court*, soit en appel par la *Crown Court*. En 1985 les tribunaux ont ordonné la détention provisoire de 47 600 hommes<sup>30</sup>. En 1985 le chiffre correspondant est 45 000. Ce dernier représente globalement 7 % des suspects, mais plus précisément environ 55 % de ceux dont les tribunaux s'occupent. Le taux pour les femmes est beaucoup moins élevé, aussi bien globalement que proportionnellement<sup>31</sup>. La population moyenne des prisons en Angleterre et au Pays de Galles est d'environ 49 400 et la population hebdomadaire de ceux qui se trouvent en détention provisoire est d'environ 11 200 tenus en prison. Il y a aussi ceux qui se trouvent retenus aux postes de police ; le chiffre de cette population quotidienne a varié entre 200 personnes en janvier, 1 300 en octobre, et 500 en décembre 1987<sup>32</sup>.

Ces chiffres s'expliquent en partie par le fait qu'en général le choix que le tribunal doit faire s'épuise dans ces deux alternatives ; la liberté provisoire ou sans conditions ou la

25. *V. Criminal Statistics, England and Wales*, 1986, Cm. 233, chapitre 8.

26. *Ibid.*

27. En outre le lecteur francophone peut consulter notre article dans *Culture et Déviance* déjà cité.

28. *Criminal Justice Act 1988*, s. 145.

29. *Ibid.* s. 146. La *common law* se précisait dans le même sens : *Reg. v. Nottingham J.J. ex p. Davies*, (1980) 71 Cr. App. R. 178.

30. Les chiffres pour 1986 sont inexacts : *V. Criminal Statistics (England and Wales) 1986*, Cm. 233, Chapitre 8.

31. *Prisons Statistics (England and Wales) 1983*, chapitre 1.

32. *Home Office Statistical Bulletin*. Issue 8/88, 30 mars 1988. V. aussi (1988) 125 *Débats de la Chambre des Communes* col. 364 w ; (1988) 127 *Débats de la Chambre des Communes* 1132 ff. En 1979 le chiffre était 4 000 suspects tenus en détention provisoire, en 1985, 8 000 : V. (1985) 77 *Débats de la Chambre des Communes* col. 155 per M. Brittan.

détention provisoire. Les conditions que peut stipuler le tribunal, par exemple de fournir des garants, de se présenter quotidiennement à un poste de police, le dépôt de son passeport, ne sont pas toujours assez contraignantes à ses yeux. Malheureusement, le système de *bail hostels*, qui permet aux autorités de veiller sur le suspect, dispose de peu de places... En 1987 le chiffre mensuel ne dépassait pas 410 places<sup>33</sup>. A toutes fins utiles, ce moyen de contrôle n'est pas assez utilisé dans le système ; en effet, plus développé, il aurait permis aux tribunaux une politique plus favorable à la liberté provisoire.

Il nous faut ajouter quelques mots concernant la situation scandaleuse dans laquelle se trouvent ceux qui sont en détention provisoire. Nous avons signalé, ce qui est universellement admis, que les prisons sont surpeuplées<sup>34</sup>. Les prisonniers qui se trouvent en détention provisoire sont parmi les plus misérables, détenus dans des prisons anciennes, moyenâgeuses et sordides. Il y a même ceux qui sont gardés aux postes de polices simplement parce que le système pénitentiaire ne dispose pas des places nécessaires. Le 12 février 1988 par exemple, 985 prisonniers se trouvaient dans cette situation<sup>35</sup>. Le 31 mars le chiffre a augmenté jusqu'à atteindre 1 535 personnes<sup>36</sup>. A Londres, vers le fin mars 2 277 personnes se trouvaient détenues en prison, et 734 dans des postes de police<sup>37</sup>. Parmi les personnes obligées de comparaître devant les tribunaux siégeant à Londres, se trouvaient plusieurs suspects gardés dans des postes de police du Yorkshire, à une distance de 200 kilomètres<sup>38</sup>. A la misère humaine et au surmenage administratif qui en résulte nous pourrions ajouter la situation de tension du système pénitentiaire.

### C. — *Durée de la détention provisoire*

En ce qui concerne la durée de la détention provisoire, il faut souligner que le déroulement de la justice pénale en Angleterre est rapide en comparaison avec le système de plusieurs autres pays européens et de celui des Etats-Unis<sup>39</sup>. La situation à l'heure actuelle reste, néanmoins, inquiétante. En 1986, le gouvernement a donné l'assurance à la Chambre des Communes que le délai moyen d'attente d'audience (pour l'ensemble des *summary offences* et des *indictable offences*) était de 57 jours pour les hommes et de 44 pour les femmes<sup>40</sup>. Le délai le plus long était de 15 mois<sup>41</sup>. Les chiffres établis par le *Home Office* pour l'année 1987 sont presque identiques.

Malgré ce chiffre rassurant, nous pouvons dire que pendant la décennie actuelle la durée des délais en attente d'audience et la durée de la détention provisoire sont devenues plus longues qu'autrefois. Pour les infractions dites *indictable* le gouvernement nous donne des chiffres inquiétants ; en 1985 un délai moyen (après l'enquête préliminaire et l'inscription de l'acte d'accusation), pour les hommes en détention, de 10,5 semaines en attente d'audience, et pour ceux qui se trouvaient en liberté de 15,5 semaines. Pour Londres, les chiffres correspondants étaient de 16 semaines et de 26 semaines<sup>42</sup>. Les statistiques nous semblent quelque peu imprécises et difficiles à concilier.

33. V. 131 Débats de la Chambre des Communes cols. 255 - 256w.

34. *Home Office, Criminal Justice, A Working Paper* (1986) p. 28. Le gouvernement a mis sur pied un programme de construction des prisons, mais il a du retard.

35. V. (1988) 127 Débats de la Chambre des Communes col. 437w.

36. V. (1988) 130 Débats de la Chambre des Communes col. 1208.

37. V. (1988) 130 Débats de la Chambre des Communes col. 66w.

38. V. (1988) 130 Débats de la Chambre des Communes col. 367w.

39. V. D. Karlen, *Anglo - American Criminal Justice* (1967) p. 177.

40. (1987) 123 Débats de la Chambre des Communes col. 676w.

41. (1988) 125 Débats de la Chambre des Communes col. 367w. Un délai d'une année n'est pas exceptionnel ; V. (1985) 77 Débats de la Chambre des Communes co. 204 (M. Hinde), col. 200 (Dr. Blackburn).

42. (1985) 77 Débats de la Chambre des Communes, col 213 *per* Sir P. Mayhew alors *Solicitor General*.

Au cours de l'année 1987, les autorités ont abordé résolument les deux aspects du problème, ce qui a produit des effets positifs. Le délai moyen en attente d'audience est tombé de 14,1 semaines en 1986 à 12,3 semaines en 1987, malgré un accroissement marqué du taux de criminalité. Pour les suspects tenus en détention les chiffres correspondants sont tombés de 10,4 semaines en 1986 à 9,8 en 1987. Ces derniers marquent la priorité donnée par le système anglais aux cas des suspects qui se trouvent tenus en détention provisoire.

Le chiffre du délai moyen s'applique à l'ensemble des régions de l'Angleterre et du Pays de Galles. Une analyse plus détaillée par région souligne le problème particulier à Londres et à la région du Sud-Est.

**Tableau A**

Délai moyen en semaines : suspects en détention provisoire

	1986	1987
Londres	18,2	17,0
Northern	8,4	7,3
Western	7,9	9,1

Le même problème se manifeste quand il s'agit des suspects en liberté. Le délai moyen en 1986 était de 15,2 semaines et en 1987 de 12,9 semaines. Le délai moyen à Londres en 1986 était de 26,7 semaines et en 1987, de 20,2 semaines.

Les statistiques pour l'année 1987 nous montrent que, d'un point de vue national, le pourcentage des suspects tenus en détention pendant plus de 16 semaines se monte à 19 %, mais que pour la région de Londres et le Sud-Est le chiffre correspondant est de 33 %. Pour le *Western Circuit* il est de 8 %. Pour ceux mis en liberté par les autorités, les chiffres correspondants sont 24 % sur le plan national, 32 % à Londres, 24 % dans la région du Sud-Est et 31 % pour le *Western Circuit*. Il est encore évident que les autorités donnent la priorité aux personnes tenues en détention.

Le tableau suivant, bien qu'il date de 1981, nous permet une appréciation plus approfondie du système.

**Tableau B**

Personnes en attente d'audience le 31 mars 1980 et le 31 mars 1981 en Angleterre et au Pays de Galles ; par durée de la détention provisoire.

Durée de la détention	31 mars 1980	31 mars 1981
Moins d'une semaine	600	700
D'une semaine à un mois	1,300	1,400
D'un à trois mois	1,400	2,000
De trois à six mois	700	400
Plus de six mois	300	300
Total	4,300	4,800

Le problème de la longueur des délais se manifeste évidemment dans les conurbations ; soit à cause de la concentration de la population, soit peut-être à cause d'un style de criminalité marqué par la commission d'infractions à la fois graves et complexes.

Les chiffres bruts cachent des variations importantes. En effet, pour ceux qui manifestent l'intention de plaider coupable, le délai, même à Londres, est souvent, très court, par exemple quatre semaines. Dans la situation inverse, bien qu'un délai de très longue durée (par exemple une année) ne soit pas habituel au système anglais, il n'y est pas totalement inconnu : on peut penser non seulement au trafic des stupéfiants, mais encore à l'exécution d'infractions complexes où le délai est d'une durée inadmissible<sup>43</sup>. M. Nigel Walker a noté avec justice que le suspect qui est condamné bénéficie d'une pratique selon laquelle le tribunal en prononçant la peine tient compte de l'emprisonnement qu'il a subi avant jugement. Le suspect que l'on trouve non coupable, cependant, ne bénéficie d'aucun dédommagement<sup>44</sup>.

### III. — MODALITES DE REFORME

La réforme la plus frappante est celle qui fixe un délai dans lequel l'audience devrait être commencée. Inévitablement, les précisions législatives à cet égard doivent faire preuve d'assez de souplesse<sup>45</sup>. Un tribunal, avant l'expiration du délai, peut prolonger celui-ci, pourvu qu'il soit établi qu'il existe de bonnes raisons de le faire et que le procureur a agi avec promptitude.

Adoptées d'abord sur une base expérimentale, les *Custody Time Limits Regulations* s'appliquaient aux régions du *Kent*, du *Somerset*, du *West Midlands* et de l'*Avon*<sup>46</sup>. Leur champ d'application a maintenant été étendu à quatorze régions<sup>47</sup>. Les réglementations précisent que le délai maximum entre la première comparution de l'accusé et le début de l'audience devant un tribunal *Magistrates' Court* est dans les régions très peuplées de 98 jours et dans les autres régions de 56 jours. Les mêmes périodes s'appliquent à la plupart des infractions graves qui peuvent être jugées soit par une *Magistrates' Court*, soit par une *Crown Court* à la suite d'un procès d'élection, mais le délai court de la première comparution au début du *committal proceedings* (c'est-à-dire la procédure où les *magistrates* décident que l'accusé doit subir un procès devant la *Crown Court*<sup>48</sup>). En ce qui concerne les cas plus graves qui doivent être jugés par une *Crown Court*, les périodes applicables sont respectivement de 98 jours et de 70 jours.

À la fin de l'enquête préliminaire (*committal proceedings*) est prévu un délai maximum de 112 jours entre la décision selon laquelle le suspect doit être jugé devant une *Crown Court* et le début de l'audience. Avant la fin de ce délai, le procureur peut demander une prolongation au tribunal. S'il décide de s'abstenir de la demander, le tribunal doit ordonner la mise en liberté provisoire du suspect, avec ou sans conditions.

En introduisant ce système expérimental, le gouvernement en signalait son importance fondamentale. Il voulait (et il veut) que les autorités supportent des limites assez strictes mais réalistes<sup>49</sup>. Le gouvernement est animé d'un esprit prudent. Il reconnaît cependant

43. V. Winfield, M. *Lacking Conviction : The Remand System in England and Wales, Prison Reform Trust, 1985*.

44. N. Walker, *Sentencing Theory, Law And Practice* (1985) § 9.10.

45. *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 22.

46. *The Prosecution of Offences (Custody Time Limits) Regulations*, 1987 S.I. n° 299.

47. C'est-à-dire, « *police areas* » ; V. (1988) 130 *Débats de la Chambre des Communes* col. 490w.

48. Appelés en anglais : *cases triable either way* ; V. C.J. Emmins, *A Practical Approach To Criminal Procedure* (3<sup>e</sup> éd. 1985) pp. 168-170.

49. (1985) 77 *Débats de la Chambre des Communes*, col. 149-157 *per* M. Brittan, alors *Home Secretary*.

qu'en dernière analyse, par la seule voie des délais obligatoires, nous pourrions éviter de trop longs délais en matière de justice pénale<sup>50</sup> Et nous ajoutons qu'à cet égard le non-respect des délais prévus par la nouvelle législation entraîne non pas la nullité des procédures, mais l'acquittement de l'accusé qui bénéficiera dès lors de la règle *ne bis in idem*<sup>51</sup>.

50. Il y avait des délais purement facultatifs, par exemple un délai de 28 jours après l'enquête préliminaire dans lequel le procureur doit dresser un acte d'accusation définitif contre l'accusé, mais le non-respect de ce délai n'entraîne pas la nullité de la procédure : *Indictments (Procedure) Rules 1971*, r. 5 ; *Reg C. Sheerin*, (1976) 64 Cr. App. R. 68.

51. *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 22(4).

# Durée des mesures limitatives de liberté au regard de la Constitution et de la loi italiennes

Mario CHIAVARIO

*Professeur de procédure pénale à l'Université de Turin*

1. La Constitution italienne n'est pas indifférente à la question de la durée des limitations à la liberté personnelle des particuliers.

Quant aux mesures de police, l'article 13 de la Charte fondamentale de la République est bien riche de détails.

Au préalable, bien sûr, il faut rappeler la règle de l'alinéa 2 selon laquelle seule l'« autorité judiciaire » a le pouvoir, en principe, de limiter la liberté personnelle. Face à cette règle, l'alinéa suivant dudit article — tout en admettant que « dans certains cas exceptionnels de nécessité et d'urgence, prévus formellement par la loi, les autorités de sûreté publique peuvent prendre des mesures provisoires » — a le soin d'exclure que ces mesures gardent leur effet au-delà d'une limite de 96 heures. Plus exactement, dans le délai de 48 heures la police est tenue de faire connaître la mesure à l'autorité judiciaire, laquelle devra prendre à son tour des décisions rapides : « si cette autorité ne les entérine pas dans les 48 heures suivantes », les mesures de police « restent dépourvues de tout effet ». Le souci est le même qui inspire l'article 5 alinéa 3 de la Convention européenne, mais ici les règles sont sans doute plus contraignantes, notamment en ce qui concerne les rythmes de la procédure.

D'ailleurs la singulière abondance de détails n'est pas sans raison. En notre pays (mais, j'oserais dire, pas seulement dans notre pays) l'histoire des garanties des libertés a toujours été, dans une certaine mesure, une histoire des relations entre les particuliers et la police. De toute façon, notamment dans l'Italie de l'après-guerre, à la suite de vingt ans de régime fasciste, la méfiance était « naturellement » très répandue à l'égard des risques d'abus policiers.

2. Les principes du deuxième et du troisième alinéas de l'article 13 de la Constitution ont eu de la peine à se concrétiser, vis-à-vis des dispositions préexistantes de la loi ordinaire qui étaient largement inspirées par des principes bien différents.

Quant aux mesures de police prévues par le code de procédure pénale de 1930 l'adaptation aux règles constitutionnelles impliquait un travail sérieux aussi bien par rapport au pouvoir d'arrestation (*arresto*) en cas de délit flagrant qu'à l'égard du pouvoir de garde à vue

(*fermo di indiziati di reato*)<sup>1</sup> que le code prévoit justement — sous certaines conditions — « hors des cas de flagrance »<sup>2</sup>.

Soumises à des régimes partiellement différents<sup>3</sup>, les deux mesures avaient en commun le fait d'être remises à l'initiative — donc, pas exclusivement à l'exécution — de la police elle-même, c'est-à-dire de n'avoir pour fondement aucun « mandat » (ni aucun « ordre » équivalent) de l'autorité judiciaire : d'où l'importance tout à fait particulière de la mise en oeuvre d'un régime de contrôles efficaces.

3. A vrai dire, quant au cas de délit flagrant, le texte même de l'article 244 du code n'a manqué de manifester dès l'origine une certaine sensibilité à cet égard, en faisant obligations aux officiers de police de mettre la personne arrêtée aussitôt « à la disposition » du parquet (ou bien, dans certaines situations, du *pretore*)<sup>4</sup>. Plus exactement, la mise à la disposition de l'autorité judiciaire, conçue en principe comme « immédiate », aurait dû suivre « en tout cas dans les 24 heures », sauf, néanmoins, une « prolongation ultérieure » du délai légal, pourvu qu'elle soit autorisée par l'autorité judiciaire elle-même. Par ailleurs le code ne fixait aucun délai quant à l'exercice du pouvoir de contrôle judiciaire sur la mesure de police : l'article 245 se bornait à faire obligation à l'autorité judiciaire « d'interroger la personne arrêtée dès que celle-ci eût été mise à sa disposition » ; de son côté l'article 246 ajoutait qu'« après l'interrogatoire » l'autorité judiciaire était tenue de faire mettre en liberté ladite personne dans tous les cas où la mesure n'était pas justifiée soit en droit soit en fait.

A partir de 1955 — c'est-à-dire de la loi n° 517 de cette année, modificative de plus de 200 articles du code —, cette réglementation n'est plus la même<sup>5</sup>. Cependant, sous certains aspects, il est douteux qu'il y ait eu pleine adaptation du code à la Constitution.

D'abord il faut constater que le texte de l'article 244 n'a subi aucune modification, pas plus en ce qui concerne la faculté de différer le moment de la « mise à la disposition » du parquet : d'où une première raison de doute quant à la pleine conformité du système aux règles constitutionnelles.

Bien sûr, un délai est aujourd'hui fixé comme modalité inhérente au droit reconnu à la personne arrêtée d'être interrogée aussitôt : il ne faut pas non plus oublier qu'à la suite de

1. Telle la dénomination officielle de la mesure, résultant de l'intitulé de l'art. 238 c. proc. pén. en vigueur. Elle souligne l'inhérence de cette espèce de garde à vue aux exigences de la poursuite pénale, pas moins qu'une autre dénomination très courante (*fermo di polizia giudiziaria*, dont la qualification marque la différence par rapport aux mesures préventives, tel le *fermo di sicurezza* — soit, tout court, *fermo di polizia* — à l'égard duquel cf. *infra* § 7).

2. Le régime de la garde à vue « hors de flagrance » a été toujours caractérisé par sa référence à des catégories d'infractions plus graves que celles par rapport auxquelles l'arrestation est admise en cas de flagrance. D'ailleurs la simple survivance d'« indices » (plus ou moins « graves ») n'a jamais été suffisante pour justifier cette garde à vue, un « danger de fuite » étant nécessaire en même temps (quoique l'on doute que ce dernier élément soit réellement pris en compte par la pratique policière).

3. Cf. en résumé F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p. 266.

4. Dans le système du c. proc. pén. en vigueur, le *pretore* est une juridiction qui remplit aussi les fonctions du ministère public pendant les phases de la procédure antérieure au jugement. Cependant le système est en train d'être remplacé par une distinction, là aussi, entre les fonctions des magistrats du siège et les fonctions des magistrats du parquet, les deux demeurant dans le cadre d'une magistrature indépendante du pouvoir politique.

5. Notamment remarquable, dans ses particularités, la solution introduite, dès 1984, par rapport aux infractions de compétence du *pretore* (art. 505 du code en vigueur, modifié par la loi n° 397 de 1988) : cf. not. A. A. Dalia, « *Arresto in flagranza e rito direttissimo* » in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale a cura di V. Grevi*, Padova, 1985, p. 117 et s. ; S. Nosengo, in *La legislazione penale*, 1985, p. 33 et s. Dans ces cas la personne arrêtée en flagrance doit être conduite devant l'autorité judiciaire compétente au jugement : une audience suivra avec les garanties de la présence de la défense et dans le délai prévu par la Constitution afin de statuer sur l'entérinement de la mesure de police ainsi que (normalement) trancher au fond. Abstraction faite de la question du cumul des fonctions judiciaires dans la même personne, il s'agit d'une substantielle anticipation de la réforme la plus générale qui est en train d'être introduite en la matière par le nouveau code (cf. § 6).

l'interrogatoire l'autorité judiciaire est désormais tenue de prendre en tout cas une décision par décret motivé (art. 246)<sup>6</sup>, soit qu'elle reconnaisse dépourvue de fondement la mesure adoptée par la police (et par conséquent dispose la remise en liberté immédiate de la personne arrêtée), soit qu'elle estime justifié l'entérinement (*convalida*) de cette mesure (ce qui entraînera en principe — mais pas nécessairement — le maintien du *status detentionis*)<sup>7</sup>. Pourtant, en ayant fixé à trois jours le délai dans lequel la personne arrêtée a droit à être interrogée, la loi ne semble pas avoir assuré dans tous les cas le respect des règles imposées par l'article 13 de la Constitution : sauf à croire — contre la lettre dudit article 245 — que le délai des trois jours court à partir du jour même de l'arrestation<sup>8</sup>.

#### 4. Venons-en maintenant à la question de la durée de la garde à vue en dehors des cas de flagrant délit<sup>9</sup>.

A ce sujet, le texte originaire du code ne prévoyait rien de bien déterminé, se bornant à établir (art. 238) que la police avait à donner « connaissance immédiate » (*immediata partecipazione*) de la mesure à l'autorité judiciaire. Par ailleurs ce texte faisait un renvoi tout à fait vague — et sous réserve de compatibilité (*in quanto applicabili*) — aux dispositions concernant l'arrestation en cas de délit flagrant<sup>10</sup>.

C'est pourquoi une première réforme devait être apportée à ce régime dès avant que la libération de l'Italie du nazifascisme fût achevée : c'était un décret pris en 1944 (par le gouvernement du « lieutenant du roi ») pour formaliser, entre autres, le principe d'un contrôle de l'autorité judiciaire, ainsi que fixer une limite (sept jours) à la durée de la mesure.

Néanmoins il fallut attendre sept ans après la Constitution pour enregistrer une réforme plus nette : la loi n° 517 de 1955 déjà mentionnée devait faire siennes, en principe, les règles constitutionnelles sur les délais inhérents à la dynamique de la garde à vue. En vertu de cette réforme, l'article 238 du code obligeait les officiers de police à faire connaître la mesure, dans les 48 heures, au ministre public (soit, dans certains cas, le *pretore*), en établissant aussi des règles plus rigoureuses quant à la procédure suivante : dès lors, le ministre public aurait eu le devoir de se prononcer à son tour dans un délai de 48 heures à compter du moment de la « prise à disposition » de la personne gardée à vue, soit dans le sens de l'entérinement (*convalida*) de la mesure de police, soit dans le sens contraire. Quant à l'inobservation du délai, la loi en tirait en principe la conséquence de la libération

6. A propos des événements à la suite desquels la règle est devenue générale — et parmi lesquels un rôle essentiel a été joué par l'arrêt n° 173/71 de la Cour constitutionnelle — cf. V. Grevi, in *La legislazione penale*, 1983, p. 72. Les modifications ultérieures de l'art. 246 c. proc. pén. n'ont plus remis en discussion cette donnée.

7. La doctrine la plus qualifiée soulignait depuis longtemps l'exigence de discerner — à l'intérieur de la décision sur la *convalida* — entre la question du contrôle sur la légalité de la mesure policière et la question, bien que connexe, de l'adoption d'une mesure limitative de la part de l'autorité judiciaire : cf. not. G. Conso, « Spunti per un inquadramento delle limitazioni della libertà personale (a proposito dell'art. 246 c. proc. pen.) », in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1957, 25 ss. Maintenant le texte de l'art. 246 est formel : le choix préalablement se réalise entre la mise en liberté de la personne arrêtée (à cause d'un défaut de fondement de la mesure policière constaté) et la reconnaissance que la police n'a pas abusé de ses pouvoirs : pourtant, non plus dans ce deuxième cas, l'autorité judiciaire n'est pas forcément tenue à prolonger l'emprisonnement car elle pourra estimer au contraire que la situation exige l'adoption d'une mesure « alternative » plus douce (à titre d'exemple, les arrêts à domicile) ; sans exclure, là aussi, la pure et simple remise en liberté de la personne arrêtée pourvu qu'on constate que tout danger découlant de cette condition du prévenu est irréel.

8. A ce sujet cf. les remarques de V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1974, p. 112, texte et note 80.

9. Cf. en général P. Moscarini, *Il fermo degli indiziati di reato*, Milano, 1981, p. 109 et s. 177 et s.

10. On a souligné que « la réglementation de procédure » relative à la garde à vue était de nature telle à faire, de cette mesure, « le moyen et l'occasion d'un "avant-procès" de pure police » (G. Amato, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, art. 13-20, Bologna-Roma, 1977, p. 8).

immédiate du gardé à vue, tout en admettant une autorisation judiciaire à la prorogation (*proroga*) jusqu'au septième jour à compter de l'exécution de la mesure<sup>11</sup>.

5. Le développement de la législation a entraîné d'ultérieures modifications du régime de la garde à vue, introduites parfois dans le but d'une progression et d'un renforcement des garanties de l'individu, mais parfois avec le souci, plutôt, de renforcer la défense sociale contre la criminalité organisée, devenue à vrai dire très redoutable en Italie<sup>12</sup>.

Même à propos des démarches à prendre après l'exécution de la mesure, les deux tendances ont eu l'occasion de s'exprimer par une espèce de douche écossaise de réformes et de contre-réformes, l'esprit « de garantie » (« *garantismo* ») ayant trouvé son expression la plus avancée dans la loi n° 932 de 1969, laquelle a impliqué entre autres l'abolition de la prévision « ordinaire » de la faculté de prorogation de la garde à vue<sup>13</sup>. Abstraction faite de cet aspect, nous remarquerons que d'après cette loi les officiers de police responsables de l'exécution de la mesure étaient tenus d'en donner « information immédiate » à l'autorité judiciaire par l'indication du jour et de l'heure de cette exécution, ainsi qu'à communiquer dans le délai de 48 heures les raisons qui justifiaient la garde à vue ; quant à la période pendant laquelle le gardé à vue demeurerait à la disposition de la police, elle était limitée au « temps strictement nécessaire » aux fins des contrôles et des vérifications d'urgence (*primi accertamenti*), à la suite desquels il fallait transférer sans délai (*immediatamente*) en prison le gardé à vue.

À présent les règles ne sont plus exactement les mêmes. Le critère de la « stricte nécessité », comme justification de l'accomplissement de certaines activités pendant la détention du gardé à vue par la police, a cédé la place au critère plus souple de la simple « nécessité » ; en revanche on a fixé, même à cet égard, le délai de 48 heures, en soulignant « en tout cas » qu'au plus tard dans ce délai, le gardé à vue doit être mis à la disposition de l'autorité judiciaire. Cependant on a supprimé la règle de l'information « immédiate » sur les données concernant la mesure adoptée, en lui substituant une règle plus nuancée selon laquelle la police est tenue à communiquer « dans les 48 heures le jour et l'heure — ainsi que les raisons données au fondement — de la mesure ». Quant aux résultats des démarches entre-temps effectuées par la police, ils seront communiqués « dans les 48 heures suivantes ».

Il n'y a pas là, à vrai dire, de violations formelles de la Constitution sous l'angle de la règle du double délai de 48 heures, établie par les alinéas 2 et 3 de l'article 13<sup>14</sup>. Pourtant on a l'impression que le système n'a essentiellement pour souci que de « rassurer » la police quant à sa « liberté » d'avoir à sa disposition le gardé à vue pendant deux jours ; sans compter que, par la suite, l'autorité judiciaire « pourra être contrainte à formuler son jugement de "*convalida*" sans disposer, jusqu'au dernier moment, des résultats des investigations conduites par la police », c'est-à-dire des éléments sur lesquels appuyer ce jugement<sup>15</sup> :

11. Une plus large possibilité de prorogation (jusqu'à 14 jours) a été introduite ensuite par la loi n° 575 de 1965 dans le cadre des mesures contre la mafia. L'art. 4 de cette loi disposait en effet que « le délai de sept jours pour la prorogation de la garde à vue peut être doublé ». Cf. note 13.

12. D'où notamment l'assouplissement des conditions auxquelles la mesure doit être appliquée, à partir d'un (modéré) élargissement de la catégorie des infractions concernées.

13. Une abrogation formelle n'est jamais intervenue à propos de l'art. 4 de la loi n° 575 de 1965, qui doublait le délai de sept jours prévu pour la prorogation « ordinaire » (V. *retro*, note 11). Cependant l'avis courant est dans le sens d'une abrogation implicite (cf. par ex. G. Conso, *Codice di procedura penale e norme complementari*, 6<sup>e</sup> éd. Milano, 1987, p. 662).

14. Il faut d'ailleurs souligner que la Cour de cassation exclut désormais toute possibilité de « survivance » de la garde à vue au delà des 96 heures. Aux fins d'un prolongement de la situation détentive, l'entérinement de la mesure de police par l'autorité judiciaire ne serait pas suffisant. Il faudrait en tout cas un acte formellement séparé : cf. la jurisprudence citée par P. Moscarini, *op. cit.* p. 190 et dernièrement Cass. 27 oct. 1986, *Mugani*, in *Rivista penale*, 1987, p. 883.

15. Cf. E. Marzaduri, Fermo, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice III, Turin, 1982, p. 697.

d'où une espèce d'encouragement à estimer « normal » le consentement judiciaire à toutes sortes de pratiques policières.

6. Le nouveau code de procédure pénale, qui vient de paraître<sup>16</sup> et qui entrera en vigueur à partir de l'automne 1989, marque un tournant en cette matière.

D'abord il faut constater l'unification du régime des contrôles concernant les deux espèces de mesures de police que nous avons mentionnées.

D'ailleurs — ce qui importe plus — le nouveau code entraîne une pleine « juridictionnalisation » du contrôle en assurant par conséquent une harmonisation plus effective du système avec les principes que la Cour européenne tire couramment du troisième et du quatrième alinéas de l'article 5 de la Convention de Rome.

Depuis longtemps il était contesté que l'« autorité judiciaire » mentionnée par l'article 13 de la Constitution eût à être personnifiée par le ministère public. De l'avis de plusieurs auteurs<sup>17</sup>, il s'agissait là d'une interprétation discutable de la garantie constitutionnelle, ainsi que d'une discutable approche de la question « politique » des limites au mélange des fonctions par rapport à la dynamique de la poursuite et de l'exercice de la juridiction pénale. Bien sûr, on n'oublie pas qu'en Italie les membres du parquet jouissent du statut des magistrats, sans être donc soumis aux directives du pouvoir politique. Pourtant le rôle du ministère public à l'intérieur du procès pénal demeure un rôle « actif » ; il va le devenir d'autant plus, en vertu du nouveau code, que le parquet sera chargé de nouvelles responsabilités quant à la direction des enquêtes (bien que dans un contexte réduisant à de plus justes proportions l'influence à reconnaître aux résultats de ces enquêtes)<sup>18</sup> : ce qui serait en contradiction avec une reconnaissance, à la « partie publique », du pouvoir d'intervenir sur la liberté de la « partie adverse ».

D'où une règle générale (art. 279 et 291) d'après laquelle seuls les juges — des juges autres que les « juges d'instruction » de la tradition — auront en principe le pouvoir de limiter cette liberté (sauf la faculté, pour le ministère public, d'ordonner lui-même la garde à vue — article 384 — en tant que supérieur « fonctionnel » de la police judiciaire). D'où, encore, une règle spéciale, mais harmonisée avec la première, par laquelle ce seront également les juges qui auront compétence pour entériner la garde à vue (qu'elle ait été mise en oeuvre par la police de sa propre initiative ou qu'elle ait été ordonnée par le parquet), ainsi que l'arrestation de police en cas de délit flagrant (art. 386 et s.).

Cela ne sera pas sans conséquences non plus quant aux « rythmes » de la procédure suivant l'exécution de la mesure par la police. On n'a pas supprimé la règle selon laquelle la personne arrêtée ou gardée à vue doit être mise à la disposition du ministère public, qui garde la faculté de l'interroger ainsi que le pouvoir-devoir, le cas échéant, de la mettre aussitôt en liberté. Il faut plutôt remarquer que l'espace des 24 heures marque désormais le délai infranchissable pour cette mise à la disposition (art. 386). D'ailleurs le ministère public est tenu (art. 390) de provoquer l'intervention de la juridiction « dans les 48 heures » à compter du moment de l'exécution de la mesure. Le juge est tenu à son tour de prendre ses décisions *de libertate* dans les 48 heures suivantes, après une audience caractérisée par le principe du contradictoire (bien qu'à huis clos) : article 391.

Nous ajouterons qu'une loi d'août dernier vient de mettre d'avance en oeuvre (quoique partiellement et d'une façon *sui generis*) l'idée du contrôle « juridictionnel » (donc, pas seulement « judiciaire ») sur les mesures de police. En vertu de l'article 7 de la loi n° 330 de 1988, qui a ultérieurement modifié l'article 246 du code en vigueur, la décision prise par le ministère public d'entériner l'arrestation de police en cas de délit flagrant est soumise à

16. Cf. D.P.R. 22 sept. 1988. In *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, 24 oct. 1988, n. 250, suppl. ord n. 447, n. 1.

17. Sur la question cf. l'aperçu de V. Grevi, *Libertà personale*, cit. p. 73 et s.

18. Cf. M. Chiavario, *La riforma del processo penale — Appunti*, Torino, 1988, p. 97 et s.

confirmation (*conferma*) dans le délai de dix jours, faute de quoi la mesure perd ses effets. Quant au titulaire de ce pouvoir de « confirmation », il s'agit du juge d'instruction.

Ce qui étonne dans cette réforme, c'est justement l'exaltation du rôle d'une « juridiction » ... à moitié, c'est-à-dire sous la forme de ce juge d'instruction qui est par ailleurs en train de disparaître (le nouveau code veut le remplacer par une juridiction proprement « neutre » dans ses interventions au cours de l'enquête du ministère public).

7. L'aperçu des mesures limitatives de la liberté, que la police italienne est autorisée à adopter en relation à des poursuites, n'est pas complet si l'on ne mentionne pas la forme spéciale de garde à vue récemment introduite comme contre-poids à la fuite des personnes libérées (cf. § 11) à cause des prolongements des procédures (art. 292 du code en vigueur modifié par la loi n° 8 de 1986 et ensuite par la loi n° 330 de 1988)<sup>19</sup>.

Il est suffisant de constater qu'une de ces personnes a pris la fuite, ayant transgressé des prescriptions qui lui avaient été imposées ; après quoi les officiers et les agents de la police ont le pouvoir de mettre en oeuvre la mesure, dont ils auront à donner connaissance — « sans délai et en tout cas dans les 48 heures » — au parquet ; ensuite, c'est à celui-ci qu'il appartient de prendre la décision sur l'entérinement, selon les règles en vigueur à présent par rapport à la forme « primaire » de la garde à vue.

Le nouveau code (art. 307-4) prévoit même cette garde à vue « spéciale » à l'égard des personnes qui ont pris la fuite après avoir été libérées à cause de l'expiration des délais maximums de la détention provisoire. Là aussi, cependant, on aperçoit l'importance de la nouvelle approche de la question des contrôles : en effet la procédure qui se déroulera à la suite de l'exécution de la mesure aboutira, là aussi, à une audience contradictoire devant un juge.

8. Quant aux mesures qu'on peut rattacher à la rétention policière de la législation française, il ne faut pas oublier l'article 11 du décret-loi n° 59 de 1978, remontant à une époque de notre histoire récente marquée par l'éclat le plus effrayant du terrorisme.

C'est notamment à cette époque qu'on essaya à plusieurs reprises d'introduire une sorte de « garde à vue préventive » (*fermo di polizia*) de large envergure ; pourtant ce but n'a jamais été atteint — sauf partiellement et pendant une période très limitée<sup>20</sup> — à cause des soupçons sur de possibles « arrière-pensées » policières que l'opération éveillait ; sans rien dire des doutes que ces projets ont toujours soulevés à la lumière de la jurisprudence élaborée par la Cour européenne des droits de l'homme (dès l'affaire *Lawless*) sur la base d'une interprétation rigoureuse de l'article 5 de la Convention de Rome<sup>21</sup>.

Beaucoup plus limitée est en tout cas la portée dudit article 11 : en vertu de son premier alinéa « les officiers et les agents de la police ont le pouvoir de conduire dans leurs bureaux toute personne qui refuse de justifier son identité ainsi que de la retenir pendant le temps absolument nécessaire dans le seul but d'établir cette responsabilité » ; quant à l'alinéa suivant, il confie à la police le même pouvoir « lorsqu'il existe de suffisants indices de fausseté soit des déclarations d'une personne à propos de son identité soit des pièces exhibées par elle-même ». D'ailleurs la durée de la rétention ne peut pas excéder — d'après le texte de loi — 24 heures.

L'article 11 ne fait aucune allusion à des procédures d'entérinement judiciaire de la mesure. Il se borne (3<sup>e</sup> al.) à faire charge à la police d'en donner « connaissance immédiate » à

19. Cf. A. Martini, in *La legislazione penale*, 1986, p. 278 et s.

20. On fait ici référence à la durée en vigueur limitée (un an, ultérieurement prorogé d'une égale période) de l'art. 6 du décret-loi n° 625 de 1979, à propos duquel cf. par ex. A. Bernardi, in *La legislazione penale*, 1981, p. 63 et s.

21. Je me permets de faire ici renvoi à mon essai, « Un anno di fermo di polizia nelle relazioni del ministro », in *La legislazione penale*, 1981, p. 308 et s.

l'autorité judiciaire ; quant aux pouvoirs de celle-ci, la loi ne mentionne rien d'autre que le pouvoir de faire remettre à l'instant en liberté la personne retenue, lorsque les conditions légales de la mesure n'apparaissent pas remplies.

Vraisemblablement, le législateur a estimé suffisante la garantie du délai de 24 heures, conçu comme délai au-delà duquel le maintien de la mesure demeurerait dépourvu de fondement et la libération deviendrait « automatique ». C'est, à vrai dire, une logique qui ne semble pas entièrement convaincante face aux prescriptions de l'article 13 de la Constitution<sup>22</sup> ; pourtant cette logique a inspiré la Cour constitutionnelle lors de son refus de déclarer l'inconstitutionnalité d'une disposition encore moins satisfaisante quant à la délimitation du pouvoir reconnu à la police. Je fais allusion à l'article 15 de la loi de sûreté de 1931 dont le deuxième alinéa habilite les autorités policières à « faire conduire devant soi par la force publique toute personne qui, invitée à comparaître, ne se sera pas présentée dans le délai fixé » : en effet, à cet égard, la Cour n'a pas estimé nécessaire le contrôle par l'autorité judiciaire, car il serait « évident » que la procédure prévue par l'article 13 alinéa 3 de la Constitution « n'est exigée que s'il s'agit de mesures donnant lieu à des limitations durables de la liberté » ; or, dans le cas de l'article 15 précité, « ladite condition n'est pas remplie, parce que la mesure n'entame la liberté personnelle que d'une façon tout à fait temporaire »<sup>23</sup>.

9. En ce qui concerne la durée de la détention provisoire proprement dite (jadis, chez nous, *carcerazione preventiva*, à présent *custodia cautelare*)<sup>24</sup>, l'article 13 alinéa 5 de la Constitution italienne impose à la loi ordinaire de fixer des limitations « maximum » sans déterminer cependant elle-même les critères et la mesure de ces limitations.

La règle a toujours été interprétée comme engagement — à charge de la loi — à établir un régime de délais dont l'expiration entraîne la libération « automatique » du détenu.

Bien entendu, cela n'exclut pas le pouvoir-devoir de libérer l'inculpé pendant la procédure avant même l'expiration de ces délais, lorsqu'il n'y a plus de raisons justifiant la détention.

A ce sujet il va sans dire que le défaut survenu d'indices a toujours entraîné la remise en liberté du prévenu (art. 269 du code en vigueur). Il est plus utile de rappeler le rôle traditionnellement joué dans la pratique judiciaire italienne par la « liberté provisoire » : laissée jadis à l'appréciation des autorités judiciaires, cette forme de libération « demi-pleine » avait été récemment soumise à des règles légales plus respectueuses des exigences de garanties<sup>25</sup> ; dernièrement la loi n° 330 de 1988 a voulu souligner plus remarquablement le fait qu'à certaines conditions l'inculpé jouit d'un droit véritable à la liberté : en ce sens, le terme même de « liberté provisoire » vient d'être aboli, et désormais la loi parle simplement de « remise en liberté ». Il s'agit d'une anticipation substantielle sur la réforme prévue à cet égard par l'article 299 du nouveau code de procédure pénale, lequel, tout simplement et d'une manière tout à fait générale, prévoit la mainlevée immédiate des mesures judiciaires limitatives de liberté dès que le juge constate que n'importe laquelle de leurs conditions n'est plus remplie.

Ce sera par le biais de cette réforme qu'on pourra peut-être espérer réaliser un contrôle vraiment constant sur la détention provisoire, sur les conditions de fait et de droit auxquelles elle est soumise par la loi : d'où, en même temps, l'espoir d'une pénétration, dans la mentalité courante, de cette logique « concrète » qui a inspiré la jurisprudence de la Cour

22. Cf. not. les remarques de E. Marzaduri, *op. cit.* p. 702. V. aussi, C. Taormina, *L'accompagnamento negli uffici di polizia*, Milan, 1981, p. 107 et s.

23. Cf. l'arrêt n° 13/72, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, p. 70, note critique A. Pace.

24. Le remplacement du nom — ainsi que la perspective sous-jacente — remonte à la loi n° 398 de 1984. Cf. à cet égard M. Pisani, in *La legislazione penale*, 1985, p. 172 et s.

25. Cf. P. M. Corso, « La libertà provvisoria nel quadro della nuova disciplina della custodia cautelare », in *La nuova disciplina*, *cit.* p. 197 et s.

européenne des droits de l'homme à propos de la question de la durée « raisonnable » de la détention.

10. Quant aux délais (proprement dits) de la détention provisoire, je voudrais d'abord remarquer l'importance de deux innovations assez récentes.

L'une d'elles est inhérente à la dynamique de cette voie de recours qu'on appelle instance de réexamen (*riesame*) introduite par la loi n° 532 de 1982 (et plusieurs fois retouchée par des lois postérieures sans être pourtant dénaturée). Il s'agit d'un moyen par lequel le détenu peut saisir un tribunal afin qu'il statue, à bref délai, sur la légalité formelle et substantielle de sa détention, jusqu'à annuler, le cas échéant, le titre détentif<sup>26</sup>. Mieux que le pourvoi en cassation — d'ailleurs sauvegardé, en cette matière, par l'article 111 de la Constitution —, ce recours semble apte à développer le principe de l'article 5 § 4 de la Convention européenne. Cependant, ce qui a plus d'importance sous l'angle dans lequel nous nous sommes rangé, c'est justement la conséquence du défaut de prononcé de *libertate*, par le tribunal, dans les délais fixés par la loi (à présent — art. 263 *ter* du code en vigueur — trois jours dès la réception des pièces, sauf prorogation d'autres trois) : le détenu a droit, dans ce cas, à être libéré à l'instant<sup>27</sup>.

Peu différent apparaît le fonctionnement d'une autre garantie récemment (1984) introduite dans le code à l'article 365<sup>28</sup> : là aussi avec l'intention d'appliquer les principes établis par la Convention de Rome (en l'espèce il s'agit du droit du détenu à être aussitôt conduit devant un juge ou un autre magistrat exerçant des fonctions judiciaires). Là encore l'individu gagne le droit à la libération « automatique » lorsqu'on constate qu'un certain délai n'a pas été observé : c'est le délai de quinze jours dans lequel le détenu doit être interrogé, sauf si le détenu lui-même est empêché<sup>29</sup>.

11. La garantie de l'article 13, alinéa 5 de la Constitution, se range à un niveau différent. Il s'agit là d'une garantie extrême visant à éviter que les retards de la procédure se retournent sans raison contre le prévenu, quels que soient les indices à sa charge et les craintes que son éventuelle remise en liberté pourrait susciter. D'ailleurs l'attention est ici tournée vers des retards qui ne sont pas inhérents à la nécessité de tel ou tel autre acte déterminé, pour toucher plutôt le déroulement d'une affaire dans son ensemble.

L'« histoire » de cette garantie est, à vrai dire, très mouvementée<sup>30</sup>. Prévue par le code « libéral » de 1913, elle avait été supprimée par le code de 1930, pour être réintroduite dans la législation à titre provisoire dès 1944. La loi n° 517 de 1955 l'a remise à l'honneur et placée à l'intérieur du code de procédure par la réforme de l'article 272 dudit code, en établissant que l'inculpé avait à être libéré à l'expiration d'un certain délai (fixé eu égard à la gravité de l'inculpation) sauf le cas d'un renvoi en jugement antérieur à cette date. Il faut remarquer que la loi de 1955 ne prévoyait aucun délai par rapport aux détentions prolongées après le renvoi en jugement : d'où une question d'inconstitutionnalité, reconnue fon-

26. Même le nouveau code mentionne le « réexamen » parmi les voies de recours en matière de liberté : cf. l'art. 309.

27. La règle est confirmée par le nouveau code (art. 309, al. 10), par ailleurs avec le soin d'éviter que la célérité de la procédure dégénère en course à toute vitesse : le tribunal aura ainsi dix jours à sa disposition.

28. A cet égard, cf. par ex. G.F. Bonetto, in *La legislazione penale*, 1985, p. 167 et s. ; V. Perchinunno, « La scarcerazione automatica per omesso interrogatorio dell'imputato detenuto », in *La nuova disciplina*, cit. p. 353 et s.

29. Le nouveau code réduit le délai à cinq jours, tout en élargissant le régime des dérogations possibles (art. 302).

30. Cf. en général M. Chiavario, « Libertà personale e processo penale », in *L'indice penale*, 1987, p. 232 et s.

dée par la Cour constitutionnelle, laquelle imposait par conséquent l'expansion du régime des délais jusqu'au moment de la chose jugée<sup>31</sup>.

Ensuite le régime légal des délais de détention provisoire a subi d'ultérieures modifications. Jusqu'en 1984, la tendance a été d'élever de plus en plus les limites « légales » de la détention : cela, notamment, pendant la période la plus fréquemment caractérisée par des interventions législatives « d'urgence » en réponse à l'explosion du terrorisme<sup>32</sup>. La loi n° 398 a marqué, là aussi, un changement de cap ; pourtant en 1986 et en 1987, des interventions législatives ultérieures ont apporté de nouvelles retouches<sup>33</sup> visant à limiter et à corriger la portée de la réforme de 1984.

A partir de l'article 272 du code en vigueur prévoit un système assez complexe de délais autonomes pour chacune des phases principales du procès (instruction préparatoire, jugement du premier degré, jugement d'appel, jugement de cassation). Ce système est gradué par rapport à la gravité de l'inculpation (à titre d'exemple, le délai maximum de la détention avant le renvoi en jugement — qui est de 30 jours pour les infractions de moyenne gravité — s'élève à 18 mois lorsque le prévenu encourt la peine de 20 ans de réclusion). D'ailleurs la loi établit que la durée tout entière de la détention provisoire ne peut excéder d'autres délais (de 5 mois à 6 ans) établis à leur tour compte tenu de la gravité de l'inculpation.

Cependant le fonctionnement du système n'est pas régi uniquement par l'arithmétique. Un rôle de plus en plus remarquable est joué, à cet égard, par des contrepoids, lesquels ont fait l'objet, également, de plusieurs interventions législatives, notamment dans le passé récent.

Par conséquent les délais prévus dans l'abstrait sont assujettis à des possibilités de prorogations (*proroghe*) et de suspensions (*sospensioni*). Ainsi, si l'inculpation concerne un délit tel que la séquestration (ou s'il s'agit en général d'un délit de terrorisme), le délai « normal » de 18 mois peut être prorogé pendant l'instruction préparatoire jusqu'à la limite ultérieure de 6 mois. Quant à la suspension des délais il s'agit d'un mécanisme qui a connu récemment de nombreuses expansions, notamment en vue de réagir aux tactiques d'obstruction mises en oeuvre par certains avocats ; d'où, à titre d'exemple, la règle selon laquelle la suspension des délais de détention provisoire est impliquée par l'absence du défenseur à l'audience, lorsque cette absence entraîne un ajournement des débats.

Finalement, en 1987, on a précisé que les jours « pendant lesquels les audiences se déroulent ne sont pas pris en compte à l'effet des délais fixés par rapport à la phase du jugement », sauf le respect, en tout cas, de la limitation établie par rapport à la durée tout entière de la détention jusqu'à la chose jugée. La même règle est établie également à propos des jours « engagés dans la délibération » des arrêts, aussi bien à la conclusion du jugement du premier degré qu'à la conclusion des jugements d'appel et de cassation.

Dernière règle : la durée de la détention ne peut jamais excéder les deux tiers du maximum de la peine encourue.

12. Je crains que — notamment aux yeux d'un observateur étranger — la peinture révèle des aspects de paranoïa. En réalité, on a l'impression d'un surplus de responsabilité mis à la

31. Cf. l'arrêt n° 64/70, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 663.

32. A ce sujet, cf. l'arrêt n° 15/82 de la Cour constitutionnelle (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 85, notes critiques L. Carlassare, A. Pace, G. Battaglini). Par cet arrêt la Cour a voulu justifier la « législation d'urgence », tout en soulignant dans l'abstrait de ne pas oublier l'exigence d'une « durée raisonnable » de la détention.

33. Cf. en général : d'un côté notamment A. Giarda, in *La legislazione penale*, 1985, p. 33 et s., P. Ferrua, « I termini massimi della custodia cautelare al centro della riforma », in *La nuova disciplina*, cit. p. 255 et s. ; P. Tonini, *Le nuove norme sul processo penale*, Padoue, 1985, p. 27 et s. ; de l'autre côté entre autres : *Il controllo giudiziario sugli imputati scarcerati a cura*, di A. A. Dalia, Turin, 1987 ; M. Chiavario, in *La legislazione penale*, 1987, p. 430 et s.

charge de la garantie de la libération « automatique » (laquelle, par ailleurs, n'est plus aussi automatique que sa dénomination habituelle le laisse supposer...). Conséquence de maux profonds d'un système qui ne réussit pas à « produire » des jugements définitifs dans un « délai raisonnable », l'alternative qui se dessine est en tout cas des plus décourageantes ; il s'agit de choisir entre des détentions de plus en plus « déraisonnables » et des libérations dangereuses : d'où les efforts (et la peine) du système à la recherche des moyens d'un équilibre honorable.

Sous cet angle, la scène n'est guère destinée à changer pour l'immédiat : non plus en vertu, purement et simplement, du nouveau code.

Bien sûr, on peut constater à cet égard un nouvel abrègement des délais fixés dans l'abstrait. Il s'agit néanmoins de délais qui demeurent pénibles en tant que délais « normaux », notamment par rapport aux phases antérieures à la prononciation de n'importe quel arrêt (d'après l'art. 303 de ce texte la détention provisoire peut — sans besoin de prorogations ni de suspensions — rejoindre la durée de douze mois avant le renvoi en jugement et d'autres douze mois pendant le déroulement du jugement du premier degré). Par contre il y a des raisons de douter de leur suffisance contre une utilisation abusive des voies de recours (appel et renvoi en cassation) afin de « gagner » une libération autrement inconcevable.

De plus, demeure presque inaltéré le système complexe de prorogations, de suspensions, de « neutralisations » des délais auquel nous avons fait allusion (art. 297, 304 et 305) : système vraisemblablement nécessaire, afin d'éviter une dégénérescence abusive de la garantie, mais pourtant riche d'implications discutables.

A vrai dire, on l'a dit, la dynamique des délais de détention voudrait exercer un effet de « force de dissuasion » contre les retards des procédures. Cependant elle n'est pas en mesure, elle seule, de jouer ce rôle. Une fois encore, le pari essentiel de la justice pénale se joue sur un terrain plus vaste.

Face à ce pari, la réforme globale a plus d'importance, bien plus que les règles régissant la détention provisoire en tant que telles<sup>34</sup>. Le défi du nouveau code se situe, encore et notamment, à ce niveau-là. C'est pourquoi on souligne à juste titre qu'elle ne peut réussir — ni avoir des conséquences effectives en fonction d'un meilleur équilibre entre les exigences de garantie et les exigences d'efficacité — que par le soutien d'une organisation et de mentalités renouvelées.

34. La remarque n'a pas la prétention d'être originale. Néanmoins l'auteur l'estime essentielle afin d'éviter d'excessive naïvetés. Cf. M. Chiavario, *Problemi attuali della libertà personale*, Milano, 1985, p. 85 et s.

# Durée de la privation de liberté dans le cadre de la procédure pénale allemande\*

Heike JUNG

Professeur à l'Université de Sarrebruck

Les formes de privation de liberté préalables à une condamnation méritent qu'on leur porte un grand intérêt. Même si de telles mesures de contrainte sont indispensables au cours de l'enquête et pendant le procès, un Etat de droit devrait les appliquer avec mauvaise conscience. La présomption d'innocence exige qu'elles soient utilisées avec prudence. Les statistiques donnent l'impression que la pratique s'écarte de cet impératif. Non seulement en Allemagne de l'Ouest mais partout en Europe, on s'inquiète du nombre des détenus et de la durée de la détention. Bien que la détention provisoire soit constamment à l'ordre du jour, la surpopulation des prisons<sup>1</sup> a rendu le problème plus aigu. C'est pourquoi les milieux qui mettent en oeuvre la politique criminelle s'occupent de plus en plus des modalités de privation de liberté au cours d'une procédure pénale<sup>2</sup>. En Allemagne de l'Ouest, on en est encore à la phase des commissions, des résolutions et des observations critiques émanant de la doctrine. Mais on frappe déjà à la porte du parlement<sup>3</sup>.

On peut se demander si le point de mire ne devrait pas être élargi au lieu de se cristalliser sur la durée de la détention. Bien sûr, le débat actuel sur la détention provisoire touche à presque tous les aspects de cette matière complexe, complexité qui est encore accentuée par la place ambivalente de la détention provisoire entre la procédure et l'exécution de la mesure. Bien sûr, il serait souhaitable, sur un plan général, de problématiser la fonction de la détention provisoire comme indicateur de la sévérité de la politique criminelle. Bien sûr, une analyse de droit comparé, qui se contente de traiter une question isolée risque toujours d'être trop spéciale pour un auditoire qui n'est pas accoutumé au cadre différent des institutions. Cependant la durée de la détention constitue un phénomène circonscrit

\*. Je remercie à nouveau mon collègue le Professeur Claude Witz (Directeur du Centre d'études juridiques françaises de l'Université de la Sarre) d'avoir bien voulu relire le manuscrit.

1. Sur ce phénomène, cf. seulement Oberheim, *Gefängnisüberfüllung. Ursachen, Folgen und Möglichkeiten in der Bundesrepublik Deutschland mit einem internationalen Vergleich*, Frankfurt, 1985. Entre-temps, la situation s'est améliorée en République fédérale d'Allemagne.

2. Cf. la proposition de loi formulée par Baumann, *Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes*, Tübingen, 1981 ; le rapport de la Commission du « Arbeitskreis Strafprozeßreform », *Die Untersuchungshaft. Gesetzentwurf mit Begründung*, Heidelberg, 1983 ; aussi Jung/Müller — Dietz (Ed.), *Reform der Untersuchungshaft — Vorschläge und Materialien — Schriftenreihe des Bundeszusammenschlusses für Straffälligenhilfe*, Heft 31, Bonn 1983, et, plus récemment, Gebauer, *Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland*, *Neue Kriminologische Studien*, Bd. 7, Munich, 1987, thèse issue d'un projet de recherche dirigé par les professeurs Schöch et Schreiber à l'Université de Göttingen.

3. A vrai dire, il existe déjà un projet de loi déposé par la fraction du parti Social-démocrate (*Bundestags-Drucksache* 11/688) et un autre émanant des Verts (*Bundestags-Drucksache* 11/2181). Un projet-loi du gouvernement est en cours de préparation (cf. le bulletin d'information du ministère fédéral de justice : *recht* 1988, 58 ; *Siebert, wistra* 1988, p. V).

qui se prête à une étude de droit comparé. Par ailleurs, la durée forme l'un des « points chauds » de la détention provisoire, l'un des meilleurs tests de la portée pratique du principe de proportionnalité qui découle du *Rechtsstaatsprinzip* de l'article 20 de notre Loi fondamentale (*Grundgesetz*). Et finalement, le dénominateur commun « temps de privation de liberté » nous rend conscients de l'existence d'autres formes de détention dans le cadre du procès pénal, en particulier la détention pour des contrôles d'identité, la garde à vue et la détention en vue d'une expertise psychiatrique.

Par cette dernière forme de détention prévue par le § 81 *StPO*, nous avons déjà dépassé les limites de notre sujet. Cette forme de détention, qui peut durer six semaines, est marquée par sa finalité, c'est-à-dire l'analyse de la santé mentale d'un prévenu. Nous n'envisagerons pas davantage les formes de détention préventive sous le régime du droit administratif de police, quoique ces institutions mériteraient d'être examinées de plus près<sup>4</sup>. De même, nous laisserons de côté les spécificités du droit pénal des jeunes qui se manifestent avant tout sur d'autres plans que celui de la durée<sup>5</sup>.

## I. — LE CADRE LEGAL ET LES INSTRUMENTS DE CONTROLE

Les formes de privation de liberté sont déterminées par les fonctions et le fonctionnement même du procès pénal : sauf exception<sup>6</sup>, les mesures de détention sont destinées à assurer la recherche de la vérité et le déroulement du procès.

On peut opérer une distinction entre ces mesures selon qu'elles sont dirigées contre l'inculpé ou contre une autre personne. Dans le droit de la procédure pénale, il est rarement permis de soumettre un tiers à une mesure de privation de liberté. Un témoin qui refuse de témoigner peut-être mis en rétention, une rétention qui ne peut dépasser six mois (§§ 70, 161 a II *StPO*). De même, des personnes qui entravent les mesures de l'enquête sur place peuvent être arrêtées jusqu'à l'exécution des mesures, au maximum jusqu'à l'expiration du lendemain. Enfin, les personnes qui gênent l'audience peuvent être mises en rétention pour une semaine (§ 178 *GVG*).

Notre intérêt principal se limite tout de même aux formes de privation de liberté dont l'inculpé peut être affecté. La détention provisoire est la principale de ces mesures. D'un point de vue historique, on est quand même tout d'abord confronté à ses précurseurs : la garde à vue et le contrôle d'identité. Le paragraphe 127 I *StPO* confère à chaque citoyen le droit d'arrêter un suspect en flagrant délit. Selon le paragraphe 127 II *StPO*, le même droit appartient aux agents de police et au ministère public, sous réserve des conditions prévues pour la délivrance d'un mandat d'arrêt, réserve qui en réalité élargit les pouvoirs des autorités par rapport à ceux d'une personne privée. Le paragraphe 128 *StPO* a fixé la durée maximale de cette rétention sans mandat d'arrêt, en conformité avec la prescription du droit constitutionnel de l'article 104 III du *Grundgesetz*, à l'expiration du lendemain du jour de la rétention. Le suspect doit être immédiatement présenté au juge qui doit rendre sa décision pendant ce délai<sup>7</sup>. De deux choses l'une : ou le suspect est mis en liberté ou bien le juge doit rendre un mandat d'arrêt. D'autres moyens de protection contre ces

4. En particulier, le § 22 de la loi de police de Bade-Wurtemberg selon lequel la rétention policière peut, si elle est autorisée par le juge, durer jusqu'à deux semaines. A l'opposé, le projet sarrois de loi de police (*Landtagsdrucksache 9/1929*) fixe le terme de cette rétention à 24 heures.

5. Cf. Schüler-Springorum Klausur Nr. 9 : « Die Jugenduntersuchungshaft : Dilemma ohne Alternativen ? », in Jung (Ed.), *Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug*, 1988, p. 244.

6. Le § 112 a *StPO* permet la mise en détention sous des conditions restrictives, pour certains groupes de délits et crimes en cas de danger de récidive. La durée de cette forme de détention est limitée à un an, sauf si la cour a rendu son jugement auparavant (§ 122 a *StPO*). Le § 126 a *StPO* prévoit une réglementation spéciale pour les suspects dont la santé mentale est mise en doute ; cette réglementation subordonne la détention, entre autres, aux exigences de la sécurité publique.

7. Cf. Kleinknecht-Meyer, *StPO*, 38. Aufl. 1987, § 128 Rdnr. 13.

mesures de contrainte dont les détails et même l'existence sont contestés risquent d'intervenir *post factum*. Là, on touche du doigt un problème plus général du droit pénal allemand qui ne prévoit pas de système de protection très élaboré contre les actes des autorités au cours de l'enquête<sup>8</sup>.

A l'occasion d'un contrôle d'identité par les agents de police ou le ministère public, un suspect peut être retenu si l'identité ne peut pas être vérifiée sans cette mesure de rétention ou ne peut l'être que difficilement (§ 163 b *StPO*). La rétention d'après le paragraphe 163 b I *StPO* et l'arrestation d'après le paragraphe 127 *StPO* n'ont pas tout à fait les mêmes préalables et buts : la première est une mesure auxiliaire pour le contrôle d'identité, la seconde a pour but d'éviter qu'un suspect s'échappe. La durée maximale de la rétention à l'occasion d'un contrôle d'identité reflète cette différence : à partir du moment où l'identité est vérifiée, la privation de liberté devient illicite. De toute manière, elle ne peut pas — même avec une autorisation du juge — dépasser douze heures (§ 163 c III *StPO*). Normalement, un non-suspect ne peut pas être retenu pour des raisons d'identification à l'exception du cas de « station de contrôle », mesure admissible en particulier dans le combat du terrorisme (§ 111 *StPO*)<sup>9</sup>.

Même si ces mesures de contrainte ne doivent pas être considérées comme quantité négligeable, la détention provisoire introduit — eu égard à sa longueur potentielle — un problème d'une autre dimension. La loi s'en est en principe rendu compte, en réservant de manière stricte cette décision et en prévoyant un système complexe de contrôle. Tout d'abord, il faut constater que le droit allemand ne connaît pas de délai fixe au-delà duquel la détention provisoire devient illicite. Cependant, le mandat d'arrêt doit être révoqué si les conditions n'existent plus ou si une continuation de la détention est disproportionnée. Par ailleurs, si l'action publique n'est pas encore mise en mouvement, le mandat d'arrêt est révoqué sur interpellation du ministère public. L'inculpé dispose de deux moyens de défense : il peut ou demander un contrôle spécifique par le juge à tout moment (§ 117 *StPO*) ou porter plainte selon la disposition générale du paragraphe 304 *StPO*. Trois mois après, un contrôle selon le paragraphe 117 *StPO* aura lieu *ex officio* si l'inculpé n'a pas pris l'initiative auparavant. Le paragraphe 121 *StPO* marque une césure importante, en prévoyant que la détention ne doit normalement pas dépasser six mois jusqu'au moment du jugement. Ce n'est que sous conditions restreintes (par exemple les difficultés de l'enquête) que la détention peut être prolongée. Cette décision relève de la cour d'appel. Cet instrument de contrôle est la manifestation la plus concrète du principe de l'accélération de la procédure pénale (cf. art. 5 III 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et du principe de proportionnalité. Il faut quand même se rendre compte des limites de ce mécanisme : d'une part, la prolongation peut être renouvelée tous les six mois, d'autre part, cette procédure n'est applicable qu'avant le prononcé d'un jugement. En rendant le jugement, la juridiction saisie doit en tout cas se prononcer sur le prolongement d'une détention provisoire (§ 268 b *StPO*).

Notre tableau des remèdes procéduraux resterait incomplet si l'on n'ajoutait pas la possibilité du prévenu de déposer plainte tant auprès de la Cour constitutionnelle pour violation d'un droit fondamental, qu'auprès de la Commission européenne des droits de l'homme selon l'article 25 pour violation de la garantie de l'article 5 III de la Convention. L'activité de la Commission et de la Cour de justice de Strasbourg a sensibilisé de plus en plus la pratique en matière de durée de la détention provisoire.

Si le procès aboutit à un acquittement, l'accusé peut demander un remboursement dont les détails sont réglés par le *Gesetz über Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*.

8. Pour ce problème, Rieß, « Neuordnung des Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen », *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1981, 101.

9. Cf. Jung, « Le droit pénal allemand face au terrorisme. Un bref bilan de législation », cette *Revue*, 1987.657-660.

## II. — QUELQUES STATISTIQUES ET PROBLÈMES PRATIQUES

La pratique de la détention provisoire a toujours suscité l'intérêt des criminologues. Récemment, cet intérêt s'est matérialisé par quelques enquêtes très poussées dont la plus complète est celle de M. Gebauer, qui est l'aboutissement d'un projet de recherche que l'on avait mené à l'Université de Göttingen à la demande du Garde des sceaux de la République fédérale d'Allemagne et qui se rapporte à 800 dossiers<sup>10</sup>. L'intérêt manifesté par le gouvernement révèle que l'on ne veut plus laisser traîner les choses. En effet, les statistiques montrent que la pratique judiciaire a déjà positivement réagi aux critiques permanentes selon lesquelles trop de personnes sont mises en détention provisoire en République fédérale d'Allemagne et que cette détention dure trop longtemps : tandis qu'en 1982 on a compté 42 492 cas de détention provisoire — y compris les jeunes détenus —, on n'en dénombre plus que 27 392 en 1986. Grâce à cette réduction, l'encombrement des prisons a également diminué.

A la fin de 1985, le pourcentage des détenus par rapport au chiffre total des prisonniers est de 24,4 % (12 254 sur 50 225). Sur le plan international, un tel pourcentage n'est pas excessif. A l'opposé, la République fédérale d'Allemagne se signale par la durée de la détention provisoire. La Cour européenne des droits de l'homme a dû se prononcer à maintes reprises sur la durée de la détention provisoire dans les procédures allemandes<sup>11</sup>. Dans son enquête, M. Gebauer arrive à une durée moyenne de 114 jours<sup>12</sup>. Mais cette moyenne n'a pas une grande signification, car elle est établie à partir de situations très diverses. Il faut différencier : dans plus de 20 % des cas examinés par M. Gebauer, la détention provisoire avait pris fin après un mois ; dans plus de la moitié des cas, elle n'a pas dépassé trois mois ; dans 16,8 % des cas, la détention a duré plus de six mois. Lors du contrôle obligatoire de la cour d'appel, plus de 80 % des cas de détention provisoire ont donc pris fin. Mais on doit s'inquiéter en particulier du fait que, selon les statistiques globales, le chiffre pour la période de détention de trois à six mois semble rester constant à environ 20 % et que celui des longues durées a même, durant la période de 1976 à 1985, augmenté légèrement de 14,9 % à 18,6 %.

M. Gebauer se réfère à la prolongation générale de la durée des procès qui, selon lui, serait l'une des explications de cette augmentation<sup>13</sup>.

Apparemment, le contrôle opéré par la cour d'appel exerce une fonction préventive. A l'opposé, on peut demander si le terme de six mois ne joue pas un rôle dilatoire, car les autorités pourraient être inclinées à laisser durer la détention dans des cas « moyens », jusqu'au contrôle de la cour d'appel. Le nombre considérable des cas rapportés par l'auteur dans lesquels la détention n'a pas excédé deux semaines (presque 10 % !) invite à se demander si la mise en détention avait été vraiment nécessaire. D'un autre côté, il n'est pas surprenant que des longues durées soient suivies de longues peines. Malgré des différences considérables sur le plan régional, l'enquête de M. Gebauer a *grosso modo* confirmé les thèses et les opinions courantes.

L'enquête de M. Gebauer nous a aussi donné entre autres quelques informations sur l'arrestation opérée en vertu du paragraphe 127 *StPO*. Dans trois quarts des cas, le mandat d'arrêt du juge a été précédé par une arrestation de la police faite dans le cadre du paragraphe 127 *StPO*, ce qui souligne l'importance de la police dans cette matière. Aussi peut-on se demander si le système de présentation du suspect au juge selon le paragraphe 128 *StPO* se déroule avec la célérité souhaitée. Du moins, M. Gebauer a constaté que dans 83 %

10. Cf. note 2.

11. Cf. déjà le cas *Wemhoff*, annoté par Bartsch, in : *Juristische Schulung* 1970, p. 445.

12. Gebauer, *op. cit.* (note 2), p. 158.

13. Gebauer, *op. cit.* (note 2), p. 67.

des cas la présentation n'a eu lieu que le lendemain de l'arrestation<sup>14</sup>, ce qui confirme la critique d'après laquelle la pratique policière tend à épuiser le délai du paragraphe 128 *StPO*. Quant à la durée de la rétention à l'occasion d'un contrôle d'identité, nous manquons de statistiques. Les informations données récemment par le Gouvernement fédéral en réponse à une question parlementaire de la fraction des Verts<sup>15</sup> ne concernent pas ce point.

Bien sûr, les questions de durée ont un impact considérable sur les modalités de l'exécution de la détention. Dans environ 40 % des cas, le détenu n'est pas condamné à une peine privative de liberté soumise à exécution<sup>16</sup>. On peut s'imaginer que la détention est dans beaucoup de ces cas opérée ou bien ressentie comme une peine. Sur un plan général, l'intégration du détenu dans le système pénitentiaire de resocialisation, si l'intéressé le souhaite, ne fonctionne pas toujours, car elle pose aux administrations pénitentiaires des problèmes d'organisation. Parfois l'administration tente également de se servir de la présomption d'innocence comme alibi pour son inaction<sup>17</sup>.

## CONCLUSION

Le raccourcissement de la durée de la détention provisoire est l'un des objectifs primordiaux et non contestés de la politique criminelle sur un plan national et international. Ce consensus n'offre pas encore de solutions. On pourrait opter davantage pour un système de délais rigoureux. Mais cette solution qui serait appropriée aux cas difficiles et complexes pourrait, même si on applique des règles différenciées, susciter l'inverse, c'est-à-dire une prolongation dans les cas « moyens ». Du moins, l'expérience italienne d'un terme absolu ne constitue pas un bon exemple. Que faire donc ? Il faut à mon avis suivre plusieurs approches. Tout d'abord, il faudrait sensibiliser davantage les juges au problème de la durée de la détention provisoire. En second lieu, les informations et l'assistance procurées par l'aide sociale judiciaire (*Gerichtshilfe*) pourraient sous forme de *Haftentscheidungshilfe* réduire la détention dans maints cas. Troisièmement, l'établissement obligatoire d'un double du dossier éviterait parfois une prolongation injustifiée. Quatrièmement, on pourrait envisager que le contrôle de la cour d'appel s'opère après trois mois au lieu de six mois<sup>18</sup>. Finalement il faut se rendre compte que la durée de la détention provisoire ne peut pas être traitée comme un phénomène totalement isolé. Elle met en jeu des questions structurelles de la procédure pénale allemande, telle la portée du principe de légalité<sup>19</sup>. Mais on ne saurait attendre une réforme d'ensemble, quoique nécessaire, de la procédure pénale allemande pour résoudre les problèmes urgents de la détention provisoire.

14. Gebauer, *op. cit.* (note 2), p. 221.

15. *Bundestags-Drucksache* 11/2066.

16. Cf. pour les adultes, Heinz, « The Problems of Imprisonment, Including Strategies that Might be Employed to Minimise the Use of Custody ». Paper presented to the European Colloquium on Research on Crime and Criminal Policy. Oxford, juill. 1988, p. 23.

17. Un concept d'aide sociale qui convient à la situation spécifique d'un détenu a été développé par « Reform der Untersuchungshaft », *op. cit.* (note 2), p. 20.

18. Favorisé aussi par « Reform der Untersuchungshaft », *op. cit.* (note 2), p. 15, et le projet de loi des Verts *op. cit.* (note 3), p. 5, 14.

19. Cf. Jung, « Le rôle du ministère public en procédure pénale allemande », cette *Revue*, 1983.223 (228 s.).

# Les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Bernard BOULOC

*Professeur agrégé de droit privé  
à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)*

En des termes nets, Faustin Hélie indique que l'arrestation de l'inculpé est l'acte le plus important de l'instruction préalable : « elle fait peser sur un citoyen une présomption de culpabilité, elle crée un commencement de poursuite, elle le place en état de prévention »<sup>1</sup>. Aussi bien, en raison de la gravité d'un tel acte, alors par ailleurs qu'existe une présomption d'innocence (cf. Déclaration des droits de l'homme de 1789) et que la détention avant jugement ne peut être qu'une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution de la peine et/ou un moyen d'instruction, les rédacteurs du code de procédure pénale (de 1957) ont tenu à affirmer le caractère exceptionnel de la détention provisoire (art. 137 ancien) tandis qu'ils adoptaient le principe des mandats à échéance, renouvelables (à l'origine) tous les deux mois<sup>2</sup>.

Nul doute que ces dispositions, à proprement parler révolutionnaires, tendent à restreindre les mises en détention initiales ainsi que leur durée, puisque dans l'esprit des rédacteurs du code une période de deux mois devait être suffisante pour résoudre une affaire courante.

On sait cependant que le « malheur des temps »<sup>3</sup> a conduit le législateur par l'ordonnance du 4 juin 1960 à augmenter la durée de la détention qui a été portée à quatre mois (au lieu de deux), comme à allonger certains délais comme celui dans lequel la chambre d'accusation devait rendre sa décision en matière de détention (art. 194, al. 2 c. proc. pén. porté à un mois au lieu de quinze jours précédemment). Mais par la suite le législateur français a à nouveau manifesté sa faveur pour la liberté. Tel est le cas de la loi du 17 juillet 1970 ayant notamment substitué la détention provisoire à la détention préventive, et prévu l'ordonnance de placement en détention en matière correctionnelle<sup>4</sup>, puis de celle

1. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2<sup>e</sup> éd. t. IV n° 1941.

2. V. Doucet, « La détention provisoire, mesure exceptionnelle ? », *Gaz. Pal.* 1966. I. Doct. 130 ; A. Besson, R. Vouin, P. Arpaillange, *Code annoté de procédure pénale*, art. 137 ; A. Besson, « Panorama des réformes pénales », D. 1960. Chron. 161 ; B. Bouloc, *L'acte d'instruction*, L.G.D.J. 1965, n° 137 et s.

3. R. Vouin, « L'application du code de procédure pénale et le malheur des temps », cette *Revue*, 1962.65.

4. R. Merle, « La liberté et la détention au cours de l'instruction dans la loi du 17 juillet 1970 », cette *Revue*, 1971.567 ; Pradel, « La réforme de la détention préventive », *Gaz. Pal.* 1972. I. Doct. 1 ; Couvrat et Pradel, *Rapports aux Journées franco-belgo-luxembourgeoises*, déc. 1970, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1971. 377 et 435.

du 6 août 1975 ayant prévu que la détention provisoire ne pourrait pas excéder six mois en matière correctionnelle, dans certaines situations (art. 145-1 al. 2 c. proc. pén.) et que l'inculpé pourrait saisir directement la chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté si plus de quatre mois se sont écoulés depuis la dernière comparaison de l'inculpé devant le juge d'instruction (art. 148-4 c. proc. pén.)<sup>5</sup>.

A nouveau, le parlement a indiqué qu'il souhaitait limiter les mesures de détention avant jugement, en fixant un délai avant l'expiration duquel la Cour de cassation devrait statuer en matière de détention avant jugement (loi du 2 févr. 1981 ayant prescrit à la Cour de cassation de statuer dans les trois mois à compter de la réception du dossier, art. 567-2 c. proc. pén. ; cf. aussi art. 574-1 c. proc. pén. ayant édicté une obligation similaire en cas de pourvoi formé contre un arrêt de mise en accusation), puis en instaurant le débat contradictoire avant la mise en détention initiale, par la loi du 9 juillet 1984, qui entre autres dispositions réaffirme dans le nouvel article 137 du code de procédure pénale que la liberté est la règle et la détention provisoire l'exception<sup>6</sup>, tandis qu'une loi du 30 décembre 1987 réduit le délai donné à la chambre d'accusation pour statuer sur l'appel d'une ordonnance refusant une mise en liberté<sup>7</sup> et qu'un projet de loi s'efforce également de réduire la durée des détentions avant jugement (cf. art. 145-1 et 145-2 nouveaux c. proc. pén.).

Ainsi d'étape en étape, la législation purement interne s'efforce de limiter les cas de mise en détention et la durée de ces détentions. Dans le même temps, elle a progressivement réglementé certaines pratiques. C'est ainsi qu'en 1957-1958, la garde à vue — nécessaire aux enquêtes policières — a été définie quant à sa durée et à son contrôle. Sauf dans des matières particulières (stupéfiants, infractions de terrorisme), elle est prévue pour une période de 24 heures renouvelable une fois sur décision écrite du procureur de la République (art. 63 al. 3 et art. 77 al. 2 c. proc. pén.). Et même, lorsque des mesures de police administrative, comme des contrôles d'identité peuvent nécessiter une vérification de l'identité, celle-ci a lieu, en tout cas depuis 1981, sous l'autorité et la surveillance générale du procureur de la République, et elle ne peut excéder quatre heures à compter du contrôle effectué (art. 78-3 c. proc. pén.).

Il semblerait dès lors que notre droit interne, qui a encore réglementé le droit de « capture » en matière douanière par une loi du 8 juillet 1987<sup>8</sup> soit largement satisfaisant par rapport aux principes posés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, et entrée dans notre droit positif par un décret du 3 mai 1974, après qu'une loi du 30 décembre 1973 en ait autorisé la ratification.

C'est qu'en effet son article 5, qui pose le principe du droit à la liberté et à la sûreté, énonce aussi les cas où l'on peut être privé de liberté, selon les voies légales. Or parmi ces cas figurent outre celui de la détention régulière après condamnation par un tribunal compétent, celui de l'arrestation et de la détention en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction, ou des motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher la commission d'une infraction ou la fuite après la commission de celle-ci, celui de la détention régulière d'un mineur décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière pour être traduit devant l'autorité compétente, ou bien celui de l'arrestation ou de la détention régu-

5. Par un arrêt du 19 janv. 1988 (*Bull. crim.* n° 24), la Cour de cassation a jugé que n'était recevable que la demande formulée après achèvement du délai de 4 mois.

6. J. Pradel, « La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire », D. 1985. Chron. 7 ; P. Chambon, « Analyse et réflexions sur la loi du 9 juillet 1984 », J.C.P. 1985. I. 3174 ; B. Bouloc, *chron. législative*, cette *Revue*, 1985.130 n° 24.

7. B. Bouloc, *Chron. législative*, cette *Revue*, 1988.348, n° 25 ; J. Pradel, « Chambre du conseil et instruction préparatoire », D. 1988. Chron. 149.

8. V. antérieurement : Crim. 15 juin 1987, *Bull. crim.* n° 249. Sur la loi de 1987, V. cette *Revue*, *Chron. législative*, 1988.121 (6-b) et 129 (30).

lière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

C'est dire qu'il s'agit pratiquement d'hypothèses pour lesquelles notre droit interne a fixé des procédures légales pour l'arrestation de personnes recherchées à des fins de poursuites judiciaires pénales.

Néanmoins, la Convention européenne a sa logique propre comme elle a ses propres organes juridictionnels, et en particulier la Cour européenne des droits de l'homme qui est chargée du plein respect des principes conventionnels. Aussi bien, la question qui se pose est de savoir comment les principes conventionnels peuvent s'articuler avec les normes de procédure purement internes.

Sur le plan technique, c'est simple. Un traité a, en vertu de l'article 55 de la Constitution, une autorité supérieure aux dispositions purement internes. Donc, en cas de conflit entre les deux normes, c'est le traité qui l'emporte, et cela quelle que soit la date de la loi interne puisque la Cour de cassation a jugé qu'un traité l'emporte même sur une loi interne postérieure<sup>9</sup>.

Il s'ensuit, en tout cas, que c'est au juge et en particulier au juge judiciaire qu'il incombe de veiller au respect tant de la loi de procédure que de la Convention européenne des droits de l'homme, au besoin en évinçant la loi interne pour faire une application directe des principes de la Convention.

De ce point de vue, — et sans prétendre être exhaustif — différentes études ont été présentées sur ce thème de la Convention européenne et de la justice pénale. On peut citer celle du Bâtonnier Pettiti<sup>10</sup> qui évoquait la « révolution » impliquée par la Convention européenne sur la procédure pénale, puis celles du professeur G. Roujou de Boubée<sup>11</sup>, du professeur Merle<sup>12</sup> ou du professeur G. Levasseur<sup>13</sup> et plus récemment les travaux de Mme le professeur Koering-Joulin<sup>14</sup> et du professeur W. Jeandier<sup>15</sup>.

Il ne saurait être question de présenter mal les réflexions de ces savants collègues qui, pour la plupart, concernent l'ensemble de la Convention européenne, ce d'autant que notre étude est limitée aux problèmes de l'arrestation et de la détention et donc essentiellement aux dispositions de l'article 5 de la Convention. Par ailleurs, il s'agit de présenter les solutions du droit français, afin qu'elles puissent être comparées avec la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme, et avec les solutions des autres Etats ayant ratifié la Convention européenne.

Dans les limites ainsi fixées, un premier examen fait apparaître que certaines dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme s'adressent en réalité plus aux différents législateurs qu'aux juges eux-mêmes.

Il en est ainsi, à mon sens, de l'article 5, paragraphe 5 qui prévoit un droit à réparation au profit de toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions tracées par cet article. Sans doute, depuis une loi du 17 juillet 1970, notre code de procédure pénale admet une indemnisation pour une détention provi-

9. Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, D. 1975. 497, concl. A. Touffait ; V. aussi Ghestin et Goubeaux, *Traité de droit civil*, t. I, 2<sup>e</sup> éd. n° 285.

10. *Gaz. Pal.* 1976. I. Doct. 397.

11. « La protection des droits de l'homme en droit pénal français », *Rev. internat. dr. pén.* 1976. 93.

12. « La Convention européenne des droits de l'homme et la justice pénale française », D. 1981. Chr. 227 et *Ann. Université de Toulouse*, 1981, p. 75.

13. « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit répressif français », *Ann. canadien des droits de l'homme* 1984-1985, p. 63.

14. R. Koering-Joulin et Gallet, « L'application au fond de la Convention devant les juridictions répressives », in *Dix ans de l'application de la Convention devant les juridictions judiciaires françaises*, 1985, p. 77 et s.

15. « Détention provisoire, Convention européenne et code de procédure pénale ou valse-hésitation de la Chambre criminelle », cette *Revue*, 1986.711 et s.

soire abusive en cas de décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement (art. 149 à 150 c. proc. pén.)<sup>16</sup>. Mais on peut se demander si les règles du code de procédure pénale sont satisfaisantes, car la commission n'indemnise pas en cas de rétention injustifiée, de garde à vue ou de relaxe partielle tandis que la Convention vise toute arrestation ou détention non conformes à l'article 5, ce qui peut justifier une indemnisation en cas de... condamnation<sup>17</sup>.

Quant à l'article 5-4 de la Convention européenne des droits de l'homme, il prévoit la possibilité pour toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération si la détention est illégale. Une telle disposition suscite des interrogations, car on le sait en matière de garde à vue, il n'existe aucune juridiction<sup>18</sup> susceptible d'examiner la légalité de l'arrestation et de la détention<sup>19</sup>. Et même, en ce qui concerne les procédures en cours d'instruction, on peut se demander si le « tribunal » peut être la juridiction d'instruction elle-même, et de toute façon, si celle-ci peut se prononcer effectivement sur la légalité de la détention. En ce sens, on peut relever que dans un arrêt du 6 octobre 1983 intervenu dans l'affaire *Barbie*<sup>20</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a examiné le moyen pris de la violation alléguée des dispositions sur l'extradition, car il touchait à la légalité de la détention en France de l'intéressé. Mais on peut observer que dans la seconde décision concernant cette affaire (arrêt du 26 janvier 1984)<sup>21</sup>, le conseiller rapporteur estimait devoir examiner la question de la prescription qui touchait à la légalité de la détention de K. Barbie, tout en montrant une sorte d'agacement d'avoir à examiner la question de la légalité de la procédure. Il semble d'ailleurs que d'une manière générale les chambres d'accusation se penchent peu sur cette question de la légalité de la détention car, pour la Cour de cassation, les irrégularités de la procédure — qui peuvent cependant conduire à une illégalité de la procédure et donc de la détention — sont des questions étrangères à la détention, seul problème qu'elles doivent examiner en cas de refus de mise en liberté ou de maintien en détention<sup>22</sup>. Parmi d'autres décisions, on peut relever un arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1983<sup>23</sup> rappelant que le droit d'appel en matière de détention est exceptionnel et limite la saisine de la chambre d'accusation à la question de la détention ou du contrôle judiciaire.

C'est peut-être insuffisant par rapport aux dispositions de l'article 5-4 de la Convention européenne qui doit conduire à des exigences nouvelles dans ce domaine de la légalité de la

16. A. Touffait, « Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire », D. 1971. Chr. 189 ; A. Touffait et L. Averseng, « Détention provisoire et responsabilité de l'Etat », D. 1974. Chr. 261 ; G. Azibert, « La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », cette *Revue*, 1985.517.

17. D'autres problèmes peuvent se poser au regard de la procédure, car la commission ne motive pas ses décisions, lesquelles ne peuvent être l'objet d'aucun recours ...

18. Néanmoins, par un arrêt du 3 juill. 1980, *Bull. crim.* n° 213, la Chambre criminelle a admis que les dispositions de l'article 16 de la loi du 15 janvier 1963 sur la garde à vue n'étaient pas incompatibles avec l'article 5 § 3 de la C.E.D.H.

19. On peut noter, à ce propos, que la Cour de cassation décide de manière classique que les irrégularités de la garde à vue ne justifient pas, en elles-mêmes, une nullité de la procédure, tant qu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en soient trouvés viciés, et pourraient tout au plus engager la responsabilité personnelle, civile ou pénale des officiers de police judiciaire : Crim. 15 et 22 oct. 1959, *Bull. crim.* n° 435 et 457 ; Crim. 17 mars 1960, *Bull. crim.* n° 156 ; Crim. 10 oct. 1968, J.C.P. 1969. II. 15741, note Chambon ; Crim. 21 oct. 1980, D. 1981. 104, note D. Mayer ; Crim. 11 juin 1985, *Bull. crim.* n° 226.

20. Crim. 6 oct. 1983, *Bull. crim.* n° 239, D. 1984. 113 rapport Le Gunehec.

21. *Bull. crim.* n° 34 ; J.C.P. 1984. II. 20197, rapport Le Gunehec, Concl. Dantenwille note D. Ruzié.

22. V. Chambon, *Le juge d'instruction*, 3<sup>e</sup> éd. n° 646 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 13<sup>e</sup> éd. n° 610 et spéc. p. 757.

23. *Bull. crim.* n° 225 ; V. encore Crim. 12 mai 1987, *Bull. crim.* n° 195 ; Crim. 20 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 356. Comp. Crim. 14 mars 1988, *Bull. crim.* n° 124.

détention, comme dans d'autres secteurs où la Cour de cassation s'aventurerait peu comme les enquêtes préliminaires ou les enquêtes de type particulier<sup>24</sup>.

Mais au-delà de ces problèmes, de très grande importance technique et pratique, il convient de se pencher sur la manière dont la Chambre criminelle de la Cour de cassation fait application de l'article 5 de la Convention européenne notamment quant à la durée de la détention provisoire. Sans vouloir reprendre les excellentes études déjà citées de mes collègues Mme Koering-Joulin et M. Jeandidier, on peut se demander si parfois la Cour de cassation ne cherche pas à minimiser l'importance de la Convention européenne, et si, lorsqu'elle décide de se prononcer sur son fondement, elle ne l'applique pas avec mesure ou parcimonie.

## I. — SUR LA MINIMISATION DE L'IMPORTANCE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A première vue, le terme de minimisation pourrait paraître excessif, car dans une première étape la Cour de cassation avait tenu à apprécier la compatibilité des dispositions du code de procédure pénale avec les principes de la Convention européenne.

De fait, par un arrêt du 3 juin 1975<sup>25</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, à qui étaient proposés plusieurs moyens de cassation pris de la violation de la Convention européenne, indique que, dans le cas d'espèce, la Chambre d'accusation avait bien pris une décision motivée d'après les éléments du dossier et surtout que les dispositions du code de procédure pénale ne sont pas incompatibles avec les termes des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui doivent être appliqués par les juridictions françaises. Dès lors, c'est l'ensemble de ces dispositions que les juges doivent respecter, et notamment celles concernant le délai raisonnable de jugement ou la libération au cours de la procédure.

Mais, par la suite, un certain nombre de décisions, au demeurant non publiées au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* pour la plupart<sup>26</sup>, ont exprimé une autre opinion.

L'arrêt le plus important, parmi les décisions récentes paraît être celui intervenu dans l'affaire *Villemin* le 3 janvier 1986<sup>27</sup>. Sur le moyen relatif à la méconnaissance de l'article 5 de la Convention, la Chambre criminelle répond que l'article 5 § 1c ne concerne que les conditions dans lesquelles une personne peut être arrêtée et détenue en vue d'être conduite à l'autorité judiciaire. Il ne s'applique donc pas aux décisions relatives à la mise ou au maintien en détention provisoire.

La formule, critiquée de manière très motivée par Mme Koering-Joulin<sup>28</sup>, ne peut que laisser songeur, car la Cour de cassation parle d'arrestation et de *détention*. Et à supposer qu'il y ait eu citation d'un mauvais texte (par exemple 5-1c au lieu de 5-3), la Cour aurait pu, dans une telle matière, examiner d'office le problème de la légalité du maintien en détention. Il n'en demeure pas moins que, par deux autres décisions des 9 et 10 janvier 1986<sup>29</sup>, la Cour de cassation a repris la même formule, alors que dans l'une d'entre elles, la

24. V. cependant en matière douanière, Crim. 15 juin 1987, *Bull. crim.* n° 249 ; *Gaz. Pal.* 1987. II. 796, ayant admis que la retenue d'une personne par les agents de l'administration des douanes était dépourvue de régularité, en l'absence de toute infraction douanière lors des opérations de visite d'une mallette.

25. *Bull. crim.* n° 141 ; cette *Revue*, 1976.140, obs. J.-H. Robert.

26. W. Jeandidier, *op. et loc. cit.* cette *Revue*, 1986.711 et s.

27. Publié au D. 1986. 137 avec la note de Mme Koering-Joulin.

28. Obs. au D. 1986. 137. V. aussi les remarques de W. Jeandidier à cette *Revue*, 1986. 711 et celles de J.P. in *Les grands arrêts du droit criminel* par Jean Pradel et André Varinard, 2<sup>e</sup> éd. 1988, p. 58 (sous Crim. 5 déc. 1978, arrêt n° 5).

29. Citées par W. Jeandidier, cette *Revue*, 1986.711.

Cour ne statuait pas dans la même formation. Comme le notait avec un certain humour Mme Koering-Joulin, il s'agit sans doute d'exemples ... à ne pas suivre.

Depuis lors, la Cour de cassation a nuancé sa position. Ainsi, par un arrêt du 19 février 1986<sup>30</sup>, elle censure la décision d'une chambre d'accusation qui avait cru pouvoir ne pas répondre à un mémoire invoquant la violation de l'article 5-3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle estime, en effet, qu'il appartenait à la juridiction d'instruction du 2<sup>e</sup> degré d'apprécier s'il avait été contrevenu aux dispositions de l'article 5-3. A nouveau, par un arrêt du 6 mars 1986 (arrêt n° 2)<sup>31</sup>, la Cour de cassation énonce que les dispositions du code de procédure pénale définissant les cas dans lesquels le placement ou le maintien en détention peut être autorisé par le juge, loin d'être incompatibles avec les dispositions de la Convention européenne, instituent au contraire des garanties supplémentaires en faveur des inculpés et destinées à éviter toute détention injustifiée.

Plus récemment, par un arrêt du 21 juin 1988<sup>32</sup>, la Cour de cassation examinant un arrêt statuant après renvoi sur une première cassation, tout en limitant les arguments susceptibles d'être proposés lors d'une demande de mise en liberté a cependant indiqué que la juridiction de renvoi devait se prononcer dans les meilleurs délais pour satisfaire aux dispositions de l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme qui imposent qu'il soit statué à bref délai sur la légalité de la détention.

C'est dire qu'actuellement la Chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaît une autorité à la Convention européenne des droits de l'homme même en matière de maintien en détention, ce qui est rassurant et permet d'être un peu moins pessimiste que Mme Koering-Joulin ou M. Jeandidier. Il reste, cependant, à s'interroger sur la manière dont la Convention est effectivement appliquée par les juridictions françaises.

## II. — SUR L'APPLICATION MESURÉE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Au delà de la question de principe de l'applicabilité de la Convention européenne, la Cour de cassation a affirmé, notamment en 1975 mais aussi en 1986, que les dispositions internes du code de procédure pénale étaient compatibles avec ladite Convention. Deux thèmes cependant ont retenu plus particulièrement son attention, eu égard il est vrai au caractère exceptionnel de la privation de liberté avant condamnation définitive, celui des motivations de la mise ou du maintien en détention, et celui de la durée de la privation de liberté.

A. — En ce qui concerne la motivation de la mise ou du maintien en détention, la Cour de cassation s'est prononcée tant en 1983 qu'en 1986.

En 1983, il s'agissait de savoir si, en matière criminelle, une motivation particulière ne devrait pas être admise. On sait que la réforme effectuée par la loi du 17 juillet 1970 s'est révélée être favorable sur bien des points par rapport au régime antérieur de la détention provisoire, sauf en matière criminelle où notre législation a supprimé l'obligation de renouveler dans les quatre mois la décision de placement ou de maintien en détention, et n'a pas prévu d'ordonnance de placement motivée (cf. act. art. 145 al. 1 pour la détention en

30. 19 févr. 1986, *Bull. crim.* n° 66, arrêt n° 1. A noter que par l'arrêt n° 2, la Cour de cassation a considéré que le moyen pris d'une violation de la C.E.D.H. et du pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques était mélangé de fait et de droit et irrecevable pour la première fois en cassation.

31. *Bull. crim.* n° 94.

32. *Bull. crim.* n° 282.

matière criminelle)<sup>33</sup>. Précisément, un inculpé se plaignait de ce qu'un mandat de dépôt en matière criminelle avait été décerné par une chambre d'accusation qui n'avait pas motivé sa décision. Par un arrêt du 6 décembre 1983<sup>34</sup>, la Chambre criminelle rejette le pourvoi aux motifs d'une part que la loi n'impose pas une telle motivation, et d'autre part que la Convention européenne n'impose pas une motivation particulière. Une telle décision est un peu spéieuse, car l'article 5-1c de la Convention européenne des droits de l'homme fait état de raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction, et de motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher la commission d'une infraction ou la fuite. La Convention européenne semble donc avoir une portée plus large que le droit interne et aurait dû inciter la Cour suprême à statuer différemment.

En matière correctionnelle, on sait que le code de procédure pénale, depuis la réforme opérée en 1970, exige une motivation tant pour la mise que pour le maintien en détention. Mais les objectifs de l'article 144 du code de procédure pénale ne correspondent pas rigoureusement aux conditions de l'article 5-1c de la Convention européenne des droits de l'homme. En particulier, l'article 144-1° du code de procédure pénale autorise la détention provisoire pour la recherche ou la conservation de la preuve, ou pour éviter les pressions sur les témoins, alors que la Convention européenne ne prévoit rien de semblable. Peut-on dès lors soutenir que la détention ne serait pas régulière selon la Convention européenne des droits de l'homme ? Saisie de ce problème, la Cour de cassation a parfois éludé la difficulté dans des arrêts inédits mais analysés par M. Jeandier<sup>35</sup>.

Par la suite, la Chambre criminelle a affirmé par un arrêt du 6 mars 1986<sup>36</sup> rédigé de manière un peu laconique que le code de procédure pénale instituait au profit des inculpés des garanties supplémentaires destinées à éviter toute détention injustifiée. On peut donc en déduire que les dispositions de l'article 144-1° du code de procédure pénale ne sont pas incompatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. Concrètement, dans l'affaire *Lamarque* (arrêt n° 1 du 6 mars 1986), la Cour de cassation a estimé qu'elle était en mesure de s'assurer que la Chambre d'accusation avait ordonné un maintien en détention en se référant aux éléments de l'espèce et en visant certains des cas limitativement énumérés par l'article 144 du code de procédure pénale (lequel ne prévoit pas la gravité des peines encourues). Dans l'affaire *Marcoux*, en revanche (arrêt n° 2 du 6 mars 1988), où une partie de la procédure avait été annulée, tandis qu'un supplément d'information était prescrit, la Chambre criminelle a rappelé qu'une juridiction de jugement statuant sur la détention provisoire devait motiver spécialement sa décision par référence aux dispositions de l'article 144-2° du code de procédure pénale, en fonction des éléments de l'espèce. Or, précisément la cour d'appel d'Aix-en-Provence n'avait pas précisé quels éléments justifiaient la nécessité de la détention afin de préserver l'ordre public du trouble « actuellement causé par l'infraction », laquelle devait remonter à deux ou trois ans auparavant...

A vrai dire, ce qui est exigé par la loi interne, c'est une motivation spéciale et adaptée au cas particulier, et non le recours à une formule magique et passe-partout. Et si véritablement cette disposition est respectée dans son esprit et sa lettre, elle ne peut qu'ajouter à la protection minimum voulue par la Convention européenne.

33. Il est à noter que la loi du 9 juillet 1984 ayant prévu le débat contradictoire, applicable même en matière criminelle, ne semble pas avoir prévu un renouvellement à l'expiration du délai d'un an, l'art. 145-1 c. proc. pén. ne visant que la matière correctionnelle. Le projet de loi de décembre 1988 remédie partiellement à cette situation, en ajoutant un article 145-2 au c. proc. pén., selon lequel au-delà d'un an, en matière criminelle, le juge peut prolonger la détention pour une durée n'excédant pas un an au terme d'un débat contradictoire, et par une ordonnance comportant l'énoncé des considérations de droit et de fait.

34. *Bull. crim.* n° 330.

35. Cette *Revue*, 1986. 711.

36. *Bull. crim.* n° 94, arrêt n° 2, aff. *Marcoux* ; V. aussi arrêt n° 1, aff. *Lamarque*, également au D. 1986. 315, note D. Mayer et *Crim.* 27 juill. 1988, D. 1988. I.R. 251.

B. — Mais plus encore que les mises ou maintiens en détention ce sont les questions de durée de la détention qui sont fréquemment évoquées devant la Cour de cassation.

On sait qu'en ce domaine l'article 5-3 précise que la personne arrêtée ou détenue a « le droit d'être jugée dans un délai raisonnable », tandis que l'article 5-4 autorisant l'introduction d'un recours par une personne privée de sa liberté indique que le tribunal doit alors statuer « à bref délai » — On voit tout de suite la difficulté : un délai raisonnable peut ne pas être bref.

Il reste cependant que la détention avant jugement est, d'après notre loi interne, une mesure exceptionnelle, et que depuis la loi du 9 juillet 1984 la durée des détentions en matière correctionnelle devrait être plus brève, dans la mesure où le juge d'instruction, à l'expiration du délai d'un an, quand celui-ci est concevable (c'est-à-dire lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans et lorsque l'inculpé n'a pas été condamné pour crime ou délit de droit commun à une peine criminelle ou à une peine ferme supérieure à trois mois d'emprisonnement), se trouve obligé de renouveler le débat contradictoire (art. 145-1 c. proc. pén.). En tout cas, la Cour de cassation a eu à connaître d'affaires criminelles pour lesquelles les détentions avaient déjà duré 32 mois, ou plus de 4 ans. Est-ce là un délai raisonnable ?

En réponse à une telle question, la Chambre criminelle considère parfois que les juges ont eu raison de dire que le délai n'était pas déraisonnable eu égard aux circonstances particulières de l'affaire. Mais le plus souvent, notamment, dans le premier arrêt du 6 mars 1986<sup>37</sup>, elle considère que l'appréciation portée par la chambre d'accusation est une question de pur fait échappant à son contrôle<sup>38</sup>. Il ne peut donc y avoir que des cas d'espèces car un contrôle conduirait la Cour de cassation à examiner le dossier d'information pour juger si le magistrat instructeur pouvait, eu égard aux actes accomplis et à ceux restant à faire, maintenir la détention.

Il reste cependant que les chambres d'accusation ne peuvent pas s'abstenir de répondre aux conclusions prises sur le fondement de l'article 5-3 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>39</sup>, pas plus qu'elles ne peuvent adopter des motifs contradictoires comme l'a rappelé un arrêt du 20 octobre 1987<sup>40</sup> dans une affaire où les juges du fond avaient d'un côté considéré que c'était l'inculpé qui avait pris le risque de laisser piétiner l'information par son système de défense, tandis qu'ils recommandaient « au juge de hâter vigoureusement le règlement de la procédure ». Et il est à noter que dans cette dernière affaire, la Chambre d'accusation de Paris, après une deuxième cassation prononcée le 21 juin 1988<sup>41</sup> parce que la chambre d'accusation aurait dû se prononcer sur le respect d'un bref délai après le prononcé de la première cassation, a finalement admis qu'il y avait lieu d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé<sup>42</sup>. Pour elle, la définition du délai raisonnable fait essentiellement référence à un examen objectif des faits de la cause, de sorte qu'il y a respect de l'obligation de diligence si l'instruction a progressé de manière continue, sans temps morts ou retards inexpliqués, peu important que certaines investigations intéressent des co-inculpés. Aussi, dans le cas d'espèce, elle a écarté le grief de délai excessif. En revanche, se prononçant sur le respect du bref délai — seule disposition applicable en cas de renvoi de cassation<sup>43</sup> —, la Chambre d'accusation a relevé que normalement le code

37. *Bull. crim.* n° 94, D. 1986. 315, note D. Mayer.

38. V. G. Azibert, « L'application jurisprudentielle de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bulletin de la Cour de cassation*, 1<sup>er</sup> oct. 1988. V. toutefois *Crim.* 12 déc. 1988, D. 1989. I.R. 26.

39. *Crim.* 19 févr. 1986, *Bull. crim.* n° 66 ; *Crim.* 5 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 391.

40. *Bull. crim.* n° 356.

41. *Bull. crim.* n° 282.

42. Cour d'appel de Paris, 4<sup>e</sup> Chambre d'accusation, 29 sept. 1988, D. 1989. 43, note J.-P. Henne.

43. Cf. *Crim.* 14 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 283, rappelant que le délai de l'art. 148-2 c. proc. pén. ne joue pas en ce cas. A noter que la Cour de cassation a également décidé qu'en cas de censure d'un arrêt, statuant sur un appel en matière de détention provisoire, la juridiction de renvoi n'était pas tenue

prévoyait un délai de 20 jours à un mois pour l'examen d'un recours en matière de détention provisoire, alors que 4 mois et dix jours s'étaient écoulés entre le premier arrêt de cassation et l'examen de l'affaire par la cour de renvoi, et même deux mois et 24 jours entre le deuxième arrêt de cassation et l'audiencement de l'affaire. Elle a dès lors indiqué que ces délais étaient excessifs et qu'il convenait d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé.

Une telle décision mérite pleine approbation. Et l'on ne peut que souhaiter que la Cour de cassation, sans s'immiscer dans le déroulement des procédures, s'estime en droit d'examiner ce que, dans un autre secteur, on a appelé le fait procédural<sup>44</sup>. De ce point de vue, on peut relever que par une décision du 23 décembre 1986<sup>45</sup> la Chambre criminelle a censuré la décision d'une cour d'appel qui, sur un mémoire demandant une remise en liberté immédiate faute de jugement dans un délai raisonnable, s'était bornée à dire qu'elle statuait « dans les meilleurs délais ». Et surtout, par le même arrêt, elle a indiqué que le délai raisonnable « court non pas à compter de la date à laquelle une juridiction est saisie d'une demande de mise en liberté, mais à compter de celle à laquelle la personne s'est trouvée être arrêtée ou détenue ».

\*

\* \*

Nul doute qu'une telle règle soit conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Et, en conclusion on ne peut qu'espérer d'une part une meilleure diffusion de l'information sur les décisions de la Cour des droits de l'homme de Strasbourg, et d'autre part, une meilleure formation des juges répressifs dans la matière des droits de l'homme. Si, en outre, des crédits supplémentaires permettent la création de nouveaux postes judiciaires, les juges, un peu moins chargés, pourront plus rapidement conduire les informations, lesquelles seront alors jugées dans un délai plus raisonnable. En tout cas, les efforts qui seront accomplis dans ces trois voies ne pourront certainement pas desservir les personnes poursuivies ni même la justice pénale.

par le délai de l'article 194, al. 2 c. proc. pén. mais devait statuer « dans les plus brefs délais » : Crim. 21 nov. 1968, *Bull. crim.* n° 311, D. 1969. 168.

44. Vouin, « Observations sur les inculpations tardives », note sous Cass. crim. 22 juill. 1954, aff. *Dominici*, J.C.P. 1954. II. 8351.

45. Crim. 23 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 386.

# Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Philippe POUGET

*Docteur en droit*

En même temps qu'il consacre le droit de toute personne à la liberté, l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en trace les contours en énumérant diverses circonstances autorisant les Etats membres à y porter atteinte. Parmi celles-ci figurent l'arrestation et la détention d'un individu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci. La poursuite et le jugement des infractions pénales légitiment donc qu'une personne soit privée de liberté mais le respect qui est dû à cette dernière implique que tant au niveau de l'activité policière, rétention — garde à vue, que de l'activité judiciaire, détention provisoire, des garanties soient mises en place destinées à exclure toute détention abusive. A cette fin la Convention reconnaît des droits précis à la personne arrêtée ou détenue et, parmi eux, certains concernent le délai même que peut atteindre la privation de liberté. Sur ce terrain l'atteinte à la liberté individuelle est cependant d'une gravité fort variable puisque de quelques heures dans le cas d'une rétention ou de quelques jours dans l'hypothèse d'une garde à vue, elle peut se prolonger durant plusieurs années dans le cadre d'une détention provisoire. La sauvegarde du droit à la liberté ne peut donc avoir le même sens s'agissant de chacune de ces mesures et doit s'organiser selon des règles différentes. La garde à vue d'une personne ou sa rétention représentent des privations de liberté relativement courtes mais le risque existe que ces décisions, dont l'initiative appartient à la police, ne soient entachées d'arbitraire. Seule l'intervention d'un juge, qui se prononcera sur la régularité de la mesure, est susceptible de lever cette crainte. Un des intérêts de la Convention est d'exiger une certaine promptitude dans la mise en oeuvre de cette garantie en précisant, dans son article 5 § 3, que la personne « doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». Toutefois cette disposition visant les seuls cas où l'individu a été arrêté en vue de comparaître devant une autorité judiciaire compétente, elle ne peut s'appliquer en l'absence d'une telle volonté à l'origine de la mesure prise à son encontre. Ainsi lorsque, aucun soupçon ne pesant sur lui, il est retenu dans les locaux de la police pour une vérification d'identité. Avant même celle de sa durée se pose, dans une telle situation, la question de la conformité à la Convention de la privation de liberté.

Les problèmes que soulève, sur le terrain du droit à la liberté, la détention provisoire sont différents puisque, la décision étant ordonnée par un juge, sur la base de motifs limitativement énumérés par la Convention elle-même, il s'agit alors d'éviter que cette mesure ne se prolonge au-delà « des limites du sacrifice pouvant être raisonnablement infligé à une

personne présumée innocente »<sup>1</sup>. Aussi l'article 5 § 3 poursuit-il en déclarant que la personne arrêtée ou détenue, dans les conditions de l'article 5 § 1c, « a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure ». La notion de « délai raisonnable » employée par les auteurs de la Convention ne renferme pas, pour les autorités nationales, une contrainte équivalente à celle exprimée par l'adverbe « aussitôt » qui semble requérir de leur part une diligence certaine. L'application de ces dispositions par les organes européens reflète cette différence dans la mesure où ils se montrent beaucoup plus stricts en matière de délai de garde à vue que de détention provisoire et cela alors même que, s'agissant de chacune de ces mesures, la Commission et la Cour se sont toujours refusées à fixer une limite impérative au-delà de laquelle une privation de liberté cesserait d'être compatible avec la Convention. En dépit de ce principe on se rend compte que la durée de la détention ne joue pas un rôle identique dans l'une et l'autre de ces situations. Il semble, en effet, que dans le cadre de la détention policière s'établisse, peu à peu, un seuil fixe dont le franchissement est constitutif d'une violation de la Convention. Par contre il paraît impossible de savoir, à l'avance, si une détention provisoire, aussi longue soit-elle, sera jugée, du fait même de sa longueur, contraire à l'article 5 § 3.

L'absence d'un tel délai maximum à la durée de la détention avant jugement rend moins efficace la protection de la liberté individuelle au cours de l'instruction pénale mais cette évolution de la jurisprudence européenne se révèle être la conséquence logique de la réglementation existant en droit interne. L'ensemble des Etats parties à la Convention prévoient un délai de garde à vue et, même si elles varient quelque peu selon les Etats, ces prescriptions légales ont pu guider les organes de Strasbourg dans la définition d'une période de temps pendant laquelle une personne peut légitimement, dans une société démocratique, être privée de liberté sans comparaître devant un juge. Au contraire, et cela était encore plus évident lors des premières années de mise en oeuvre de la Convention, les législations nationales ne contiennent généralement pas de durée préfixe pour la détention provisoire. Plus encore on relève une grande disparité en ce domaine entre les Etats dont le système juridique est d'inspiration anglo-saxonne et ceux d'inspiration continentale dans lesquels la détention avant jugement occupe une place plus importante. L'emploi de l'expression « délai raisonnable », nécessairement imprécise<sup>2</sup>, témoigne d'ailleurs de la volonté des auteurs de la Convention d'aboutir à un compromis sans avoir à remettre en cause le système de procédure en vigueur dans de nombreux Etats membres<sup>3</sup>. En se déchargeant sur les juges européens de la responsabilité de déterminer le contenu de la notion de « délai raisonnable » les rédacteurs de la Convention ont contraint ceux-ci à élaborer une méthode permettant de rechercher, dans chaque cas d'espèce, si la détention n'a pas été excessive. La technique d'appréciation adoptée par chacun des organes a été un moment divergente puis la Commission s'est ralliée à celle dégagée par la Cour, évolution dont on peut d'ailleurs se demander si elle n'a pas été défavorable à une meilleure protection des droits de l'inculpé sur le terrain de l'article 5 § 3.

Mais avant de qualifier le délai d'une privation de liberté au regard des exigences de la Convention, les instances européennes doivent délimiter la période de temps sur laquelle leur appréciation portera. Il convient de souligner l'importance de cette opération puisque, dans le cas d'une détention provisoire par exemple, selon la date retenue comme marquant le terme de cette mesure le délai soumis à l'examen des organes de Strasbourg peut, parfois, être plus ou moins long de plusieurs mois, circonstance de nature à modifier la conclusion relative au respect de l'article 5 § 3. Préalable obligé cette délimitation s'avère également délicate et, sur certains points encore, la jurisprudence européenne ne semble pas définitivement fixée.

1. Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) : arrêt *Wemhoff*, du 27 juin 1968 § 5.

2. Salmon, « Le concept de raisonnable en droit international public », *Mélanges Reuter*, Paris, Pédone, 1981, p. 447.

3. Vallée, « L'affaire *Ringeisen* », *Rev. gén. dr. internat. publ.* 1972. 110.

Délimitation de la période de privation de liberté ; appréciation du délai de privation de liberté, telles sont donc les modalités du contrôle exercé par la Commission et la Cour.

## I. — DELIMITATION DE LA PERIODE DE PRIVATION DE LIBERTE

Des difficultés liées à la définition de la période de temps à prendre en considération sous l'angle de l'article 5 § 3 apparaissent tant en matière de détention policière que de détention effectuée au cours d'une procédure pénale. La comparution devant une autorité compétente constitue le terme du délai pendant lequel la police peut, pour les besoins de son enquête, priver une personne de liberté. Il importe donc pour vérifier si l'impératif de rapidité posé par la Convention a été respecté de savoir à quel moment la personne a pu bénéficier de la garantie résultant de l'intervention d'un « juge ou d'un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». Le libellé de l'article 5 § 3 est à l'origine de certaines incertitudes dans l'interprétation de cette disposition puisque l'option ouverte aux Etats membres, si elle indique que l'autorité visée ne doit pas obligatoirement être un juge, implique qu'elle présente tout de même des garanties. Existe donc un certain nombre d'autorités pour lesquelles se pose la question de savoir si elles sont compétentes au sens de l'article 5 § 3. La détermination de la date à laquelle s'achève la détention provisoire peut, elle aussi, se révéler problématique dans certaines circonstances. Nous n'envisagerons ici que celles qui ont le plus retenu l'attention de la Commission et de la Cour, c'est-à-dire le cas où le requérant est resté détenu après le jugement de première instance et celui où sa détention s'est poursuivie après le dépôt de sa requête auprès des organes de la Convention.

### A. — *Hésitations quant à l'autorité judiciaire compétente*

La garantie énoncée à l'article 5 § 3 présente un double aspect, l'un tenant au délai dans lequel la personne doit être traduite devant une autorité compétente, l'autre au statut de cette autorité. Il est fréquent que ces deux dimensions soient liées et ne puissent pas donner lieu à un examen séparé devant les juges de Strasbourg : c'est après avoir vérifié que l'autorité mise en cause était compétente qu'ils vont apprécier si son intervention n'a pas été trop tardive. Pour se voir attribuer la qualité requise par l'article 5 § 3 une autorité doit offrir certaines garanties et disposer de certains pouvoirs en matière de détention et de liberté individuelles. La Cour et la Commission ont donc défini les caractères d'un magistrat au sens de l'article 5 § 3 mais leur jurisprudence témoigne des difficultés que peut faire naître leur application à certaines catégories d'autorités.

#### a) Les caractères d'un magistrat au sens de l'article 5 § 3

C'est principalement à propos des magistrats du ministère public et de certaines personnes intervenant dans le cadre d'une procédure militaire que les instances européennes ont eu à approfondir le sens de l'expression « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». Dans son arrêt *Schiesser* la Cour a déclaré qu'une analyse littérale donne à penser que l'article 5 § 3 englobe les magistrats du parquet comme ceux du siège. Le fait que ceux-ci ne rendent pas la justice ne serait pas un obstacle à leur assimilation aux autorités décrites à l'article 5 § 3 puisque celui-ci parle seulement de fonctions judiciaires et non pas juridictionnelles<sup>4</sup>. Il est toutefois exigé du magistrat qu'il offre certaines sûretés à l'individu privé de liberté. Tout d'abord il doit l'entendre personnellement et il ne pourrait donc pas, par exemple, permettre la prolongation de la détention sur simple

4. C.E.D.H. arrêt *Schiesser*, du 4 déc. 1979, § 31.

entretien téléphonique avec la police. Outre cette obligation le magistrat doit être indépendant dans l'exercice de ses fonctions, examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, ordonner l'élargissement<sup>5</sup>. S'agissant de cette dernière exigence la Cour estime qu'elle n'est pas remplie lorsque l'autorité en question a un simple rôle d'instruction ou de recommandation<sup>6</sup>. Pour se prononcer elle tient compte des pouvoirs de l'autorité tels qu'ils sont définis par la loi et peu importe qu'en pratique l'avis qu'elle donne possède valeur de recommandation contraignante pour l'autorité qui aura plus tard à statuer sur la détention<sup>7</sup>. Mais la condition dont le respect s'avère le plus délicat à apprécier est celle relative à l'indépendance du magistrat à l'égard à la fois de l'exécutif et des parties. En témoigne la requête introduite par M. Schiesser devant les instances européennes. Ce dernier émettait des réserves quant à l'indépendance du procureur du district devant lequel il avait comparu après s'être constitué prisonnier. Selon la législation suisse ce magistrat pouvait, en effet, être amené, dans certains cas, à jouer par la suite le rôle d'organe de poursuite. En outre il était subordonné au parquet général et, à travers lui, à la direction de la justice ainsi qu'au gouvernement central. En l'espèce cependant il apparaissait que le procureur n'avait reçu aucune instruction et avait agi en toute indépendance. Sur ce point également il s'agissait pour les organes européens de savoir s'ils devaient s'en tenir au statut de l'autorité tel qu'il résulte de la loi ou se prononcer en fonction des éléments de l'affaire. Sous l'impulsion de la Commission, la position de la Cour paraît avoir évolué dans le sens d'un plus grand respect des droits de la personne privée de liberté.

#### b) Les difficultés d'application de la condition d'indépendance

La mission, maintes fois rappelée, des organes de la Convention n'est pas d'apprécier *in abstracto* la conformité de la législation nationale à ce traité mais de rechercher si, dans l'affaire qui leur est soumise, l'Etat s'est rendu coupable d'une violation des droits du requérant. Appliqué au problème présent ce principe implique que la Commission et la Cour examinent si la prolongation de la détention a été décidée de sa propre initiative par l'autorité mise en cause ou conformément aux ordres reçus de son supérieur hiérarchique. Aussi dans son arrêt *Schiesser* la Cour note que, depuis plus de trente ans, dans la pratique, direction de la justice et procureur général n'adressent jamais aux procureurs de district des ordres ou des instructions concernant la mise en détention de tel suspect et que, conformément à cet état de choses, le procureur n'a subi aucune ingérence extérieure ni consulté une autre autorité et a exercé le pouvoir propre que lui attribuait la loi<sup>8</sup>. S'agissant de l'indépendance à l'égard des parties la Cour limite également son appréciation au seul cas d'espèce. Elle relève que dans cette affaire le procureur de district a assumé uniquement des fonctions d'instruction, circonstance la dispensant de rechercher si la situation contraire eût cadré avec l'article 5 § 3.

La solution retenue par la Cour n'était cependant pas satisfaisante car, pour conclure que le procureur était, ici, une autorité indépendante, elle s'est appuyée sur des faits postérieurs à l'acte critiqué, à savoir sa non-participation aux poursuites engagées contre le requérant<sup>9</sup>. Le respect d'un droit garanti par la Convention doit, au contraire, être apprécié au moment où il s'applique. Or, à l'instant où le requérant a été conduit devant le procureur de district, rien ne permettait de dire que, par la suite, il n'interviendrait pas comme organe de poursuite et constituerait de ce fait une autorité indépendante. Tel est

5. Req. n° 8485/79 D. et R. n° 22, p. 131.

6. C.E.D.H. arrêt *Irlande C. Royaume-Uni*, du 18 janv. 1978, § 199.

7. C.E.D.H. arrêt *Duinhof et Duijff* du 22 mai 1984, § 34.

8. C.E.D.H. arrêt *Schiesser*, § 35.

9. La décision de la Cour a été qualifiée de peu rassurante par M. Cohen Jonathan (« Chronique : Cour européenne des droits de l'homme (1979) », *Cahiers de droit européen*, 1980, p. 463).

d'ailleurs le sens d'une décision de la Commission postérieure à l'arrêt *Schiesser* : « pour savoir si les requérants ont été ou non aussitôt traduits devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, il ne faut pas se fonder sur un événement postérieur sinon l'article 5 § 3 n'aurait pas de signification pratique »<sup>10</sup>. La Cour paraît avoir fait sien ce principe dans l'affaire *De Jong, Baljet et Van Den Brink* dans laquelle des militaires néerlandais soutenaient que l'auditeur militaire devant qui ils avaient comparu n'était pas un magistrat au sens de l'article 5 § 3 dans la mesure où il pouvait lui incomber, dans une même affaire, de jouer le rôle d'organe de poursuite. En concluant à la méconnaissance de l'article 5 § 3 la Cour n'a pas recherché si tel avait été le cas mais s'est bornée à constater que l'auditeur ne pouvait être indépendant des parties étant donné qu'il « avait des chances de devenir l'une d'elles lors de la phase ultérieure du procès »<sup>11</sup>.

La jurisprudence de la Cour, spécialement son évolution quant à la condition d'indépendance, ne peut pas ne pas susciter des interrogations concernant le procureur de la République française et sa compétence sur le terrain de l'article 5 § 3<sup>12</sup>. Le recours introduit par M. Dobbertin a été l'occasion pour les instances européennes de se prononcer sur ce point. Le requérant avait été gardé à vue pendant six jours, sur la base de la loi du 15 janvier 1963, après deux prorogations autorisées par l'avocat général près de la Cour de sûreté de l'Etat. Ce magistrat de remplissait pas, selon M. Dobbertin, la condition d'indépendance requise par la Convention puisque en tant que membre du parquet il pouvait être amené à rédiger le réquisitoire définitif, base de l'accusation, et à occuper le siège du ministère public devant la juridiction de jugement. Se référant aux principes dégagés par la Cour, la Commission a admis les griefs du requérant et a adopté un rapport concluant, par dix voix et une abstention, à la violation de l'article 5 § 3. Malgré cela dans sa décision du 29 septembre 1988 le Comité des ministres — l'affaire n'ayant pas été déferée à la Cour — a considéré que M. Dobbertin n'était pas fondé à invoquer une violation de la Convention<sup>13</sup>.

## B. — Hésitations quant au terme de la détention provisoire

A l'encontre de son point de départ qui correspond au jour où la personne a été privée de liberté, la date finale de la détention provisoire peut se révéler beaucoup plus délicate à apprécier. Ainsi le maintien du requérant en détention jusqu'au jour où il a été définitivement statué sur sa culpabilité a provoqué un certain flottement dans la jurisprudence des organes européens et la solution actuellement admise n'est pas à l'abri d'une nouvelle révision. La difficulté à déterminer le terme de cette période est, parfois, directement liée aux règles régissant l'intervention des organes de Strasbourg. Il s'agit alors de savoir si la détention effectuée après la saisine de la Commission européenne doit être comptabilisée en vue de contrôler le respect de l'article 5 § 3.

### a) Détention après le jugement de première instance

Trois instants différents pouvaient être retenus par les juges européens comme marquant la fin du délai à qualifier sur le terrain de l'article 5 § 3 : la date de l'ouverture du procès, la date à laquelle a été rendu le jugement de première instance, la date de la décision définitive. Le choix entre ces trois moments est d'une particulière importance car le laps de temps, parfois très long, les séparant les uns des autres est susceptible d'avoir une influence sur l'appréciation du délai de détention. Ainsi dans l'affaire *Wemhoff* ces trois

10. Req. n° 9362/81 D. et R. n° 28, p. 212.

11. C.E.D.H. arrêt *De Jong, Baljet et Van Den Brink*, du 22 mai 1984, § 48.

12. Sur cette question, V. G. Levasseur, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les privations ou restrictions de liberté antérieures au jugement répressif ». *Les Cahiers du Droit*, 1985, t. I, p. 77.

13. Req. n° 9863/82 et 10924/84 (jointes) D. et R. n° 39, p. 93. Pour la décision du Comité des ministres, V. *Le Monde* du 9 nov. 1988.

dates étaient respectivement le 9 novembre 1964, le 7 avril 1965 et le 17 décembre 1965. L'intervalle de plus d'une année écoulé entre la première et la dernière de ces dates pouvait faire basculer dans la catégorie des « excessives » une privation de liberté encore conforme aux exigences de la Convention au moment de la comparution du requérant devant la juridiction de jugement. Les premières décisions de la Commission manifestaient son intention de fixer au jour du jugement de première instance le terme de la détention provisoire, celle-ci se transformant alors, malgré le pourvoi en cassation, en une incarcération pénale au sens de l'article 5 § 1a<sup>14</sup>. Mais en d'autres occasions, confronté au même choix, cet organe s'est abstenu de se prononcer, la détention n'apparaissant de toute manière pas déraisonnable<sup>15</sup>. Enfin, dans son rapport adopté dans l'affaire *Wemhoff*, la Commission a fait de l'ouverture du procès devant le tribunal régional le terme du délai de l'article 5 § 3<sup>16</sup>.

La matière était rendue plus compliquée, encore, du fait de la divergence existant entre les législations des Etats membres puisque seules certaines d'entre elles, celles de la République fédérale d'Allemagne et de l'Autriche, prévoient que la privation de liberté jusqu'au jugement définitif est une détention provisoire. La situation est identique, rappelons-le, en droit français. Face à cette disparité des droits internes, les organes de la Convention ne pouvaient cependant pas tenir compte de leurs spécificités et fixer le terme final de la période à qualifier à des moments variables selon les cas. Les droits des inculpés auraient, en effet, été mieux garantis dans les Etats où la détention provisoire se prolonge jusqu'au jugement définitif alors que la protection des droits de l'homme se doit d'être identique quelle que soit la partie contractante mise en cause. De plus si les organes de Strasbourg avaient admis l'application de l'article 5 § 3 même pendant la procédure de recours, ce sont les Etats qui, dans l'intérêt du justiciable, offrent plusieurs possibilités de recours qui se seraient trouvés dans une situation plus défavorable que ceux n'en accordant qu'une<sup>17</sup>.

Néanmoins dans une de ses décisions, la Commission a paru vouloir respecter les dispositions du droit allemand puisqu'elle a reconnu que, conformément à son code de procédure, la privation de liberté subie pendant la procédure d'examen d'un pourvoi en cassation ne peut être considérée comme une détention après condamnation mais s'analyse en une détention provisoire au sens de l'article 5 § 1c<sup>18</sup>. Il convient cependant de signaler que cette affaire ne concernait pas la question du « délai raisonnable » mais celle de l'imputation de la détention préventive<sup>19</sup>.

L'intervention de la Cour a mis fin aux incertitudes découlant de la jurisprudence de la Commission. C'est au jour où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation, fût-ce en première instance, que la Cour a fixé, dans l'arrêt *Wemhoff*, le terme du délai de l'article 5 § 3<sup>20</sup>. La détention postérieure à cette date constitue une détention après condamnation et n'entre pas dans le calcul du délai raisonnable. Prenant en compte la situation existant en droit allemand et en droit autrichien, la Cour précise « qu'il est sans importance que la détention après condamnation ait lieu sur la base du jugement ou d'une décision particulière confirmant le mandat de détention provisoire »<sup>21</sup>. La solution dégagée par la Cour a

14. Req. n° 892/60 *Annuaire*, 1961, p. 241 ; req. n° 1404/62, *Annuaire*, 1964, p. 105.

15. Req. n° 2465/65 *Recueil*, n° 24, p. 50 ; req. n° 2278/64 *Annuaire*, 1967, p. 189.

16. Affaire *Wemhoff*. Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série B, 1969, p. 67, § 89.

17. Golsong, « Le droit à la liberté de la personne tel qu'il est garanti par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Droit pénal européen*, Presses universitaires de Bruxelles, 1970, p. 59.

18. Req. n° 3911/69, *Annuaire*, 1969, p. 325.

19. V. également la requête n° 1599/62 (*Recueil* n° 10, p. 5) qui va dans le même sens à propos du droit autrichien.

20. C.E.D.H. arrêt *Wemhoff*, § 9.

21. *Idid*.

été mise en oeuvre par la Commission a plusieurs reprises<sup>22</sup>, une de ses plus récentes applications concernant la requête déposée par M. de Varga contre la France. Ce dernier, privé de liberté le 23 décembre 1976, a été condamné le 23 décembre 1981 mais c'est seulement à la suite du rejet de son pourvoi en cassation, le 9 juin 1982, que sa condamnation est devenue définitive. La détention effectuée entre ces deux dernières dates est qualifiée, par la Commission, de détention au sens de l'article 5 § 1a<sup>23</sup>.

Il ne semble cependant pas que l'on puisse affirmer que le principe adopté par la Cour possède un caractère définitif. Déjà dans l'affaire *Ringeisen* la Commission avait demandé à la Cour de reconsidérer sa jurisprudence *Wemhoff* de telle sorte que la privation de liberté après condamnation demeure soumise à l'article 5 § 3, jusqu'au moment de la décision définitive, dans le cas où l'Etat défendeur lui conserve la qualité de détention provisoire. Prenant en compte les circonstances particulières de l'espèce, la Cour a pu éviter de s'exprimer sur ce point<sup>24</sup>. Elle a adopté une attitude identique dans l'arrêt *Monnell et Morris*<sup>25</sup>. Ce silence de la Cour peut alors être interprété comme un refus de confirmer la solution suivie dans l'affaire *Wemhoff*. Celle-ci soulève, en effet, plusieurs objections en même temps qu'elle apparaît peu conciliable avec l'interprétation donnée, par ailleurs, par la Cour à l'article 5 § 1a.

Le raisonnement de la Cour a le défaut de méconnaître la portée de deux dispositions de la Convention. Elle qualifie la privation de liberté postérieure au jugement de première instance de détention conforme à l'article 5 § 1a, élargissant ainsi le sens de cette notion qui, semble-t-il, intéresse uniquement les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée. La Cour déclare ensuite que le prévenu détenu après le jugement peut bénéficier de la protection de l'article 6 § 1, sans tenir compte du fait que cet article ne fait aucune référence à la détention qui est régie par le seul article 5.

Le principe retenu dans l'arrêt *Wemhoff* semble, également, difficilement compatible avec la signification donnée au terme « après » employé par l'article 5 § 1a. Selon la Cour cette préposition n'implique pas un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit de surcroît résulter de la première, se produire « à la suite et par suite » ou « en vertu » de « celle-ci »<sup>26</sup>. Une détention ne peut, dès lors, être considérée comme une détention après condamnation, au sens de l'article 5 § 1a, que si elle est consécutive à une décision définitive.

#### b) La détention provisoire postérieure au dépôt de la requête

Il est fréquent que l'inculpé exerçant un recours contre le prétendu délai excessif de sa détention provisoire demeure privé de liberté après avoir introduit sa requête. Dans une telle hypothèse, il appartenait aux organes de la Convention de déterminer s'ils devaient, ou non, exclure cette période de détention de leur examen effectué au titre de l'article 5 § 3. En pratique la question revêt une importance certaine puisque ce délai peut être assez long. Ainsi dans l'affaire *Neumeister* la requête avait été déposée le 12 juillet 1963 et le requérant a été maintenu en détention jusqu'au 16 septembre 1964, date de sa mise en liberté provisoire. C'est donc sur un délai long de plus ou moins 14 mois que les organes de la Convention avaient à se prononcer selon la solution retenue.

22. Req. n° 3637/68, *Annuaire* 1970, p. 439 ; req. n° 3843/68, *Recueil* n° 32, p. 30 ; req. n° 3376/67 *Annuaire*, 1969, p. 251 ; req. n° 4962/71 *Recueil*, n° 40, p. 42 ; req. n° 5560/72 *Annuaire* 1973, p. 193 ; req. n° 8626/79 D. et R. n° 25, p. 218 ; req. n° 8555/79 D. et R. n° 20, p. 199.

23. Req. n° 9559/81 D. et R. n° 33, p. 158.

24. C.E.D.H. arrêt *Ringeisen* du 16 juill. 1971, § 109.

25. C.E.D.H. arrêt *Monnell et Morris* du 2 mars 1987, § 47.

26. C.E.D.H. arrêt *Van Droogenbroeck* du 24 juin 1982, § 35 ; arrêt *Bozano* du 18 déc. 1986, § 53 ; arrêt *Weeks* du 2 mars 1987, § 42.

L'intérêt des gouvernements défendeurs était de soutenir que le contrôle opéré par la Commission et la Cour devait se limiter à la période antérieure au dépôt de la requête. S'appuyant sur la règle de l'épuisement des recours internes (art. 26 de la Convention) dont la finalité est qu'un organe international ne peut être saisi d'un grief avant que les juridictions nationales n'aient été mises en mesure de le redresser, ils soutenaient qu'il ne pouvait être statué à Strasbourg sur une période de détention dont la régularité n'avait pas pu être appréciée par les tribunaux internes. La Cour n'a pas suivi ce raisonnement, qui s'il était poussé jusqu'au bout ferait que la détention séparant la dernière décision interne sur la mise en liberté du dépôt de la requête devrait aussi échapper aux juges européens, et a estimé devoir vérifier la conformité à l'article 5 § 3 de l'ensemble de la détention provisoire<sup>27</sup>.

Tel qu'il était énoncé dans l'arrêt *Neumeister*, le principe posé par la Cour avait une portée générale qui a été nuancée avec les affaires *Stögmüller* et *Matznetter*. Si elle n'abandonne pas son interprétation large de l'article 26, la Cour estime que la question de savoir si la saisine de la Commission peut couvrir la détention postérieure à l'introduction du recours dépend des circonstances de l'espèce<sup>28</sup>. Elle ne fait plus porter son appréciation sur l'intégralité de la privation de liberté mais se concentre d'abord sur la période subie par le requérant jusqu'au dépôt de la requête. S'il apparaît qu'à cet instant la détention avait déjà dépassé un délai raisonnable, il n'est pas besoin de s'interroger sur sa prolongation après saisine de la Commission. Dans le cas contraire, la Cour ne fait pas porter directement son appréciation sur la détention suivant le dépôt du recours mais vérifie si le requérant a continué à exercer les voies de recours offertes par le droit interne. Il n'est donc pas exclu que cet organe refuse de comptabiliser cette période s'il estime que le maintien de la mesure est dû à l'omission du requérant de saisir les juridictions nationales de ses nouveaux griefs. Pour l'instant aucun requérant n'a eu à subir les effets négatifs de cette jurisprudence, la Cour ayant constaté, dans l'affaire *Matznetter*, que ce dernier avait, par trois fois, sollicité sa mise en liberté sans qu'aucun délai anormal n'ait séparé le rejet d'une demande de l'introduction d'une autre<sup>29</sup>. Si l'inculpé est donc astreint à faire usage des voies de recours après l'introduction de sa requête, il ne paraît cependant pas être tenu à saisir la Commission après chaque décision interne définitive rejetant sa demande. Une telle solution permet d'éviter de nombreuses complications procédurales. En fait il semble qu'ici le respect de la règle de l'épuisement des recours internes est exigé de l'inculpé autant pour son objet traditionnel — donner aux autorités nationales l'occasion de redresser leurs torts — que pour permettre aux organes de la Convention de remplir leur mission. En effet c'est essentiellement sur la base des motifs avancés par les juges nationaux pour maintenir un inculpé en détention que la Cour recherche s'il y a eu infraction à l'obligation de délai raisonnable. Dès lors si la détention provisoire se révèle conforme à l'article 5 § 3 au moment du dépôt de la requête, et si aucune demande de mise en liberté n'a été par la suite formulée par le requérant, les organes européens ne disposeront d'aucun élément pour décider du caractère raisonnable de la privation de liberté.

Une fois la période de temps pendant laquelle la personne a été privée de liberté délimitée, il appartient aux juges de Strasbourg d'en vérifier la conformité à la Convention.

## II. — APPRECIATION DU DELAI DE PRIVATION DE LIBERTE

Que ce soit en matière de détention provisoire ou de détention avant comparution devant une autorité judiciaire la Convention pose certaines règles devant orienter l'action des Etats membres. Dans leur application de ces dispositions la Commission et la Cour

27. C.E.D.H. arrêt *Neumeister* du 27 juin 1968, § 7.

28. C.E.D.H. arrêt *Stögmüller* du 10 nov. 1969, § 11.

29. C.E.D.H. arrêt *Matznetter* du 10 nov. 1969, § 10.

vont être guidées par les termes utilisés par les auteurs de ce traité. L'expression « aussitôt » implique ainsi la diligence des autorités nationales bien que le terme « promptly », employé dans la version anglaise de la Convention, vienne nuancer cet impératif de rapidité. Une telle contrainte ne peut être reconnue à la notion de « délai raisonnable », critère de la conformité à l'article 5 § 3 d'une détention avant jugement. Les solutions rendues, sur ce terrain, par les organes européens s'expliquent également par les menaces pesant sur les libertés individuelles dans chacune de ces situations. La Cour et la Commission ont toujours eu le souci de garantir les justiciables contre toute privation de liberté arbitraire. Dès son premier arrêt, arrêt *Lawless*, la Cour a montré sa volonté de lutter contre la pratique de l'internement administratif. C'est également cette crainte d'une atteinte abusive à la liberté que l'on retrouve dans la rigueur avec laquelle les organes de la Convention vont apprécier le délai précédant la comparution devant un juge.

Disposant, en vertu de l'article 5 § 4, d'un droit de recours en vue de faire contrôler la légalité de sa détention, l'inculpé peut se défendre contre une privation de liberté irrégulière. De ce fait, dans l'application du « délai raisonnable », les organes de Strasbourg vont pouvoir être sensibles à d'autres préoccupations que le seul respect du principe de la liberté individuelle, par exemple les difficultés éprouvées par les autorités nationales pour instruire une affaire.

Ces divers éléments permettent d'expliquer l'évolution de la jurisprudence européenne en matière de délai de privation de liberté. La détention policière se retrouve, peu à peu, enserrée dans des limites dont on peut discuter l'étroitesse mais que les parties contractantes peuvent difficilement transgresser sans se voir sanctionner par les instances européennes. La notion de « délai raisonnable », telle qu'elle est interprétée par les organes de la Convention, ne conduit pas à une telle limitation, dans le temps, de la privation de liberté de l'inculpé et des détentions provisoires de durée fort variable, parfois supérieure à plusieurs années, sont susceptibles d'être déclarées conformes à l'article 5 § 3.

### A. — *Le resserrement de la détention policière*

La garantie de l'article 5 § 3 est destinée, d'après les termes mêmes de la Commission, à protéger les justiciables contre une détention prolongée aux mains des autorités policières ou administratives. L'intervention d'un juge ou d'un magistrat compétent ne peut alors être trop différée et la jurisprudence européenne s'oriente vers la mise en place d'un seuil fixe s'imposant aux Etats, sauf à se demander si des circonstances exceptionnelles peuvent justifier sa transgression. La clause de l'article 5 § 3 ne peut cependant recevoir application qu'au seul cas où l'individu a été privé de liberté afin d'être conduit devant un juge, c'est-à-dire lorsque pèsent sur lui certains soupçons. Une telle intention peut ne pas être à l'origine de la mesure ordonnée par la police, par exemple lorsqu'il s'agit simplement de procéder à un contrôle complémentaire de l'identité de la personne. Dans ce cas l'atteinte à la liberté individuelle soulève, en même temps que celle de sa durée, la question de sa conformité à la Convention.

#### a) *Privation de liberté en vue de conduire la personne devant un juge*

L'article 5 § 3 entraîne pour les autorités nationales une obligation inconditionnelle de traduire automatiquement et rapidement la personne arrêtée devant un juge<sup>30</sup>. Il n'appartient pas à cette dernière de solliciter ou de provoquer la mise en oeuvre de cette garantie en introduisant, par exemple, un recours contre sa détention<sup>31</sup>. Cette obligation positive pesant sur les Etats doit être accomplie avec une certaine diligence mais les organes de

30. Req. n° 6541/74 D. et R. n° 3, p. 86.

31. Req. n° 9017/80 D. et R. n° 31, p. 72.

Strasbourg se sont toujours refusés à imposer des limites rigides en ce domaine, notamment en déclarant que l'article 5 § 3 ne donne pas à un détenu le droit d'être interrogé dans un délai particulier<sup>32</sup>. La Commission a relevé la tendance dans les législations des pays membres du Conseil de l'Europe à traduire la personne privée de liberté devant un juge sans retard inutile mais dans un délai variant quelque peu selon le cas. Face à cette situation elle a conclu à l'existence d'une certaine marge d'appréciation laissée aux Parties Contractantes pour interpréter et appliquer l'exigence formulée à l'article 5 § 3. A travers ce principe apparaît la volonté des organes européens de ne pas être trop stricts à l'égard des gouvernements défendeurs, peut-être parce qu'ils considèrent qu'une position contraire serait déraisonnable étant donné les nécessités de la répression et de l'ordre public, auxquels la Convention se réfère par ailleurs, s'imposant à eux et l'utilité de la garde à vue dans une telle perspective. Des délais de trois et quatre jours ont ainsi été jugés, par la Commission, compatibles avec l'article 5 § 3. Mais cette marge d'appréciation n'équivaut pas à une entière liberté accordée aux autorités nationales et plusieurs arrêts de la Cour ont sanctionné la lenteur avec laquelle des personnes privées de liberté ont été traduites devant un juge<sup>33</sup>. De plus il semble que l'évolution de la jurisprudence européenne se caractérise par la disparition de la marge de manoeuvre reconnue aux Etats, le délai de l'article 5 § 3 ne devant, de manière générale, pas être supérieur à quatre jours. De nombreuses décisions de la Commission et de la Cour témoignent de leurs réticences à admettre un franchissement de ce seuil. Certes la Commission a admis la validité d'une période de cinq jours mais en prenant soin de souligner que le retard dans la mise en oeuvre de la garantie de l'article 5 § 3 était la conséquence de circonstances spéciales, indépendantes des autorités judiciaires ou de la police. En l'espèce la longueur du délai résultait de la demande du requérant d'être transporté dans un hôpital le jour même de son arrestation<sup>34</sup>. Par contre dans ses différents arrêts rendus à propos de requêtes introduites par des militaires néerlandais, la Cour a considéré que les impératifs de la vie et de la justice militaires ne sont pas suffisants à justifier un allongement de la détention avant comparution devant une autorité compétente. Des délais de six, sept et onze jours (arrêt *De Jong, Baljet et Van Den Brink*), de onze, douze et quatorze jours (arrêt *Van Der Sluijs, Zuiderveld et Klappe*), de huit et douze jours (arrêt *Duinhof et Duijff*) furent déclarés non conformes à l'article 5 § 3. Un autre type de circonstances spéciales que les instances européennes ont été invitées à prendre en considération, sur ce terrain, est constitué par les nécessités de la lutte contre le terrorisme. La Commission, dans son rapport adopté dans l'affaire *Brogan, Coyle, Mc Fadden et Tracey C. Royaume-Uni*, reconnaît la spécificité des problèmes posés par l'arrestation et la détention des personnes soupçonnées de participer à des actes terroristes et admet qu'en ce domaine il peut parfois être exigé des sacrifices de la part des citoyens. Ainsi si elle a conclu à la méconnaissance de la Convention dans le cas de deux des requérants (*Brogan* : délai de 5 jours et 11 heures ; *Coyle* : délai de 6 jours et 16 heures), elle n'a pas sanctionné, s'agissant des deux autres (*Mc Fadden* : délai de 4 jours et 6 heures ; *Tracey* : délai de 4 jours et 11 heures)<sup>35</sup>, des délais supérieurs à 4 jours, durée à laquelle les juges européens paraissaient vouloir cantonner la détention précédant la comparution devant un juge. L'idée que des circonstances exceptionnelles puissent légitimer un dépassement de cette période de 4 jours a été remise en cause par la Cour qui, dans son arrêt *Brogan et autres* du 29 novembre 1988, a jugé que la Convention avait été violée dans le cas des 4 requérants tout en se gardant de fixer un délai au-delà duquel une détention cesserait d'être compatible avec l'article 5 § 3. Elle se fonde sur une interprétation stricte de l'adverbe « aussitôt », « lequel évoque avec force l'idée d'imminence »<sup>36</sup> et réduit d'autant la marge d'appréciation laissée aux Etats.

32. Req. n° 2621/61 *Annuaire* 1966, p. 475.

33. C.E.D.H. arrêt *Mc Goff* du 26 oct. 1984. Le délai était de quinze jours.

34. Req. n° 4960/71, *Recueil*, n° 42, p. 49.

35. Rapport de la Commission du 14 mai 1987.

36. C.E.D.H. arrêt *Brogan et autres*, du 29 nov. 1988, § 59.

Les nombreuses opinions dissidentes accompagnant l'arrêt viennent cependant en affaiblir la portée. Il lui est essentiellement reproché de ne pas tenir compte de la situation qui existait en Irlande du Nord et de censurer des délais pourtant proches de ceux jusqu'alors admis pour des affaires se déroulant dans un contexte ordinaire. Il n'est cependant pas certain que la décision de la Cour conduise à exclure les circonstances de la cause du contrôle requis par l'article 5 § 3. Mais, plutôt que de permettre un allongement du délai de garde à vue en période de crise, une prochaine étape des organes européens, dans l'application de cette disposition, pourrait être d'exiger un délai inférieur à 4 jours dans le cadre des affaires pénales de droit commun.

#### b) Privation de liberté sans intention de conduire la personne devant un juge

L'article 5 § 1c en énonçant comme condition à l'arrestation ou à la détention l'existence de soupçons pesant sur la personne n'exige pas que sa culpabilité soit certaine et il est possible que la police, si elle ne peut retenir aucune charge contre elle, la relâche sans la traduire devant un juge comme ce fut d'ailleurs le cas dans l'affaire *Brogan* précitée. Le délai pendant lequel la personne a été privée de liberté doit cependant se plier aux exigences de l'article 5 § 3. La situation est différente quand la personne a été privée de liberté en dehors du cadre de toute infraction et sans qu'existe donc l'intention de la conduire devant une autorité judiciaire. Ainsi une rétention consécutive à un contrôle d'identité s'inscrivant dans une action de prévention générale de la criminalité. L'article 5 § 1c justifiant la détention d'un individu sur lequel pèsent des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction, les Etats membres peuvent être tentés de penser que cette disposition légitime de telles mesures. Le sens qui en a été donné par la Cour exclut toutefois cette interprétation puisque, selon elle, ce membre de phrase ne se prête pas « à une politique de prévention générale dirigée contre une personne ou une catégorie de personnes qui ... se révèlent dangereuses par leur propension permanente à la délinquance, il se borne à ménager aux Etats membres le moyen d'empêcher une infraction concrète et déterminée »<sup>37</sup>. La Cour n'indique pas la manière dont doit être appréciée cette intention de transgresser la loi mais d'après la jurisprudence de la Commission il semble qu'elle doit s'être manifestée par la commission antérieure d'une infraction<sup>38</sup>. Les conditions requises par l'article 5 § 1c sont donc assez strictes et il ne saurait couvrir une détention ordonnée contre une personne que la police n'a pas de motifs sérieux de considérer qu'elle va accomplir un délit.

La Commission a été confrontée à une difficulté de cet ordre dans l'affaire *Mc Veigh, O'Neill et Evans C. Royaume-Uni*. Les requérants avaient été, en vertu des lois sur le terrorisme, contrôlés puis arrêtés, fouillés et photographiés alors qu'aucun soupçon n'existait contre eux. Si elle a écarté la conformité de telles mesures à l'article 5 § 1c, la Commission a, dans son rapport, considéré qu'elles se justifiaient sur le terrain de l'article 5 § 1b qui, rappelons-le, admet l'arrestation ou la détention d'un individu en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi. La régularité d'une telle privation de liberté est subordonnée au respect d'un certain nombre de conditions. Tout d'abord l'obligation, qui en l'espèce était de se soumettre à un contrôle et de fournir les renseignements demandés, doit être spécifique et concrète. De l'avis de la Commission, il n'en irait pas ainsi si la nécessité de se plier à ce contrôle constituait une obligation générale de répondre à des questions ou à des interrogatoires en toute occasion ou à toute fin. En second lieu doivent exister des circonstances particulières réclamant le recours à la détention comme seul moyen de garantir l'exécution de l'obligation. Il serait incompatible avec le principe du droit à la liberté que chaque contrôle d'identité s'accompagne d'une privation de liberté mais une telle mesure se justifie si la personne se refuse à cette vérification ou si l'agent

37. C.E.D.H. arrêt *Guzzardi* du 6 nov. 1980, § 102.

38. Req. n° 1602/62 *Annuaire* 1964, p. 169 ; req. n° 3001/66, *Recueil* n° 26, p. 55.

procédant au contrôle a des doutes sur l'authenticité des renseignements qui lui sont donnés. Bien qu'elle puisse être l'amorce d'une procédure pénale, la rétention d'une personne aux fins de contrôle de son identité n'est pas motivée par le désir de la conduire devant un juge. La règle de l'article 5 § 3 ne peut recevoir application sans que cela signifie toutefois que les autorités nationales disposent d'une totale latitude quant à la durée que peut revêtir l'atteinte à la liberté individuelle. L'appréciation du délai de la détention intervient sur le terrain même de celle de sa régularité au regard de la Convention puisqu'il est un élément à prendre en compte dans l'équilibre qu'il s'agit de trouver entre la nécessité qu'il peut y avoir dans une société démocratique de garantir l'exécution immédiate d'une obligation conforme aux exigences de l'article 5 § 1b et l'importance du droit à la liberté. La Commission a estimé que ce dernier n'avait pas été transgressé dans l'affaire *Mc Veigh* où la détention des requérants avait duré 45 heures<sup>39</sup>.

## B. — Une détention provisoire extensible

Le délai raisonnable d'une détention provisoire doit, selon la jurisprudence constante des organes européens, être évalué en fonction des circonstances propres à chaque espèce et les éléments pouvant entrer en ligne dans le cadre de cet examen sont nombreux et variés puisqu'ils concernent, par exemple, l'affaire elle-même, le comportement adopté par le requérant pendant la procédure ou encore la manière dont celle-ci a été menée par les autorités judiciaires. Dès lors il importait de définir lesquels retenir et de déterminer leur poids respectif au cas où certains justifieraient la longueur de la détention alors que d'autres la feraient apparaître excessive. Les organes de la Convention ont donc été contraints à élaborer une méthode leur permettant d'appréhender et de jauger les données de fait et de droit pertinentes pour la résolution d'un litige relatif à l'article 5 § 3. La technique mise au point par la Commission et la Cour a été un moment divergente, la première s'étant finalement ralliée à la seconde. Il convient toutefois de s'interroger sur le caractère bénéfique de cette évolution pour l'inculpé dans la mesure où des détentions provisoires supérieures à trois ou quatre années ont été déclarées compatibles avec l'article 5 § 3, la durée de la privation de liberté ne paraissant pas alors constituer, comme en matière de détention policière, un facteur déterminant de l'appréciation des juges européens.

### a) Le choix d'une méthode d'interprétation du « délai raisonnable »

La Commission a eu à se prononcer sur de nombreux recours avant d'être saisie de ceux qui ont donné lieu aux premiers arrêts de la Cour faisant application de la notion de « délai raisonnable ». Il s'agissait alors pour elle simplement de s'interroger sur leur recevabilité. La quasi-totalité des griefs a été, pour des raisons sensiblement identiques, déclarée manifestement mal fondée. Ce caractère a été le plus souvent retenu par la Commission en raison de la complexité de l'affaire<sup>40</sup> ou du fait des nombreux recours exercés par l'inculpé durant sa détention<sup>41</sup>. Dans ce dernier cas l'inculpé est seul responsable de l'allongement inévitable de la procédure en même temps que ses recours ont permis que sa détention demeure sous le contrôle constant des tribunaux internes. Ces premières décisions de la Commission montrent donc que les principaux éléments considérés par cet organe, et le sens qui leur est attribué, sont défavorables aux inculpés. Ainsi la place accordée à la complexité de l'affaire qui révèle plus le souci des juges européens de ne pas gêner les États dans l'administration de la justice que de protéger les libertés individuelles. Avec les requêtes *Neumeister*<sup>42</sup>, *Wemhoff*<sup>43</sup>, *Stögmüller*<sup>44</sup> et *Matznetter*<sup>45</sup> on assiste à un changement

39. Req. n° 8022/77, 8025/77 et 8027/77 D. et R. n° 25, p. 15.

40. V. par ex. req. n° 222/56, *Annuaire*, 1958-1959, p. 344 ; req. n° 297/57, *Annuaire*, 1958-1959, p. 205 ; req. n° 2278/64, *Annuaire* 1967, p. 181.

41. Req. n° 530/59, *Annuaire*, 1960, p. 185 ; req. n° 892/60, *Annuaire*, 1961, p. 241.

42. Req. n° 1936/63, *Annuaire*, 1964, p. 224 (détention de 26 mois et 4 jours).

dans la jurisprudence de la Commission. La complexité de l'affaire ne constitue plus une cause de rejet mais devient un élément de la complexité du recours lui-même qui ne peut pas alors être déclaré irrecevable sans qu'ait eu lieu un examen au fond. D'autres requêtes ont été déclarées recevables mais se sont conclues, soit par une radiation (affaire *Gericke*)<sup>46</sup>, soit par un règlement amiable (affaire *Poersche*)<sup>47</sup>, soit par une décision du Comité des ministres (affaire *Jentzsch*)<sup>48</sup>. Deux raisons paraissent pouvoir expliquer la nouvelle position de la Commission : la longueur même de ces détentions provisoires ; la multiplication des recours incriminant une violation de l'article 5 § 3 et qui rendait nécessaire une intervention de la Cour afin de définir le sens et la portée de la notion de « délai raisonnable ».

C'est pourtant à la Commission qu'il a d'abord incombé, dans le cadre du rapport prévu à l'article 31 de la Convention, de décider du bien-fondé des griefs des requérants. La méthode adoptée par cet organe consistait à définir une série de sept critères dont l'application serait propre à conduire à une appréciation, favorable ou défavorable, de la durée de la détention ordonnée. Les critères étaient les suivants : la durée de la détention elle-même, la durée de la détention par rapport à la nature de l'infraction et à la peine à laquelle on doit s'attendre dans le cas d'une condamnation ; les effets personnels sur l'inculpé ; la conduite de l'inculpé ; les difficultés de l'instruction ; la façon dont l'instruction a été menée ; la conduite des instances judiciaires dans l'examen des demandes de libération et dans le jugement de l'affaire.

La technique d'appréciation dégagée par la Commission n'a cependant pas été reprise par la Cour qui, dans l'arrêt *Wemhoff*, estime devoir rechercher, pour se prononcer, « si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier le maintien en détention sont pertinents et suffisants pour faire admettre que la détention n'a pas dépassé les limites raisonnables »<sup>49</sup>. On remarque que le contrôle de la Commission qui, saisie d'une requête, reprenait pour son propre compte, et avec ses propres moyens, l'étude de tout le dossier de l'affaire était plus complet que celui effectué par la Cour qui se cantonne à la pertinence des motifs de détention. De plus un risque de cette méthode, centrée sur les motifs de détention, est qu'elle aboutisse à mettre l'article 5 § 3 sous la dépendance de l'article 5 § 1c en n'autorisant une conclusion défavorable pour l'Etat qu'au seul cas où la détention se poursuit sans raison valable. Consciente de ce danger, la Cour observe qu'il n'est pas douteux que, lors même qu'un accusé est raisonnablement maintenu en détention, il peut y avoir violation de l'article 5 § 3 si, malgré tout, la procédure se prolonge pendant un laps de temps anormalement long. Aussi vérifie-t-elle si la longueur de la détention n'est pas due à des négligences des autorités judiciaires dans la conduite de l'instruction<sup>50</sup>. Le principe guidant la Cour en ce domaine est que si un accusé détenu a droit à ce que son cas soit traité par priorité avec une célérité particulière, celle-ci ne doit pas nuire aux efforts poursuivis par les magistrats afin de faire la lumière sur les faits et de fournir tant à la défense qu'à l'accusation toutes facilités pour produire leurs preuves et présenter leurs explications. Avec cette formule apparaît la volonté de la Cour de ne pas condamner le système de procédure en vigueur dans les Etats continentaux et reposant sur la recherche d'office

43. Req. n° 2122/64, *Annuaire*, 1964, p. 281 (détention de 3 années).

44. Req. n° 1602/62, *Annuaire*, 1964, p. 168 (détention de 2 ans et 7 semaines).

45. Req. n° 2178/64, *Annuaire*, 1964, p. 230 (détention de 25 mois et 23 jours).

46. Req. n° 2294/64, *Annuaire*, 1964, p. 349 (détention de 3 années).

47. Req. n° 2120/64, *Annuaire*, 1966, p. 329 (détention de 29 mois).

48. Req. n° 2604/65, *Annuaire*, 1967, p. 219 (détention de 6 années).

49. C.E.D.H. arrêt *Wemhoff*, § 12.

50. C.E.D.H. arrêt *Neumeister* § 12. V. également le rapport de la Commission dans l'affaire *Woukam Moudefo C. France* (8 juill. 1987). Elle considère que le délai de l'article 5 § 3 a été excédé du fait de certains retards, dans l'instruction de l'affaire, imputables aux autorités judiciaires. La détention provisoire du requérant avait duré 3 ans, 2 mois et 25 jours. Cette affaire a été rayée du rôle après conclusion d'un règlement amiable entre le gouvernement français et le requérant (C.E.D.H. : arrêt *Woukam Moudefo* du 11 oct. 1988).

de la vérité par le juge d'instruction, même s'il entraîne des délais de détention beaucoup plus longs que ceux connus dans les pays anglo-saxons.

En application de ces principes, seuls les retards liés directement aux difficultés de l'information ne seront pas mis à la charge des juridictions nationales. Mais les organes de la Convention n'admettent pas, par exemple, un allongement de la procédure résultant de l'absence de moyens de l'appareil judiciaire. Dans une affaire où le gouvernement italien entendait expliquer la durée d'une procédure par la réalité socio-économique dans laquelle opère la justice italienne, la Commission a répondu que, sauf circonstances exceptionnelles, il appartient en principe aux Etats membres de mettre leur appareil judiciaire en mesure d'accomplir ses tâches conformément aux exigences de la Convention<sup>51</sup>.

b) L'efficacité de la protection résultant du « délai raisonnable »

Ainsi que nous venons de le constater la notion de « délai raisonnable » était susceptible d'être appliquée de différentes manières, applications pouvant se révéler plus ou moins protectrices des droits de l'inculpé détenu. Pour déterminer si l'évolution de la position des organes de la Convention a été favorable à ce dernier, il convient de se placer au niveau de la recevabilité de la requête et à celui de l'examen au fond du grief.

— Après les arrêts *Wemhoff* et *Neumeister* la Commission a abandonné sa méthode d'appréciation et s'est alignée sur celle de la Cour mais en la mettant en oeuvre, parfois, dès l'instance sur la recevabilité. Cette situation n'est pas sans conséquences pour le requérant. Dans certaines affaires la Commission se prononce donc après avoir examiné les motifs donnés par les juridictions nationales pour maintenir la détention et la diligence avec laquelle la procédure a été menée<sup>52</sup> alors que dans d'autres elle se réfère, comme dans ses décisions *Neumeister* et *Wemhoff*, aux circonstances générales de l'espèce<sup>53</sup>. L'adoption, à un stade de la procédure où il s'agit seulement de rechercher s'il y a apparence de violation, d'une méthode destinée à trancher le fond du litige a une influence sur la façon dont est appréciée la recevabilité des requêtes. Nous allons essayer de le montrer à partir d'exemples tirés de la jurisprudence de la Commission.

Les requêtes *Jentzsch* et *Rosenbaum* ont été soumises à cet organe respectivement avant et après les arrêts de la Cour et présentaient de grandes similitudes dans les faits puisque toutes deux présentées par d'anciens nazis détenus préventivement pendant plus de six années. Principalement par égard à cette durée la Commission a refusé de conclure, dans l'affaire *Jentzsch*, à un défaut manifeste de fondement. Au contraire elle a, dans l'affaire *Rosenbaum*, après avoir examiné le grief du requérant conformément aux principes dégagés par la Cour, estimé qu'il était manifestement mal fondé<sup>54</sup>. Le contrôle plus approfondi de la requête qu'implique la méthode de la Cour paraît, et cela est confirmé par la jurisprudence récente de la Commission, avoir pour effet un rejet plus fréquent des recours. La très grande majorité des requêtes déclarées recevables est, en effet, constituée par les décisions où cet organe, délaissant la méthode de la Cour, a tiré de la complexité du grief un argument en faveur de son admissibilité<sup>55</sup>. On peut cependant mentionner une affaire où l'examen des motifs de détention, dès le stade de la recevabilité, n'a pas entraîné son

51. Req. n° 7984/77 D. et R. n° 16, p. 92. V. également C.E.D.H. arrêt *Zimmerman* du 13 juill. 1983, § 27. Ces décisions concernaient le « délai raisonnable » de l'article 6 § 1 mais valent *a fortiori* pour l'article 5 § 3.

52. Req. n° 3994/69, *Recueil*, n° 33, p. 15 ; req. n° 4066/69, *Recueil* n° 37, p. 35 ; req. n° 9627/81 D. et R. n° 37, p. 15.

53. Req. n° 4220/69, *Annuaire*, 1971, p. 251 ; req. n° 6066/73 *Annuaire*, 1973, p. 395 ; req. n° 8224/78 D. et R. n° 15, p. 211.

54. Req. n° 2604/64 (*Jentzsch*) *Annuaire*, 1967, p. 219 ; req. n° 3376/67 (*Rosenbaum*) *Annuaire* 1969, p. 251.

55. Req. n° 7412/76 D. et R. n° 7, p. 217 ; req. n° 9300/81 D. et R. n° 35, p. 46 ; req. n° 10868/84 (*Moudefo C. France*).

rejet<sup>56</sup>. Reste à déterminer si la position adoptée par la Commission est ou non bénéfique à l'inculpé.

Dans le cadre des affaires jugées recevables, la Commission a mis en oeuvre la méthode de la Cour au moment de son rapport sur le fond du grief et a, pour l'instant, toujours conclu à l'absence de violation de l'article 5 § 3. Ainsi la principale conséquence du changement intervenu dans la jurisprudence de cet organe serait que l'examen approfondi du recours se situe plus tôt dans la procédure sans que, toutefois, cela influence l'issue de litige<sup>57</sup>. Par exemple la requête *Jentzsch* a, finalement, connu le même sort que la requête *Rosenbaum*. Envisagée du point de vue du requérant cette situation présente à la fois des avantages et des inconvénients. Elle lui est bénéfique dans la mesure où son recours ne sera pas déclaré irrecevable sans qu'il y ait eu un examen détaillé de ses griefs. D'un autre côté le rejet, plus probable, de sa requête au moment de l'instance sur la recevabilité constitue une solution moins favorable. Une décision d'irrecevabilité prise par la Commission a, en effet, une autorité absolue mettant définitivement fin à la procédure. L'avis qu'elle émet dans le cadre de son rapport est au contraire suivi, sauf règlement amiable, d'un arrêt de la Cour ou d'une résolution du Comité des ministres dont la conclusion peut être positive pour le requérant. Le contrôle plus poussé effectué au stade de la recevabilité prive donc l'inculpé d'une chance de voir son recours aboutir. Cependant, jusqu'à présent, aucune des affaires déclarées admissibles par la Commission en vertu de son ancienne jurisprudence ne s'est pas achevée par une décision constatant la violation de l'article 5 § 3. Il est vrai que l'appréciation définitive a été laissée à l'initiative du Comité des ministres et que celui-ci, en règle générale, fait sienne l'opinion exprimée par la Commission.

— Ainsi qu'en témoignent les multiples recours introduits sur la base de l'article 5 § 3 la longueur de la détention avant jugement est un mal dont souffrent de nombreux Etats-membres. Un des moyens les plus efficaces, pour les organes de la Convention, d'y remédier aurait été de s'orienter vers la mise en place d'un délai maximum à la durée de la détention provisoire. On peut estimer que la méthode adoptée par la Commission serait allée plus loin dans cette voie que celle de la Cour. Ainsi si ces deux organes ont considéré qu'il y avait eu méconnaissance de l'article 5 § 3 dans les affaires *Neumeister*, *Stögmüller* et *Ringeisen*, ils se sont séparés à propos des requêtes *Wemhoff* et *Matznetter* pour lesquelles seul le premier a estimé qu'il y avait eu violation du délai raisonnable. Or la conclusion de la Commission ne paraît pas étrangère à la durée de la privation de liberté subie par les requérants. Dans son rapport établi dans l'affaire *Matznetter* elle a, en effet, admis, s'agissant du critère n° 1 relatif à la durée de la détention elle-même, qu'une période de 25 mois et 23 jours est un élément tendant à faire penser que cette mesure a été déraisonnable<sup>58</sup>. Et un élément important puisque la Commission a, par ailleurs, précisé que dans son appréciation globale des sept critères elle avait attaché une valeur particulière à la durée effective de la détention<sup>59</sup>. Le fait que dans ces deux requêtes la Commission ait estimé que les autorités judiciaires avaient fait preuve de toute la diligence nécessaire dans la conduite de la procédure permet également d'apprécier le poids de ce facteur. Il n'est donc pas irréaliste de considérer que la méthode des sept critères dégagee par la Commission aurait pu favoriser l'émergence d'un seuil, se situant autour de deux années, et peut-être moins, au-delà duquel une détention provisoire aurait eu de grandes chances d'être censurée comme contraire à la Convention.

La durée de la détention occupe une place de loin beaucoup plus réduite dans la jurisprudence de la Cour. Pourtant certaines de ses formules semblent indiquer que cet organe a, parfois, été tenté d'attribuer à cet élément un rôle plus important notamment en suggérant la possibilité d'une appréciation *in abstracto*. Ainsi la Cour a-t-elle déclaré que « lors

56. Req. n° 8339/78 D. et R. n° 17, p. 180.

57. Req. n° 7412/76 D. et R. n° 11, p. 78 ; req. n° 8224/78 D. et R. n° 18, p. 100.

58. Affaire *Matznetter*. Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série B, § 86.

59. Affaire *Wemhoff*. Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série B, § 69.

même qu'un accusé est raisonnablement maintenu en détention provisoire ... il peut y avoir violation de l'article 5 § 3, si, pour quelque cause que ce soit, la procédure se prolonge pendant un laps de temps considérable »<sup>60</sup>. L'influence du délai de détention est en réalité moindre puisqu'une incarcération anormalement longue de l'inculpé incite seulement la Cour à pousser plus avant ses investigations et à rechercher, malgré la persistance des motifs, si les autorités judiciaires ont fait preuve de toute la célérité requise.

## CONCLUSION

La Convention reconnaissant un certain nombre de droits à la personne privée de liberté, il importe de savoir si cette dernière peut y puiser des garanties ignorées des législations nationales. Pour évaluer cet éventuel apport de la Convention nous reprendrons les deux hypothèses d'atteintes à la liberté individuelle jusqu'à présent analysées.

— Si la Convention autorise la police à priver une personne de liberté avant de la conduire devant un juge, ce délai ne doit pas, selon les organes européens être supérieur à quatre jours. Un tel délai ne se situe donc pas en-deçà de ce que prévoient généralement les droits internes en matière de garde à vue. La jurisprudence européenne n'en demeure pas moins précieuse en ce qu'elle est en mesure de constituer un frein à la tentation que peuvent avoir, en certaines circonstances, les Etats membres d'adopter des mesures renforçant les pouvoirs de la police dans le domaine des atteintes à la liberté individuelle.

— Le bilan est plus nuancé en ce qui concerne la protection offerte par la Convention à l'inculpé détenu. Face à l'évolution des législations nationales vers la mise en place de seuils à ne pas franchir on peut d'ailleurs s'interroger sur l'actualité de la garantie résultant du « délai raisonnable ». Dans la mesure toutefois où ces délais de droit interne ne sont, le plus souvent, pas impératifs la Convention peut demeurer un instrument pertinent pour sanctionner des détentions abusives en même temps que le droit de recours individuel est susceptible de représenter une menace pesant sur le juge interne l'astreignant à une certaine prudence en matière de prolongation de la détention. Mais pour espérer avoir un tel effet préventif il conviendrait que les organes de Strasbourg soient moins restrictifs dans l'appréciation des recours qui leur sont soumis. Une décision récente est peut-être, sur ce terrain, le signe d'une évolution vers une meilleure protection des droits de l'inculpé. Bien qu'un tel principe n'ait jamais été formellement exprimé par les instances européennes, il apparaît que seules des détentions supérieures à deux années pouvaient franchir le cap de la recevabilité et, éventuellement, aboutir à une conclusion positive pour le requérant. L'affaire *Can* montre un abaissement de ce seuil puisque la Commission y a admis le grief du requérant relatif à une privation de liberté de 14 mois et a conclu, dans son rapport, à une violation de l'article 5 § 3<sup>61</sup>.

60. C.E.D.H. arrêt *Wemhoff* § 16.

61. Req. n° 9300/81 D. et R. n° 35, p. 40. Cette affaire s'est achevée par un règlement amiable (V. C.E.D.H. arrêt *Can* du 30 sept. 1985, § 14 et s.).



## A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

*Professeur émérite à la Faculté de droit,  
sciences économiques et gestion de Nancy*

#### 1. *Problèmes posés par le fonctionnement du sursis*

Sous ses diverses formes, le sursis à l'exécution de la peine suscite bien des difficultés dans ses conditions d'application ou dans ses effets. Trois arrêts récents de la Chambre criminelle offrent l'occasion d'examiner de près certains problèmes soulevés par cette institution si employée dans la pratique.

a) Parce qu'il avait incendié dix-sept granges, hangars ou greniers, Duchemin est condamné à six années d'emprisonnement dont deux assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve. Trois des victimes s'étaient constituées parties civiles, la chambre des appels correctionnels décide, au titre des obligations particulières imposées au condamné, que Duchemin devra indemniser les dommages causés (art. R. 58-6° c. proc. pén.). Pourtant, comme elle estime n'être pas en mesure de fixer immédiatement le montant des sommes auxquelles les victimes peuvent prétendre, la cour d'appel renvoie les débats sur ce point à une date ultérieure. Le sursis avec mise à l'épreuve se trouve donc prononcé en son principe, mais ses modalités d'exécution (détermination des sommes à verser) renvoyées à plus tard. Cette disjonction dans le temps est-elle juridiquement possible ? La Cour de cassation a répondu négativement et cassé l'arrêt qui lui était déféré sur le pourvoi du condamné (Crim. 15 déc 1987, *Bull. crim.* n° 466).

La solution s'imposait, car elle n'est qu'une application particulière du principe d'indivisibilité de la sentence (art. 161 et 195 C.I.C. ; art. 464 et 539 c. proc. pén. : « si le tribunal estime que le fait constitue un délit, il prononce la peine », qui impose aux juges du fond de se prononcer dans la même décision et en même temps sur la culpabilité *et* sur la peine ; en d'autres termes, la juridiction de jugement ne peut pas affirmer seulement la culpabilité du prévenu et renvoyer à plus tard le choix de la peine ou la détermination du comportement d'épreuve qui sera exigé de lui : en dehors des exceptions légales (ajournement du prononcé de la peine, art. 469-1 et s. c. proc. pén. ; liberté surveillée d'épreuve, ordonnée par le tribunal pour enfants avant de décider de la mesure définitive, art. 19, al. 2, ord. 2 févr. 1945 ; cure de désintoxication imposée par le tribunal correctionnel à un drogué reconnu coupable, et avant tout décision sur la peine ou la dispense de peine, art. 628-3, al. 2, c. santé publ.), le droit français répugne à admettre la césure du procès pénal en deux temps, la phase de la conviction (affirmation de la culpabilité) et celle de la

sentence (prononcé de la sanction), à laquelle aspirent les partisans de la procédure de défense sociale.

Depuis toujours la Cour de cassation impose fermement le respect du principe d'individualité (Crim. 30 mai 1829, *Bull. crim.* n° 111 ; 23 mars 1939, *ibid.* n° 66 ; 6 janv. 1949, S. 1949. 1. 101, note J. Brouhot ; 4 juin 1966, *Bull. crim.* n° 164 ; 21 nov. 1968, *ibid.* n° 310 ; 3 mai 1972, *ibid.* n° 150 ; 10 oct. 1974, *ibid.* 291 ; 10 juill. 1979, *ibid.* n° 242 ; 15 avr. 1985, *ibid.* n° 132) ; au besoin, elle relève d'office le moyen de cassation pris de la violation de l'article 464 (Crim. 10 juill. 1979, préc.).

L'arrêt commenté conduit à une autre constatation, elle aussi dérivant de la nature des choses. Il faut regarder les obligations pesant sur le condamné bénéficiaire d'un sursis assorti d'une mise à l'épreuve, qu'il s'agisse des obligations de surveillance ou d'assistance (art. R. 56 c. proc. pén.) ou des obligations décidées spécialement par le jugement ou l'arrêt de condamnation (art. R. 58), comme faisant partie intégrante de la sanction pénale. C'est d'autant plus évident que certaines de ces obligations s'apparentent de très près à des peines proprement dites : ainsi pour l'obligation de s'abstenir de paraître en des lieux spécialement désignés, qui ressemble à une interdiction de séjour (art. 44 c. pén.), — pour l'interdiction de conduire certains véhicules, qu'on peut rapprocher d'une suspension partielle du permis de conduire (art. L. 14, al. 2, c. route, et art. 43-1° c. pén.), — ou pour l'interdiction de porter ou détenir une arme, dont on retrouve l'équivalent dans la dégradation civique (art. 34-5° c. pén.) ou dans l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille (art. 42-4° c. pén.). Les autres obligations sont de la même nature : toutes sont des aspects de la sanction appliquée au condamné au titre de l'épreuve qui lui est fixée.

Le juge correctionnel ne peut donc pas affirmer la culpabilité du prévenu en le faisant bénéficier d'un sursis pour l'emprisonnement qu'il prononce, et renvoyer à plus tard la détermination de telle des obligations qui lui sera imposée comme condition de l'épreuve à subir : telle est la leçon qui se dégage de l'arrêt du 15 décembre 1987.

b) C'est un problème différent, celui de la révocation d'un sursis simple, qu'a dû résoudre l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> octobre 1987 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 325, *Gaz. Pal.* 5-7 juin 1988 et la note). Sur cette question s'opposent le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve.

Pour le premier, la révocation se produit de plein droit lorsque, dans un délai de cinq ans, le bénéficiaire est condamné pour crime ou délit de droit commun à une peine criminelle ou à un emprisonnement prononcé sans sursis ; le tribunal n'a pas à décider lui-même cette révocation, qui est automatique (Crim. 1<sup>er</sup> mars 1978, *Gaz. Pal.* 1978. 1. Somm. 47 et la note, cette *Revue*, 1980.119, obs. Larguier) ; il peut seulement, et cela depuis la loi du 11 juillet 1975, ordonner que la condamnation nouvelle n'entraîne pas la révocation du sursis précédent ; et s'il n'a pas expressément statué sur la dispense de révocation au moment de la condamnation, il pourra le faire ultérieurement à la requête du prévenu (art. 735, al. 2, c. proc. pén.).

Tout autre est la situation en cas de sursis avec mise à l'épreuve : lorsqu'une nouvelle infraction est commise, le juge peut ordonner la révocation du ou des sursis précédemment accordés (art. 744-3 c. proc. pén.) ; son silence sur ce point laisse intact le sursis précédemment, à l'opposé de ce qui se produit pour le sursis simple.

Les articles 735, alinéa 2 et 744-3 laissent cependant sans réponse la question de savoir si le tribunal peut, dans l'un comme dans l'autre cas, examiner d'office le problème de la révocation ou de la dispense de révocation ou si, au contraire, il doit être saisi à cet effet par une demande formulée, selon les hypothèses, par le prévenu ou par le ministère public. La doctrine ne s'est pas inquiétée de cette difficulté et même les ouvrages les plus récents (à l'exception de celui de W. Jeandidier, *Droit pénal général*, 1988.425, qui mentionne l'arrêt ici commenté) laisseraient plutôt entendre, en des formules quelque peu ambiguës, que le juge pourrait décider d'office la révocation ou la dispense de révocation.

C'est à l'une de ces hypothèses, celle du sursis simple, que répond l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1987. En l'espèce, après avoir condamné le prévenu à un emprisonnement et à une amende pour délit de chasse et violences exercées sur un garde forestier, la cour d'appel de Caen avait jugé, sans être saisie d'aucune demande à cette fin, que ne serait pas révoqué le sursis simple dont le prévenu avait bénéficié à l'occasion d'une condamnation antérieure. Chose inattendue, c'est le prévenu lui-même qui, dans son pourvoi et à côté d'autres moyens, objectait qu'il n'avait rien sollicité et que la cour s'était, en somme, mêlée de ce qui ne la regardait pas. La Chambre criminelle l'a suivi dans son raisonnement et elle déclare que, la révocation étant automatique, la cour d'appel ne pouvait faire barrage à cette conséquence de la condamnation que s'il lui était présenté une demande expresse à cet effet.

Examinons d'un peu plus près la difficulté. La lecture de l'article 735, alinéa 2, nous éclaire sur l'origine de la solution qu'avait adoptée la cour d'appel. Le texte se compose de trois phrases. Première phrase : en cas de rechute, la première peine est exécutée sans pouvoir se confondre avec la seconde ; c'est la révocation automatique, propre au sursis simple. Deuxième phrase, qu'il convient de reproduire exactement : « Toutefois le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, dire que la condamnation qu'il prononce n'entraîne pas la révocation ... du sursis antérieurement accordé ». Troisième phrase : si le tribunal n'a pas expressément statué sur la dispense de révocation, le condamné peut par requête solliciter ultérieurement cette dispense.

A entendre littéralement l'article 735, une demande pour obtenir la faveur d'une dispense ne serait expressément exigée qu'après la condamnation, mais au moment où celle-ci est prononcée, puisque la requête en ce sens n'est mentionnée que dans la troisième phrase du texte. Telle est la conclusion que la cour d'appel de Caen avait tirée d'une lecture étroite du code, mais cette façon d'entendre l'article 735 a été écartée par la Chambre criminelle. Pour la haute juridiction, le juge correctionnel ne doit examiner la dispense de cette révocation d'un sursis précédemment octroyé que s'il en est expressément requis, sans distinguer le moment où est abordé la question de cette faveur.

Et c'est bien cette position qui paraît la plus satisfaisante en droit. Si la juridiction du fond pouvait décider de la dispense à son gré et d'office, la notion de révocation automatique établie par l'article 735 perdrait à peu près tout son sens. D'autre part, l'octroi de cette faveur mérite plus qu'une décision prise à l'improviste, sans qu'un débat se soit instauré sur son opportunité ou son utilité ; or ce débat postule une requête du prévenu, à laquelle le parquet pourra contredire s'il y a lieu.

L'argument vaut d'ailleurs aussi pour le sursis avec mise à l'épreuve : l'article 744-3 est pareillement muet sur l'exigence de réquisitions par lesquelles le parquet voudrait voir révoquer un sursis probatoire précédemment octroyé. La raison de décider est la même : la révocation, comme la dispense de révocation, vaut bien un débat contradictoire et ce débat doit être expressément sollicité pour que la juridiction correctionnelle statue en connaissance de cause. Le contradictoire n'est-il pas, au surplus, de l'essence de la procédure de jugement ? On ne saurait l'écarter trop aisément.

c) Un troisième et dernier arrêt de la Chambre criminelle (12 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 13, J.C.P. 1988. II. 21055, note Ph. Salvage) a trait au sursis accompagné de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, institution introduite dans notre droit par la loi du 10 juin 1983 (art. 741-1 à 747-7, qui forment un chapitre III nouveau à l'intérieur du Titre IV consacré, dans le code de procédure pénale, au sursis). Dans l'affaire soumise à la cour, deux sursis s'étaient succédé, l'un prononcé avec une mise à l'épreuve d'une durée de trois années, le second avec l'obligation d'accomplir dans un délai de dix-huit mois un travail d'intérêt général de deux cent quarante heures. Le condamné avait dûment effectué ses heures de travail dans le délai imparti et, de ce fait, la seconde condamnation devait être considérée comme non avenue, par application de l'article 747-3 qui renvoie expressément, à cet égard, à l'article 745, alinéa 1<sup>er</sup>, où la même solution d'effacement est écrite en cas de sursis avec mise à l'épreuve mené à bonne fin.

Mais qu'en était-il du premier sursis, dont le délai de trois ans n'était pas arrivé à expiration au moment où le condamné achevait son travail d'intérêt général ? L'effacement de la seconde condamnation devait-il laisser intacte la première, ou devait-il, par contagion, s'étendre à elle ? Le débat n'est nullement académique. En notre affaire, le sursitaire avait cru en avoir fini avec la justice en accomplissant sa dernière heure de travail et il avait mis fin, de son propre chef, aux obligations que faisait peser sur lui le sursis avec mise à l'épreuve. D'où un incident soulevé par le parquet. La cour d'appel saisie de cet incident avait affirmé que, dans la succession de deux condamnations avec sursis accompagnées toutes deux de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, le caractère non avvenu de la seconde doit nécessairement s'étendre à la première, mais qu'il ne peut en aller de même lorsqu'il s'agit de sursis de types différents, comme c'était le cas en l'espèce : malgré le renvoi que le code (art. 747-3) opère de l'un à l'autre pour le fonctionnement de certaines règles techniques, il est impossible, disait la cour d'appel, de lier ces deux formes de sursis dont la nature et l'objet lui apparaissaient différents, et dont les régimes juridiques sont établis dans des chapitres distincts du code de procédure pénale.

Ce raisonnement ne pouvait être accepté, et la Chambre criminelle l'a repoussé. L'esprit de l'institution nouvelle la conduisait nécessairement à rejeter la position adoptée par les juges d'appel. Dans le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général comme dans le sursis avec mise à l'épreuve, le condamné n'est pas abandonné à lui-même, comme dans le sursis simple, mais il est astreint à un comportement qui doit l'aider sur la voie de la réinsertion sociale et qui est vérifié et apprécié par le juge de l'application des peines et ses collaborateurs.

La similitude des situations, ou du moins leur très proche parenté, s'inscrit également dans les textes. Après avoir décrit dans l'article 747-1 les contours particuliers de l'épreuve que constitue le travail d'intérêt général, le code renvoie pour le surplus à la quasi-totalité des dispositions du sursis avec mise à l'épreuve (art. 747-3), n'exceptant de ce renvoi que quelques rares dispositions visiblement incompatibles avec la réglementation du travail d'intérêt général (délai d'épreuve de trois ans, sursis partiel). De son côté, l'article 747-2 ajoute qu'en plus de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, le condamné doit satisfaire à des mesures de contrôle et d'assistance, ainsi qu'à des obligations particulières imposées par le tribunal : or la liste de ces mesures et obligations particulières diffère à peine de celle établie pour le sursis probatoire : l'article R. 61-19 du code pour les premières est la simple transposition de l'article R. 56 propre au sursis avec mise à l'épreuve, tandis que, pour les secondes, l'article R. 61-20 se borne à renvoyer purement et simplement à l'article R. 58 qui en traite déjà pour le sursis avec mise à l'épreuve.

La conclusion s'impose et la Chambre criminelle l'a consacrée. Simple variété du sursis avec mise à l'épreuve, le sursis avec obligations d'accomplir un travail d'intérêt général doit entraîner les mêmes conséquences que lui, qu'il se combine avec un autre sursis comportant la même obligation ou avec un sursis avec mise à l'épreuve, comme en notre affaire ; que l'un des sursis parvienne heureusement à son terme, et cela dans quelque ordre que ce soit, il entraîne l'effacement de l'une et l'autre condamnation, comme lorsqu'il s'agit du cumul de deux sursis avec mise à l'épreuve (art. 745-1). C'est aussi la conclusion qu'approuve, à la *Semaine juridique*, l'annotateur de l'arrêt, dont on sait qu'il avait déjà offert aux lecteurs de la *Revue* une étude très poussée sur les accumulations de sursis (Ph. Salvage, « Le cumul de sursis », cette *Revue*, 1978.13 et s.).

## 2. Les conflits, dans le temps, des lois concernant la prescription de l'action publique.

Depuis toujours, les conflits nés de la succession de lois pénales ont suscité de vives controverses doctrinales et d'épineuses difficultés pour les juridictions répressives. Ceux de ces conflits qui ont pour origine la prescription de l'action publique sont parmi les plus complexes. Pour les résoudre, la Cour de cassation avait d'abord admis le système dit de

l'imputation proportionnelle, qu'elle devait à la suggestion du procureur général Merlin. Puis, très vite, à partir d'arrêts rendus dès l'année 1812 (Crim. 18 juin, 30 juill., 5 sept. et 10 déc. 1812, S. chron.), elle avait abandonné cette première solution et décidé que, de deux lois successives régissant la prescription de l'action publique, devait l'emporter la moins sévère, comme cela a lieu plus généralement pour les conflits des lois pénales de fond ; cette jurisprudence devait se perpétuer jusqu'en 1924 dans les arrêts de la Cour de cassation (Crim. 24 juill. 1924, *Bull. crim.* n° 297, D.H. 1924. 621, S. 1926. 1. 141) et même plus tard dans les décisions de juridictions inférieures (Bordeaux 29 juin 1927, *Semaine Juridique* 1927. 1220, note P. Garraud).

Mais, d'abord accepté en son temps par une doctrine largement majoritaire, le point de vue adopté par la Chambre criminelle allait attirer sur lui les vives critiques du doyen P. Roubier, dans son magistral ouvrage intitulé *Les conflits de lois dans le temps (théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, 2 tomes, 1929-1933 (cf. spéc. t. II, p. 648 et s.), ouvrage réédité avec un titre différent en 1960 (*Le droit transitoire, conflits des lois dans le temps*). Pour l'éminent auteur, dont les conceptions allaient exercer une grande influence en doctrine et même dans la jurisprudence, les conflits de lois de prescription doivent, comme pour les lois de procédure, être gouvernés par le principe de l'application immédiate du texte nouveau aux prescriptions en cours. Pour reprendre la terminologie proposée par Roubier, la prescription forme une « situation juridique continue », dont aucun des multiples moments qui la composent n'a, en soi, de valeur propre, en dehors du dernier jour qui en marque l'achèvement et qui met le délinquant définitivement à l'abri de la répression. Tant que ce point ultime du délai n'est pas atteint, le coupable n'a aucun droit à l'impunité, puisqu'un acte de poursuite, interviendrait-il la veille de l'accomplissement du délai, serait parfaitement valable et anéantirait la prescription qui allait se terminer.

Bien qu'il n'ait pas obtenu l'adhésion de certains auteurs importants qui préfèrent appliquer toujours à la prescription de l'action publique la loi en vigueur au jour de l'infraction (cf. notamment G. Levasseur, « Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temps », *Mélanges Constant*, 1971, p. 189 et s. et spécialement p. 220 et s. ; G. Levasseur et J.-P. Doucet, *Le droit pénal appliqué*, 1969, p. 77 et s. et note sous Civ. 2°, 29 avr. 1970, *Gaz. Pal.* 1971. 1. 37 ; M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, I. 1976, p. 151 et s. et *Droit pénal général*, 1988, n° 405), le point de vue proposé par P. Roubier a retenu l'attention des rédacteurs des avant-projets de code pénal de 1978 (art. 13) et de 1983 (art. 11) et du projet déposé au Parlement en février 1989 (art. 112-2) ! Il a également trouvé très rapidement un écho favorable dans la jurisprudence de la Chambre criminelle : dans ses arrêts qui s'étagent de 1931 à 1982 (Crim. 16 mai 1931, *Gaz. Pal.* 1931. 2. 178, rapport Legris ; 18 juill. et 24 oct. 1956, *Bull. crim.* n° 543 et 675 ; 16 oct. 1957, *ibid.* n° 643 ; 12 mai 1959, *ibid.* n° 260 ; 4 oct. 1982, *ibid.* n° 204), la haute juridiction abandonna l'ancienne distinction des dispositions légales plus douces ou plus sévères. Mais on remarquera que, dans les six décisions qui viennent d'être citées, la loi nouvelle était chaque fois plus sévère que la précédente, soit qu'elle eût allongé le délai de prescription applicable aux faits poursuivis (Crim. 18 juill. et 24 oct. 1956 ; 16 oct. 1957), ou élargi le nombre des actes interruptifs ou suspensifs de la prescription (Crim. 12 mai 1959 et 4 oct. 1982), ou enfin augmenté le délai dans lequel devait être délivré, en matière de contributions indirectes, la citation à partir du procès-verbal constatant l'infraction (Crim. 16 mai 1931). En revanche, jusqu'à ces derniers mois, aucun arrêt n'avait été publié concernant l'application d'une loi nouvelle plus douce, c'est-à-dire qui aurait raccourci le délai donné pour éteindre l'action publique par prescription, ou qui aurait supprimé des obstacles légaux à l'accomplissement de la prescription.

Réfléchissant aux difficultés qui pourraient naître en cas de promulgation d'une loi nouvelle plus favorable, la doctrine s'était partagée sur les solutions à leur apporter. Sans doute, tous les auteurs partisans du système de l'application immédiate s'accordaient, et s'accordent encore, pour penser que la prescription ne peut être réputée acquise, au plus tôt, qu'au jour où la loi nouvelle prend effet : car il y aurait rétroactivité condamnable à

vouloir attribuer, pour le passé, une valeur juridique à un laps de temps qui n'en avait aucune à l'époque où il s'écoulait. Mais, ceci admis, deux tendances se sont manifestées, dont la différence apparaît mieux quand elle s'appuie sur un exemple concret tel que celui-ci : soit une infraction, prescriptible par 10 ans et commise le 1<sup>er</sup> février 1980 ; si une loi, prenant effet le 1<sup>er</sup> février 1986, ramène à 5 ans le délai de prescription, quand le délinquant échappera-t-il à la répression ?

Sera-ce le jour même de la mise en application de la loi nouvelle, le 1<sup>er</sup> février 1986, puisque plus de cinq ans se sont déjà écoulés depuis la commission de l'infraction (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 5<sup>e</sup> éd., I, n° 266) ? Mais cette extinction brutale risque de gêner les autorités de poursuite, qui espéraient pouvoir agir dans un délai plus long et n'auront pas le temps de parer aux inconvénients de l'application immédiate du texte nouveau ; inconvénients atténués, il est vrai, par la publicité donnée aux travaux parlementaires précédant cette loi et qui auront alerté les parquets intéressés, — mais inconvénients qui demeurent quand le texte nouveau est une ordonnance ou un décret dont la préparation est plus discrète. Inconvénient aussi, autrefois, pour la partie civile, dont les droits étaient brusquement perdus en raison de la solidarité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile, mais qui est maintenant à l'abri des surprises depuis que la loi du 23 décembre 1980 a désolidarisé les deux prescriptions.

Selon une optique différente qui s'inspire du précédent qu'on trouve dans l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, le doyen Roubier propose au contraire que la prescription plus courte ne coure qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, mais avec un correctif nécessaire, qui s'appliquerait dans l'exemple concret choisi plus haut : si le délai fixé par la loi ancienne doit prendre fin avant le délai nouveau, compté à partir de la loi nouvelle, il faut maintenir la loi ancienne qui se survit à elle-même, « car il serait contradictoire qu'une loi dont le but est d'abrèger la prescription aboutisse à l'allonger » (*Le droit transitoire*, p. 300). Dans l'exemple proposé ci-dessus, on maintiendrait donc en vigueur le texte ancien, la loi nouvelle ne s'appliquant qu'à des faits commis plus tard, dans le courant des années 1983, 1984 ou 1985. La solution suggérée par P. Roubier repose donc sur l'existence d'un double butoir.

Cette solution, la Chambre criminelle vient de consacrer tout récemment (Crim. 25 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 99, *Gaz. Pal.* 26-28 juin 1988), dans des termes d'une particulière netteté : « Attendu que lorsqu'une loi nouvelle fait une contravention d'une infraction antérieurement qualifiée de délit, le délai de prescription de l'action publique d'un an ne se substitue à celui de trois ans qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de ladite loi, sans toutefois que ce délai puisse excéder celui de la prescription triennale ».

L'intérêt de cet arrêt réside non seulement dans la règle simple qu'il établit et qui évite les inconvénients signalés plus haut, mais aussi dans le fait que la Chambre criminelle s'est ralliée à la solutions que les autres Chambres de la Cour de cassation avaient déjà reçues à l'occasion des conflits de lois civiles de prescription (V. notamment Req. 18 mai 1942, D. 1942. 119, J.C.P. 1942. II. 2056, note P. Roubier ; Comm. 17 mars 1952, D. 1952. 359, J.C.P. 1953. II. 7385 ; Comm. 3 mai 1954, D. 1954. 437, *Gaz. Pal.* 1954. I. 394 ; Soc. 1<sup>er</sup> déc. 1961, *Bull. civ.* n° 990 ; Civ. 1<sup>er</sup> 12 juill. 1972, D. 1973.361, note P. Chauveau ; Civ. 1<sup>er</sup> 28 nov. 1983, J.C.P. 1974. IV. 122, note J.A. ; Soc. 12 juin 1980, *Bull. civ.* V. n° 520). On ne pourra que se féliciter de cette harmonisation des positions au sein de la Cour de cassation : cette harmonisation fait présager que la Chambre criminelle n'abandonnera plus la solution qu'elle vient d'adopter sur le problème qui lui était soumis. L'unité de la jurisprudence à cet égard vaut bien qu'on ferme les yeux sur les critiques qui ont pu être parfois dirigées contre la théorie proposée par le doyen Roubier.

## II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

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*

**Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. — Douanes. — Infraction matérielle. — Présomption d'innocence. — Présomption de culpabilité. — Proxénéisme. — Stupéfiants.**

*Entente conclue en vue d'un trafic de stupéfiant (art. L. 627 al. 2, c. santé publ.) et participation à une infraction douanière en qualité d'intéressé (art. 399 c. douanes) : « égalité des armes », présomption de culpabilité contre présomption d'innocence ?*

La présomption d'innocence dont doit profiter toute personne faisant l'objet de poursuites pénales est consacrée aujourd'hui par notre droit positif : doublement consacrée puisque son principe est affirmé d'une part par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (disposition de valeur constitutionnelle) et, d'autre part, l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention ratifiée par la France en 1974). Elle signifie — c'est là sa conséquence fondamentale — que la juridiction de jugement ne peut entrer en condamnation que si l'accusation (le ministère public et la partie civile) a rapporté des preuves pleines et entières (*luce meridiana clariores* — plus claires que la lumière du jour lorsque le soleil est au zénith — disaient les anciens) établissant l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction, tant de l'élément matériel que de l'élément moral. Il en résulte que toute solution tendant à dispenser l'accusation d'avoir à rapporter de telles preuves constitue une violation caractérisée de cette présomption d'innocence.

C'est cette argumentation que faisait sien le prévenu dans l'affaire *Ben Chaad* qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 30 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 232) : celui-ci soutenait, à l'appui de son pourvoi (4° et 5° moyens) dirigé contre un arrêt de la Cour de Paris qui avait prononcé contre lui de lourdes peines, que la double condamnation du chef du délit sanctionné par l'article L. 627 alinéa 2 du code de la santé publique (association ou entente conclue en vue d'un trafic de stupéfiants) et du chef de participation à une infraction douanière en tant qu'intéressé (art. 399 c. douanes) était intervenue en violation de la présomption d'innocence dont il devait bénéficier : l'existence de l'élément matériel quant au premier délit retenu (§ I), celle de l'élément moral quant au second (§ II), n'avaient pas été établies, selon lui, par des preuves rapportées par le ministère public ; elles avaient été admises sur le fondement d'une présomption de participation à une infraction commise par d'autres, présomption que les juges correctionnels avaient fait jouer contre lui. Il demandait, en conséquence, à la Cour de cassation de sanctionner cette injure manifeste faite à la présomption d'innocence.

Sans doute le pourvoi exercé a-t-il été rejeté, la Chambre criminelle estimant à bon droit, eu égard aux circonstances de l'espèce, qu'aucune violation de la loi n'était intervenue ; et l'arrêt est, sur ce point, rassurant. Mais il ne peut dispenser le juriste de faire réflexion, au plan général, sur la compatibilité de certaines dispositions de notre droit positif édictant

de véritables présomptions de culpabilité avec celles consacrant la présomption d'innocence au profit de toute personne poursuivie devant la juridiction pénale (§ III).

1. *Quant au délit que sanctionne l'article 1. 627 alinéa 2 du code de la santé publique*

La thèse du prévenu consistait à soutenir que l'infraction retenue contre lui (association ou entente conclue en vue d'un trafic de stupéfiants) se fondait uniquement sur les éléments de l'information qui avaient fait apparaître qu'il fréquentait presque quotidiennement un coincepé qui avait reconnu, par des aveux circonstanciés, se livrer depuis longtemps à un trafic d'héroïne, accompagnant souvent ce dernier dans ses déplacements, alors que, par ailleurs, *il ne pouvait justifier de ressources correspondant à son train de vie*. Sa condamnation, selon lui, reposait donc, tout entière, sur une « présomption de participation à un trafic de stupéfiant, en violation flagrante de la présomption d'innocence que consacre le droit positif au profit de tout prévenu. Celle-ci imposait au ministère public de prouver que l'élément matériel (participation à des opérations caractérisant le trafic de stupéfiants) du délit se rencontrait bien en l'espèce ; or les juges correctionnels avaient dispensé l'accusation d'avoir à rapporter cette preuve : un renversement du fardeau de la preuve en résultait qu'il importait à la Chambre criminelle de sanctionner par la cassation.

Il faut reconnaître que l'argument développé par le prévenu, en la circonstance, ne semblait pas manquer de pertinence ; surtout si l'on sait rapprocher la situation dénoncée (rapprochement que n'avait pas fait le moyen du pourvoi mais que nous développerons) avec celle qui se rencontre en matière de *proxénétisme* : les termes mêmes du motif principal de sa condamnation (impossibilité de justifier de ressources correspondant à son train de vie alors qu'il fréquente régulièrement des personnes connues pour se livrer au trafic de stupéfiants que l'on sait rémunérateur) ne renvoyaient-ils pas, invinciblement, à la « présomption de culpabilité » édictée par l'article 334, 4° du code pénal ? Ce texte, depuis une réforme réalisée en 1960, déclare proxénète et le sanctionne en tant que tel, celui qui « *étant en relation habituelle avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution, ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie* » (cf. M. Sacotte, « L'ordonnance du 25 novembre 1960 et la lutte contre le proxénétisme », J.C.P. 1960. I. 1591, n° 5).

La tâche du ministère public, du fait de cette présomption, est singulièrement (et heureusement) facilitée en ce domaine du proxénétisme où enquêtes policières et judiciaires se heurtent à des obstacles souvent insurmontables du fait de la clandestinité de cette activité, de la solidarité du « milieu » et de la loi du silence qui règne dans celui-ci : l'accusation n'a pas à prouver, en ce cas, l'existence de l'élément matériel constitutif du proxénétisme ; l'absence de ressources avouables fait présumer que le prévenu vit du partage des recettes de la prostitution d'autrui. Présomption légale d'autant plus redoutable pour celui contre lequel elle joue que ce dernier aura de grandes difficultés à trouver des témoignages de complaisance pour justifier de ses revenus ; en effet la même ordonnance qui a créé cette présomption de culpabilité a érigé en délit la fourniture d'attestations ou de certificats mensongers ainsi que toute manoeuvre susceptible d'occulter l'origine impure des ressources du suspect (art. 335-5 c. pén.).

L'atteinte portée par ces dispositions légales prises en matière de proxénétisme à la présomption d'innocence est certaine (R. Merle et A. Vitu, *Procédure pénale op. cit.* t. II, n° 948). La doctrine l'a dit avec force. Mais elle s'en accommode, eu égard à l'utilité irremplaçable que ces mesures présentent pour lutter contre ce fléau social que constitue l'exploitation de la prostitution d'autrui (cf. M. Sacotte, étude préc. n° 5).

N'était-ce pas, dans ces conditions, une présomption de ce même type que les juges avaient fait jouer contre le prévenu dans l'affaire que nous commentons ? La condamnation prononcée par le juge du fait n'était-elle pas le signe d'une volonté de leur part de

donner à la justice, pour assurer l'efficacité de la répression en ce domaine du trafic des stupéfiants, les mêmes armes que celles utilisées, depuis plus de vingt ans et avec succès, en matière de proxénétisme ? Volonté d'autant plus compréhensible du côté des juridictions de jugement que le législateur lui-même se montre soucieux, au plus haut point et de manière explicite, d'une même préoccupation : ne vient-il pas d'insérer à l'article L. 627 alinéa 3 du code de la santé publique une nouvelle disposition calquée sur celle-là même de l'article 335-5 du code pénal relatif au proxénétisme ? La loi du 31 décembre 1987 expose en effet désormais à des peines pouvant aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement correctionnel, ceux qui « par tous moyens frauduleux, auront facilité ou tenté de faciliter la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens » de l'auteur d'une infraction liée au trafic de stupéfiant (cf. J. Borricand, « Commentaire de la loi du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiant », J.C.P. 1988. I. 3337, § I, A).

Autant de réflexions susceptibles de conforter la thèse du prévenu dans la présente affaire : les juges correctionnels l'auraient condamné en faisant jouer contre lui une présomption de culpabilité contraire à la présomption d'innocence ; présomption de culpabilité qui en matière de trafic de stupéfiant n'aurait même pas l'excuse qu'on peut lui trouver en matière de proxénétisme où c'est la loi qui, expressément, a prévu une telle dérogation au droit commun de la charge de la preuve (art. 334-4° c. pén.).

Toutefois la Chambre criminelle a rejeté le moyen : « La cour d'appel, constate-t-elle, sans renverser la charge de la preuve, caractérise en tous ses éléments constitutifs » le délit poursuivi à partir du moment où elle a relevé que le prévenu « fréquentait presque chaque jour Neffati, lequel a reconnu se livrer au trafic d'héroïne, activité s'effectuant sur plusieurs pays européens, et portant sur des quantités importantes ; que Ben Chaad accompagnait Neffati dans les bars où ce dernier livrait la drogue à ses clients et qu'il n'a pas été en mesure de justifier de ses ressources *alors que, selon les déclarations d'un témoin, il ne travaillait pas* ; qu'ainsi, Ben Chaad a, en toute connaissance de cause, participé à une association ou entente en vue d'importer, acquérir, détenir ou céder de l'héroïne ».

## 2. Quant à la participation à une infraction douanière en qualité d'intéressé à la fraude (art. 399 c. douanes)

Selon le prévenu la condamnation prononcée contre lui de ce chef devait également être censurée pour être intervenue sans que l'accusation ait rapporté la preuve qui lui incombait pour ruiner la présomption d'innocence dont il devait profiter. Il dénonçait le fait que, pour cette nouvelle infraction, ce n'était plus l'existence de l'élément matériel mais celle de l'élément moral qui avait été admise sur le fondement d'une présomption.

L'argumentation ainsi présentée à l'appui du pourvoi pouvait ne pas paraître bien sérieuse puisqu'on sait que le droit douanier possède, dans l'analyse classique qui en est faite, une particularité remarquable : les infractions qu'il sanctionne ne comporteraient pas d'élément intentionnel ; elles tiendraient tout entières dans le seul élément matériel que la loi définit : la condamnation serait justifiée dès lors qu'est rapportée la preuve de celui-ci (Crim. 4 oct. 1972, D. 1973. 278 note Berr ; Touboul, « Le particularisme de la responsabilité pénale en matière douanière », in *Etudes de droit pénal douanier*, sous la direction de R. Gassin, P.U.F., Paris, 1968, p. 99). On ne saurait donc critiquer utilement le fait que le ministère public n'ait pas rapporté la preuve de l'intention délictueuse, de la mauvaise foi du prévenu, en la matière. Et la solution que consacrait l'article 369 paragraphe 2 du code des douanes était dans la logique parfaite du système d'infraction matérielle ainsi mis en place : elle précisait que « les tribunaux ne peuvent relaxer les contrevenants pour défaut d'intention » : elle confirmait ainsi l'idée fondamentale selon laquelle, en matière douanière, la bonne ou la mauvaise foi de l'agent était totalement indifférente au plan de la répression pénale.

Mais une réforme législative est venue abroger cette disposition, de sorte que, désormais, la preuve rapportée par le prévenu de sa bonne foi est susceptible de fonder une décision de relaxe. Cette modification apportée au code des douanes est très importante, non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé.

Pour l'avenir elle interdit de voir dans l'infraction douanière une infraction purement matérielle : si, en conséquence de la réforme de 1987, la preuve rapportée de l'absence d'intention chez le prévenu peut justifier la relaxe, c'est que l'infraction douanière a cessé d'être une infraction matérielle, qu'elle est rentrée dans le rang des infractions classiques et qu'elle comporte, comme ces dernières, non seulement un élément matériel mais aussi un élément moral — plus précisément un élément intentionnel — en l'absence duquel la répression ne saurait être exercée (en ce sens, rapport R.-A. Vivien, projet de loi n° 571, p. 120-122). Sans doute la Chambre criminelle déclare-t-elle qu'il n'en est rien et que la loi de 1987 n'a pas eu pour effet d'introduire « un quelconque élément intentionnel au regard des infractions douanières relevant de la compétence des juridictions pénales » (Crim. 7 déc. 1987, *Bull. crim.* n° 446 ; Crim. 28 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 102). Mais elle procède par voie d'affirmation et n'est guère convaincante en renvoyant comme elle le fait à des analyses anciennes dont l'autorité peut aujourd'hui paraître suspecte.

Pour le passé, en effet, l'abrogation de l'article 369 paragraphe 2 du code des douanes invite à mettre en doute la pertinence des thèses doctrinales et jurisprudentielles qui ne voulaient voir dans l'infraction douanière qu'une *infraction matérielle* (cf. J.-Fr. Durand, *Juris-cl.pén.* annexe, douanes, fasc. 7, n° 229-239). Elle conduit à se demander si celle-ci n'était pas plutôt une infraction comportant bien un élément intentionnel mais dont l'existence n'avait pas à être prouvée par le ministère public parce que celle-ci résultait d'une présomption dont le caractère irréfragable résultait, entre autres, des dispositions de l'article 369 paragraphe 2 du code des douanes rendant inefficace, de manière absolue, la preuve de la bonne foi du prévenu. En d'autres termes, en ce domaine des infractions douanières, une présomption absolue de culpabilité, ne supportant pas la preuve contraire, était instituée par la loi dès lors que l'existence de l'élément matériel était établie — la seule preuve que l'accusation avait à rapporter —. Une telle analyse — et elle ne manque pas de force — conduit alors à dénoncer la violation flagrante que le droit douanier apportait ainsi à la présomption d'innocence et à se réjouir de la réforme enfin intervenue en 1987 qui traduit incontestablement le souci de rendre, en la matière, la répression plus respectueuse des principes traditionnels du procès pénal.

C'est dans cette perspective que doit être replacée la thèse développée par le prévenu dans l'espèce commentée : il soutenait que les juges du fait avaient laissé jouer contre lui la présomption irréfragable de culpabilité qu'établissait l'ancien article 369 paragraphe 2 du code des douanes alors que l'abrogation de celui-ci était intervenue le 8 juillet 1987, la poursuite étant pendante : une abrogation qui, s'analysant à l'évidence en une loi pénale nouvelle plus douce, devait être appliquée de manière rétroactive et notamment aux faits qui lui étaient reprochés (sur la rétroactivité de cette abrogation, Crim. 16 nov. 1987 et 7 déc. 1987 préc. ; Crim. 29 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 102) : sa condamnation étant intervenue le 19 décembre 1986, il n'avait pas été mis en mesure de présenter, devant les juges du fond, le moyen de défense tiré de l'absence de mauvaise foi et qu'autorisait désormais la loi.

Mais la Chambre criminelle, par l'arrêt commenté, tout en affirmant comme elle l'avait déjà fait (V. les trois arrêts préc.) que l'application rétroactive de l'abrogation de l'article 369 paragraphe 2 du code des douanes s'imposait, a refusé de censurer la condamnation prononcée par les juges correctionnels. Elle a estimé qu'il ressortait des énonciations de l'arrêt qui lui était soumis que la bonne foi du prévenu avait été expressément écartée et qu'ainsi, au plan douanier, la décision était justifiée tant au regard des textes en vigueur au moment des faits qu'à celui de la loi du 8 juillet 1987.

### 3. La Chambre criminelle a donc estimé qu'aucune violation de la présomption d'innocence n'était en l'espèce intervenue

La répression, que ce soit au titre de l'article L. 627 alinéa 2 du code de la santé publique, que ce soit à celui de l'article 369 paragraphe 2 du code des douanes, avait été exercée dans le respect du principe consacré par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (la seule disposition visée au pourvoi dans la présente affaire) et que réaffirme l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Conclusion rassurante mais qui ne peut dispenser le juriste qui veut prendre du recul de se poser des questions sur le problème général de la compatibilité de la présomption d'innocence et de certaines dispositions de notre droit positif dispensant l'accusation d'avoir à rapporter la preuve de l'existence ici de l'élément matériel, là de l'élément moral de l'infraction poursuivie.

Au regard de la jurisprudence des instances européennes de Strasbourg, une distinction semblerait devoir s'imposer : les présomptions légales de culpabilité du type de celles mises en oeuvre en matière de proxénétisme — celle, par exemple, édictée par l'article 334-4° du code pénal, réputant proxénète celui qui, en relation habituelle avec une prostituée, ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie (V. *supra* § I) — ne seraient pas fondamentalement contraires à la présomption d'innocence que proclame l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

En effet, dans sa décision rendue le 19 juillet 1972 et concernant cette matière du proxénétisme où le droit anglais connaît des dispositions en tous points analogues à celle de l'article 334-4° de notre code pénal, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé qu'une telle présomption de culpabilité était admissible et non contraire à la Convention (affaire *X C. Royaume-Uni*, n° 5124/71). Pour ce faire, elle a mis en avant deux arguments : d'une part une telle présomption n'est « pas déraisonnable » eu égard aux difficultés quasi insurmontables d'établir directement la preuve qu'une personne vit de la prostitution d'autrui ; d'autre part la présomption édictée n'est « pas irréfragable », le prévenu pouvant faire tomber celle-ci en établissant l'origine de ses ressources — preuve facile à faire si les revenus ont une origine licite (bulletin de paye, loyers...) —.

Si donc, au regard de cette jurisprudence, la présomption de culpabilité édictée par la loi est « irréfragable » ou « déraisonnable », elle est certainement contraire à l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Et, à cet égard, celle que consacrait l'article 369 paragraphe 2 du code des douanes abrogé le 8 juillet 1987 rentrait à l'évidence dans cette catégorie : elle rendait inefficace, de manière absolue, le moyen de défense tiré de la bonne foi du prévenu (cf. *supra*, § II) ; elle présumait ainsi, de manière irréfragable, la culpabilité dès lors que la preuve de l'élément matériel de l'infraction douanière était rapportée. L'abrogation intervenue a donc eu pour effet (et pour but : cf. le rapport de A. Vivien préc.) de rendre notre droit douanier plus conforme aux principes généraux du droit et notamment de mettre fin à l'injure caractérisée que celui-ci faisait à la présomption d'innocence.

Une injure que certains arrêts s'efforçaient en vain de nier (Paris, 10 mars 1986, *Gaz. Pal.* 1986. 2. 442 et le commentaire A. Letournaud, *ibid.* doct. 411), mais qui, tôt ou tard, aurait conduit à la condamnation de la France par les instances européennes de Strasbourg. Celles-ci voient dans la présomption d'innocence, dont doit bénéficier tout accusé, une des composantes obligées du « procès équitable » que tout système pénal soucieux de la sauvegarde des droits de l'homme se doit d'assurer (cf. Cour européenne des droits de l'homme, 27 févr. 1980, affaire *Deweert C. Belgique*, 25 mars 1983, affaire *Minelli C. Suisse* ; et A. Letournaud, étude préc.). Or le procès pénal cesse d'être « équitable » et « l'égalité des armes » entre les parties qui en est la conséquence nécessaire (cf. Cour européenne des droits de l'homme, 27 juin 1968, affaire *Neumeister C. Autriche*, *Cahiers de droit européen*, 1969. 96) est rompue dès lors que, par le jeu de présomptions irréfragables de culpabilité,

la défense est « désarmée » et se voit refuser la possibilité de contredire utilement l'accusation.

Mais une question doit être posée : ce souci « *d'égalité des armes* » s'il peut être invoqué pour assurer les droits de la défense et condamner les présomptions irréfragables de culpabilité que le législateur ou le juge peuvent être tentés d'admettre, ne pourrait-il pas servir aussi à justifier des mesures facilitant la tâche de l'accusation au plan de la preuve, dans des domaines où police et justice sont « *désarmées* » par suite de la spécificité de la matière (lutte contre le proxénétisme, contre le trafic de stupéfiants...) ? « *L'égalité des armes* », support obligé du « *procès équitable* », ne pourrait-il pas alors légitimer certaines présomptions de culpabilité ? N'est-ce pas cette idée qui sous-tendait la décision de la Commission européenne des droits de l'homme analysée précédemment (Décis. du 19 juill. 1972, *X C. Royaume-Uni*) ? Celle-ci a déclaré « *non déraisonnable* » la présomption de proxénétisme établie par le droit anglais contre celui qui vit avec une prostituée, eu égard à la quasi-impossibilité de fait à laquelle se heurte l'accusation pour établir la preuve directe d'une activité clandestine par essence.

Ainsi le souci « *d'égalité des armes* » ne serait pas à sens unique. Il aurait une *double dimension*. Il serait protecteur, dans le procès pénal, non seulement des intérêts de la défense, mais aussi de ceux de l'accusation et, au-delà de ces derniers, de ceux de la société qu'on ne peut, sans danger, laisser « *désarmée* » face aux fléaux particulièrement redoutables qu'engendrent certaines criminalités trop bien organisées.

### III. – INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

*Professeur honoraire à l'Université de Paris 2*

#### 1. *Homicide volontaire. Circonstance aggravante de préméditation*

La cour d'assises avait répondu affirmativement à la question : « L'accusé N. a-t-il agi avec préméditation ? ». Le condamné s'était pourvu en cassation, alléguant que la question avait été posée *in abstracto*, et non pas dans les termes de l'article 297 définissant la préméditation. Reprenant une jurisprudence bien établie (Crim. 23 oct. 1885, *Bull. crim.* n° 280 ; Crim. 5 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 8 ; Crim. 19 déc. 1974, *Bull. crim.* n° 376 ; Crim. 16 déc. 1976, *Bull. crim.* n° 370 ; Crim. 21 avr. 1982, *Bull. crim.* n° 97), la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi le 20 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 170) en répétant que « le mot préméditation exprime par lui-même qu'un dessein a été formé avant l'action et que cette expression a été définie par l'article 297 du code pénal qui lui donne un sens précis sur lequel les jurés ne sauraient se méprendre ». La formule figurait dans un arrêt du 7 juillet 1987 (non publié, V. nos obs. cette *Revue*, 1988.86.1), elle aurait peut-être pu être modernisée, d'autre part la solution adoptée avait soulevé autrefois certaines réserves (V. nos obs. préc.).

#### 2. *Violences volontaires. Défaut d'influence du mobile*

Les mauvaises traditions subsistent, même les plus absurdes, par exemple celle qui amène certains travailleurs utilisant l'air comprimé à diriger une « soufflette » sur le fondement d'un de leurs camarades à travers son pantalon. La Cour de Nancy, ayant le 30 juin 1960 transformé en blessures involontaires la prévention de violences volontaires, avait vu sa qualification rectifiée sévèrement par la Chambre criminelle le 7 juin 1961 (*Bull. crim.* n° 290).

Le 21 octobre 1969 (*Bull. crim.* n° 258) la Cour de cassation rejetait le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Bourges et affirmait que le délit de violences volontaires était constitué « lorsqu'il existe un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile qui a inspiré cet acte et alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté » (V. G. Levasseur, *Rép. pén.* v° *Coups et Blessures* n° 31). Des faits identiques ont donné lieu à un nouvel arrêt de la Chambre criminelle le 23 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 289, arrêt n° 1). Ces incidents se produisant pendant le travail, c'est la responsabilité civile de l'employeur qui se trouve alors recherchée, la qualification d'agissements volontaires du préposé de l'employeur rendant au surplus possible, en vertu de l'article L. 469 du code de sécurité sociale, l'indemnisation intégrale de la victime.

Aussi le pourvoi est-il formé le plus souvent par l'employeur (c'était le cas en 1969 et 1988). L'arrêt de Bourges approuvé en 1969 avait estimé que le salarié auteur de l'infraction avait agi sur le lieu et au temps du travail, avec un appareil déposé dans un atelier voisin et que le personnel de l'entreprise utilisait au cours de ses activités, il avait pensé en outre que le chef d'équipe aurait dû interdire d'utiliser l'instrument, et enfin avait conclu que l'acte dommageable « avait été commis à l'occasion de l'exercice des fonctions du prévenu et n'était pas, par suite, indépendant du rapport de préposition qui l'unissait à son employeur ». La Chambre criminelle avait approuvé cette conclusion.

Depuis lors, la divergence entre la Chambre criminelle et les Chambres civiles sur la responsabilité du commettant, et les décisions successives de l'Assemblée plénière (Ass. plén. 10 juin 1977, *Bull. crim.* n° 213 ; Ass. plén. 17 juin 1983, *Bull. civ.* 83 AP n° 8) ont amené la Chambre criminelle à atténuer quelque peu sa position. Le 19 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 218), l'Assemblée plénière est encore intervenue pour affirmer que « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions » (en l'espèce, il s'agissait d'un inspecteur d'assurances qui avait détourné les fonds d'un contrat de capitalisation qu'il avait fait souscrire à une cliente, contrat que la compagnie avait régulièrement enregistré).

La Chambre criminelle a repris la formule de l'Assemblée plénière et estimé que répondaient à ce critère les constatations de l'arrêt attaqué (Versailles 30 mai 1984) d'après lesquelles le délit avait été « commis au temps et au lieu du travail et que le prévenu, qui était dans l'exercice de ses fonctions, a trouvé dans son emploi l'occasion et les moyens de sa faute ». C'est en vain que le pourvoi s'était efforcé de souligner que le prévenu avait agi sans autorisation à des fins étrangères à ses attributions et aux fins de « jouer un bon tour » à la victime. Le pourvoi pensait qu'il s'était placé hors des fonctions auxquelles il était employé, la Chambre criminelle n'a pas partagé cet avis quoique les circonstances aient été moins favorables à la responsabilité du commettant que celles de l'arrêt du 18 avril 1988 de l'Assemblée plénière. On notera qu'à la même date du 23 juin 1988 la Chambre criminelle a rendu neuf arrêts en cette matière de la responsabilité civile de l'employeur, tous rapportés sous le n° 289 (y compris l'arrêt n° 3 également dans une affaire de coups et blessures volontaires).

### 3. *Violences entraînant mutilation. Excision*

Le problème de l'excision est-il en voie de recevoir une solution définitive sur le plan pénal (V. Crim. 20 août 1983, *Bull. crim.* n° 229 ; et nos obs. cette *Revue*, 1984.73 n° 1-II ; Crim. 22 avr. 1986, *Bull. crim.* n° 136 et nos obs. cette *Revue*, 1986.851 n° 2).

a) Rappelons les circonstances de cette dernière espèce : les époux, dont la fillette était décédée à la suite immédiate d'une excision, avaient été poursuivis sous l'inculpation d'omission de porter secours, après que le juge d'instruction eut décidé n'y avoir lieu de suivre contre X. (auteur de l'opération, resté inconnu) du chef de coups et blessures volontaires sur mineur de 15 ans, ayant entraîné la mort de celui-ci. La cour d'appel, relevant que les époux T. avaient demandé l'excision et coopéré activement à celle-ci, s'était déclarée incompétente à raison du caractère criminel des faits. Mais l'arrêt du 22 avril 1986 avait cassé cette décision étant donné que les prévenus n'avaient jamais été inculpés de ces faits, (ceux constitutifs de l'infraction de l'art. 312, al. 5-3°, c. pén.), mais de faits sensiblement différents (ceux constitutifs de l'infraction de l'art. 63 al. 2). L'arrêt attaqué avait donc « ajouté aux faits de la poursuite » et les juges avaient « excédé leurs pouvoirs ».

L'affaire avait été renvoyée devant la Cour d'Amiens, laquelle s'est estimée compétente, a annulé le jugement de première instance et évoqué le fond, ce qui lui donna l'occasion de déclarer irrecevable l'action de quatre associations qui s'étaient constituées parties civiles (dont l'une pour la première fois devant la cour de renvoi) avant de renvoyer la cause à date fixe.

C'est le pourvoi formé par les quatre associations qui a donné lieu à l'arrêt du 3 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 188). Celle intervenue seulement devant la cour de renvoi a vu son pourvoi rejeté car cette cour est saisie du même procès avec les mêmes parties (art. 609, c. proc. pén.) en sorte « qu'une partie qui n'a pas figuré dans l'instance ayant donné lieu à la décision cassée n'est pas recevable à se constituer partie civile devant les juges de renvoi ». Les trois autres associations ont été déclarées également irrecevables parce que l'infraction retenue était celle de l'article 63 alinéa 2 (ce point sera examiné *infra* n° 5).

Mais précisément les associations parties civiles entendaient contester la qualification, alors que la cour de renvoi avait adopté le point de vue de la Chambre criminelle. Le pourvoi insistait sur le comportement des époux T. avant et pendant l'opération ; il prétendait que « s'il est interdit aux juges du fond de statuer sur des faits distincts de ceux qui leur sont déférés, il leur appartient de retenir tous ceux qui, *bien que non expressément visés dans le titre de poursuite, ne constituent que des circonstances du fait principal, se rattachant à lui, propres à le caractériser et à lui restituer sa véritable qualification.* »

La Chambre criminelle a répondu sèchement que ce moyen du pourvoi revenait « à reprocher à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie ». Or si un nouveau pourvoi peut être formé contre l'arrêt de renvoi lorsqu'il adopte la solution condamnée par l'arrêt de cassation (pourvoi qui est alors porté devant l'Assemblée plénière), « la Cour de cassation ne peut, en revanche, être appelée à revenir sur la doctrine affirmée dans son premier arrêt lorsque la juridiction de renvoi s'y est conformée ».

b) Entre-temps la Cour de Paris avait rendu le 10 juillet 1987, (D. 1987. I.R. 197) une décision dans une affaire semblable où l'on retrouvait d'ailleurs deux des associations parties civiles dans l'affaire des époux T. Le tribunal correctionnel s'était déclaré incompétent à raison du caractère criminel des faits reprochés et le ministère public avait interjeté appel.

Les époux C. avaient fait exciser leurs six filles par une personne non identifiée. Ils avaient été poursuivis (à la différence de l'affaire T.) en tant que complices de violences à enfants de moins de 15 ans, et le tribunal avait estimé qu'il s'agissait de l'infraction prévue à l'article 312 alinéa 1-3°, donc d'une qualification criminelle.

Le ministère public appelant soutenait que l'élément intentionnel de la mutilation n'existait point. Pour lui, il s'agissait « d'excisions rituelles pratiquées à la demande des parents de nationalité malienne, subissant l'empreinte de leur culture ancestrale ». Tout en admettant que « l'application d'une coutume étrangère ne fait pas disparaître l'intention coupable », il estimait cependant que « si des mesures répressives semblent souhaitables, il n'apparaît pas opportun de soumettre à un jury d'assises l'appréciation de faits dont la qualification ne fait l'unanimité ni de la doctrine ni de la jurisprudence ».

La Cour de Paris s'est affirmée incompétente avec une grande netteté, s'appuyant d'ailleurs sur l'arrêt de la Chambre criminelle du 20 août 1983 cité ci-dessus qu'approuvait un arrêt de renvoi en cour d'assises. Elle constate que ni le parents ni le ministère public ne discutent le caractère volontaire de ces agissements, et rappelle que le mobile n'influe juridiquement ni sur l'existence de l'infraction ni sur sa qualification (V. *supra* n° 2). Par application de la théorie de la complicité corespective, la cour va même jusqu'à suggérer que les faits pourraient tomber sous le coup de l'article 312 alinéa 2-2° (entraînant la peine de la réclusion criminelle à perpétuité).

Décidément la solution apparaît difficile à trouver ; on peut penser en effet que les associations parties civiles s'opposent fermement à ce que les cours d'assises utilisent toutes leurs possibilités d'indulgence.

#### 4. Homicide et blessures involontaires

##### a) Responsabilité d'un médecin opérant en milieu hospitalier.

Le décès ou les blessures imputables à la faute de service d'un médecin ou chirurgien hospitalier ne peuvent recevoir leur réparation que de la juridiction administrative (Crim. 28 oct. 1981, *Bull. crim.* n° 287 ; Crim. 27 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 369 ; Crim. 7 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 274 et nos obs. cette *Revue*, 1987.201 n° 2-I, à comparer avec les références citées ; pour un examen plus approfondi V. le mémoire de stage C.A.P.A. de M. Cabanes, *L'avocat et les victimes du service public hospitalier*, Paris, 1988), même si les tribunaux

répressifs, au besoin saisis par la victime partie civile, ont statué sur l'action publique intentée contre le praticien responsable.

La Chambre criminelle a nuancé cette jurisprudence dans un arrêt du 7 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 261). Le docteur P. gynécologue titulaire d'un poste à temps partiel dans un centre hospitalier public, avait injecté à la dame M., afin de prévenir un saignement trop important, une solution qui contenait de l'adrénaline ; la patiente fut alors atteinte de fibrillation cardiaque et décéda quelques heures plus tard en dépit des soins reçus. L'arrêt d'appel condamna le Dr P. à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis et 10 000 F d'amende et se déclara incompétente pour statuer sur les intérêts civils des ayants cause de la victime.

Le pourvoi du Dr P. a été rejeté. Il faisait valoir que ses conclusions d'appel soutenaient que l'erreur n'avait pas pu porter sur la concentration du produit mais sur le volume injecté, or c'est la concentration (trente fois supérieure à celle d'une solution normale à partir de l'ampoule de 1 cm<sup>3</sup> qu'il avait dû utiliser) que la cour lui avait reprochée.

La Chambre criminelle a fait remarquer que l'arrêt attaqué avait observé que le prévenu ne contestait nullement que le décès eût été causé par un « surdosage » de l'adrénaline et avait souligné « qu'en utilisant une technique dangereuse, et aujourd'hui condamnée, sans avoir fait procéder à aucune vérification notamment quant à la concentration de la solution préparée sous ses yeux et sur ses instructions, P. a injecté dans une zone particulièrement vascularisée où existaient de grands risques d'atteindre une veine ou une artère, un produit non injectable ». Aussi l'arrêt avait-il conclu que « seules une inattention et une imprudence majeures de ce chirurgien sont susceptibles d'expliquer que celui-ci ait procédé à l'injection décrite d'un produit dont il ignorait en fait la composition et qui est directement à l'origine du décès de Mme M. ».

Sur le pourvoi de la partie civile, on pouvait se demander si les constatations souveraines de l'arrêt attaqué, et la peine relativement élevée qu'il avait prononcée, ne caractérisaient pas la faute lourde personnelle, non détachable de la fonction et qui auraient justifié la compétence judiciaire, donc la cassation de l'arrêt attaqué. C'est d'ailleurs ce que soutenait le pourvoi (en ce sens : *Crim.* 20 oct. 1958, *J.C.P.* 1958. II. 10834 ; *Crim.* 26 janv. 1977, *D.* 1977. I.R. 102 ; *Crim.* 28 oct. 1981, *Bull. crim.* n° 288 ; *Crim.* 25 mai 1982, *J.C.P.* 1984. IV. 275, *Rev. trim. dr. sanit. et soc.* 1982. 626, note J.M. de Forges).

Mais si la cassation est effectivement intervenue, c'est par un autre raisonnement sur lequel il convient d'attirer l'attention, et que le pourvoi du mari de la victime avait eu l'habileté de soulever. La victime était en effet une malade privée du médecin, admise dans son secteur privé de l'hôpital. L'arrêt attaqué ne s'était pas expliqué sur ce point capital de l'argumentation de la partie civile.

Or c'est précisément sur lui que se fonde l'arrêt de cassation intervenu : « Attendu qu'en omettant de répondre aux conclusions de la partie civile, qui faisaient valoir que M. était une cliente personnelle admise dans le secteur privé tenu par le docteur P. au sein du centre hospitalier public et qu'ainsi les rapports entre ce praticien et la patiente étant de pur droit privé, la compétence des tribunaux judiciaires pour connaître des conséquences dommageables de l'infraction poursuivie devait être retenue... » (en ce sens Cabanes, *op. cit.* p. 12).

Il est vrai qu'inversement il est admis qu'un service public hospitalier peut être confié à un établissement privé, ce qui rendrait les tribunaux administratifs compétents si le dommage invoqué se rattachait à l'exercice d'une prérogative de puissance publique par cet établissement privé (*Cons. d'Et.* 13 mai 1938, *Rec. Cons. d'Et.* p. 417 ; *Trib. confl.* 1988, *Centre d'Ilkirch-Graffenstaden*).

#### b) Indemnisation en cas de relaxe

La cour d'appel de Versailles, saisie d'ailleurs par le seul appel de la partie civile et de son assureur, avait estimé qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au prévenu, mais avait ordonné la réouverture des débats à une certaine date en invitant les parties à conclure sur

l'application éventuelle de la loi du 5 juillet 1985. Elle se fondait sur l'article 470-1 du code de procédure pénale lequel disait-elle, « impose au juge pénal, après relaxe, d'examiner la demande de la partie civile selon les règles du droit civil ».

Saisie par le prévenu et la RATP civilement responsable, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué (25 mai 1988, *Bull. crim.* n° 219). Elle a fait observer que la formule de la cour de Versailles n'était pas exacte, car la juridiction ne peut envisager d'appliquer les règles du droit civil qu'à la condition d'avoir été saisie d'une demande en ce sens, soit par la partie civile, soit par son assureur, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Sur diverses difficultés d'application de l'article 470-1 précité, on rappellera nos précédentes observations, cette *Revue*, 1987.692 n° 4-II- a et b, 1988.522, n° 2-b ; 1988.783, n° 2-III-b.

### c) Appréciation du préjudice

L'arrêt rendu le 26 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 173) est intervenu dans des conditions peu courantes. La dame B. avait été victime d'un accident de la circulation. Un rapport d'expert fixait la date de la consolidation et évaluait à 22 % le taux d'incapacité permanente. Sur ce la dame B. avait cessé de paraître à son domicile ; le juge des tutelles constata qu'elle était « présumée absente » et désigna sa fille, Mme C. pour la représenter dans l'exercice de ses droits.

C'est dans ces conditions que, lorsque l'affaire revint devant le juge répressif pour détermination de la réparation civile, la dame C. demanda 176 000 F au titre de l'incapacité permanente partielle, la cour d'appel ne lui allouant d'ailleurs de ce chef que 132 000 F.

Sur pourvoi de l'auteur de l'accident, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt sur ce seul point précis en observant que « si le juges avaient la faculté d'allouer des indemnités correspondant aux dommages subis par la victime jusqu'à la date de sa disparition, ils ne pouvaient en revanche, faute de preuve de sa survie, accueillir la demande de réparation du préjudice découlant de l'incapacité permanente de travail pour la période postérieure à cette date ; qu'il leur appartient en conséquence de limiter cette réparation à la période comprise entre la consolidation des blessures et la disparition de Mme B., sauf à réserver le droit de celle-ci à une indemnisation complémentaire pour le cas où elle reviendrait à paraître ».

## 5. Abstention de porter secours

### a) Abstention de porter secours en cas de suicide

Nous avons longuement exposé dans cette *Revue* (1987.202 n° 3) les conditions dans lesquelles l'un des auteurs de l'ouvrage *Suicide mode d'emploi* avait pu être condamné à la suite de sa réponse à un candidat au suicide qui mit fin à ses jours. La Cour de Paris ayant relevé la peine à 6 mois d'emprisonnement avec sursis et 10 000 F d'amende, le sieur L. B. forma un pourvoi en cassation, qui a été rejeté par la Chambre criminelle du 26 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 178).

Le pourvoi faisait valoir d'une part que le prévenu, ne connaissant pas la victime, n'avait pu se rendre compte de son état psychique et du péril qu'il comportait ; d'autre part que le péril n'était pas imminent puisque le suicide n'était intervenu que deux mois après l'intervention de sa lettre ; enfin qu'il ne pouvait ni intervenir personnellement ni faire intervenir un médecin alors que 800 kilomètres le séparaient de l'intéressé.

La Chambre criminelle a répondu que la Cour de Paris avait tiré des deux lettres successives reçues par L. B. et des réponses qu'il avait faites la preuve qu'il ne pouvait avoir de doutes sur la volonté persistante de son correspondant, ce qui devait suffire à lui faire prendre conscience de l'imminence du danger ; d'autre part, l'arrêt attaqué indiquait que

L. B. aurait pu user de l'influence qu'il savait avoir sur un être faible pour essayer de le dissuader, et enfin qu'il aurait pu alerter au besoin une association de prévention. En fournissant au contraire au désespéré les renseignements demandés, il manifestait clairement sa volonté de ne pas porter assistance à une personne qu'il savait en danger.

On sait qu'entre-temps est intervenue la loi du 31 décembre 1987 (Gendrel, A.L.D. 1988, p. 171 ; Borricand, J.C.P. 1989. I. 3359) tendant à réprimer la provocation au suicide par l'insertion dans le code pénal des articles 318-1 et 318-2. L'alinéa final de l'article 318-1 prévoit l'application des peines comminées « à ceux qui auront fait de la propagande ou de la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes comme moyens de se donner la mort ». Par assimilation à l'outrage aux moeurs, le directeur de la publication est responsable, et l'article 318-2 organise une responsabilité « en cascade » au cas où le délit est commis par un moyen de communication audiovisuelle.

#### b) Abstention de porter secours à l'occasion d'une excision

Nous avons signalé plus haut (*supra* n° 3) l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 3 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 188) dans l'affaire des époux T. dont la fille avait fait l'objet d'une excision, et nous avons retracé à cette occasion les péripéties judiciaires de cette délicate affaire.

C'est donc du chef d'abstention de porter secours que les époux T. avaient été poursuivis. L'arrêt d'incompétence de la cour d'appel ayant été cassé, les prévenus ont comparu devant la Cour d'Amiens et c'est bien du chef d'abstention de porter secours qu'ils ont été condamnés par cette juridiction dans un arrêt que la Chambre criminelle a rendu définitif le 3 mai 1988 en rejetant le pourvoi formé contre lui.

Le pourvoi formé par les associations parties civiles nous renseigne sur la motivation de cette condamnation. La poursuite reprochait aux époux T. de s'être abstenus de porter secours à leur fille pendant la durée de l'hémorragie, c'est-à-dire pendant la période qui a commencé dès la fin de l'opération d'excision le 11 juillet et s'est terminé le 13 juillet par la mort de la victime. Le pourvoi contestait que la prévention d'abstention délictueuse ait été limitée à la période postérieure à l'opération d'excision, rappelant que les inculpés avaient été amenés à s'expliquer sur leur attitude pendant l'opération elle-même, que l'ordonnance de renvoi visait leur comportement les 11, 12 et 13 juillet, c'est-à-dire aussi bien pendant l'intervention de l'exciseuse qu'après son départ. Le pourvoi a été rejeté nous l'avons dit (*supra* n° 3) pour la simple raison qu'il tendait à contredire le premier arrêt de cassation, auquel la cour de renvoi s'était conformée.

Il est douteux que la qualification admise en la circonstance soit de nature à résoudre le difficile problème soulevé par l'application sur le sol français de coutumes traditionnelles, fussent-elles religieuses, qui sont en contradiction avec les lois protégeant l'intégrité physique de la personne (*supra* n° 3-b).

Mais à partir du moment où la seule qualification retenue était celle de l'article 63 alinéa 2, les constitutions de parties civiles (même celles intervenues en première instance) devenaient irrecevables aux yeux de la Chambre criminelle (il s'agissait de la Ligue du droit des femmes, de la Ligue du droit international des femmes, et de SOS Femmes alternatives). C'est d'ailleurs ce qu'avait décidé la cour de renvoi affirmant que l'action civile ne pouvait être exercée par ces associations que dans les limites des articles 2-2 et 2-3 du code de procédure pénale (lesquels visent exclusivement les articles 312, 331, 332, 333, 333-1 et 334-2, c. pén. qui n'étaient finalement pas applicables en l'espèce), sauf à démontrer un préjudice direct personnellement subi par elles du fait de l'infraction. Or l'arrêt attaqué constatait qu'elles n'offraient pas de prouver un tel préjudice, et que le délit de non-assistance à personne en danger ne fait pas partie de ceux limitativement énumérés par les articles 2-2 et 2-3. Ayant constaté que les faits poursuivis ne pouvaient constituer que le

délit prévu par l'article 63 alinéa 2, « la cour d'appel avait répondu sans insuffisance, aux chefs péremptoires des conclusions qui lui étaient soumises et justifié sa décision ».

## 6. Violation de domicile

### a) Perquisition abusive

L'article 56 du code de procédure pénale, écrit pour le cas d'infraction flagrante, prévoit que si la preuve de la nature du crime peut être acquise par la saisie de papiers, documents ou autres objets en possession de certaines personnes impliquées dans l'affaire, « l'officier de police judiciaire se transmettra sans désemparer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse le procès-verbal ». L'article 59 alinéa 3 dispose que les formalités des articles 56 et suivants sont prescrites à peine de nullité. S'il s'agit d'une enquête préliminaire, l'article 76 du code de procédure pénale édicte que « les perquisitions, visites domiciliaires, et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu », cet assentiment doit être donné par écrit (art. 76 al. 2).

La notion de domicile prévue dans ces textes est la même que celle à utiliser pour la qualification de violation de domicile. La jurisprudence a eu l'occasion de l'affirmer lorsque la nullité de la perquisition a été demandée. Le 30 mai 1980 (*Bull. crim.* n° 165) alors que la chambre d'accusation avait refusé d'annuler une perquisition opérée sans consentement, sur un simple renseignement confidentiel, la Chambre criminelle a cassé cette décision en constatant qu'il n'y avait pas flagrant délit.

Le 24 juin 1987 (*Bull. crim.* n° 267), elle a prononcé l'annulation de la perquisition alors que le pourvoi prétendait que le lieu où la perquisition fut opérée n'était pas le domicile de l'intéressé. La Chambre criminelle rappelle que « le mot domicile ne signifie pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ».

Or ce sont là précisément les termes mêmes de la formule du « chapeau » d'un arrêt de cassation affirmant la violation de domicile, et rendu le 13 octobre 1982 (*Bull.* n° 218 et nos obs. cette *Revue*, 1983.670 n° 4). La notion de domicile est donc bien la même dans les deux cas (sur cette notion, V. déjà : *Crim.* 26 févr. 1963, *Bull. crim.* n° 92 et les obs. L. Hugueney, cette *Revue*, 1963.801 ; *Crim.* 4 janv. 1977, *Bull. crim.* n° 6 et nos obs. cette *Revue*, 1977.579 n° 2, et les nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles citées ; adde : Vitu *Droit pénal spécial*, II n° 2019 ; Vouin, *Droit pénal spécial* 6<sup>e</sup> éd. par Mme M.L. Rassat n° 216 ; Véron, *Droit pénal spécial* 3<sup>e</sup> éd. p. 149). Cette notion a d'ailleurs été reproduite encore dans un arrêt de rejet du 24 avril 1985 (*Bull. crim.* n° 158).

Dans la présente espèce, la perquisition avait eu lieu dans le bureau du président de la Chambre des métiers de la Guyane, au cours d'une enquête préliminaire sur une éventuelle escroquerie commise par ce président. La clé avait été fournie par le secrétaire général, le vice-président avait assisté à la perquisition et des documents avaient été saisis. C'est en vain que le pourvoi prétendait d'une part que ce local était mis à la disposition du président *ès qualités* et non *intuitu personae*, en sorte qu'il ne pouvait être considéré comme une extension de son domicile, et d'autre part que le vice-président pouvait autoriser une perquisition dans un local relevant de son autorité. La Cour de cassation a répondu, on l'a vu, par sa formule habituelle : le président de la Chambre des métiers peut se dire « chez lui » dans le bureau qui lui a été attribué, et aucune perquisition ne peut avoir lieu sans son accord, sauf le cas de flagrant délit qui n'était pas réalisé en l'espèce.

### b) Locataires expulsés et propriétaires s'accusant mutuellement de violation de domicile

L'imputation de violation de domicile tient une large place dans les opérations de guérilla entre les propriétaires et locataires, notamment à l'occasion d'expulsions (Crim. 24 juin 1893, S. 1895. 1. 491 ; Crim. 31 janv. 1914, D. 1918. 1. 76 ; Seine 16 mars 1949, J.C.P. 1949-II 4839 note Fréjaville ; Crim. 9 nov. 1971, *Gaz. Pal.* 1972. 1. 373 et nos obs. cette *Revue*, 1972.613 n° 3-II et les références citées p. 614 al. 2 ; Crim. 4 janv. 1977, *Bull. crim.* n° 6 et nos obs. cette *Revue*, 1977.579 n° 2).

La dame B. avait fait expulser ses locataires (en meublé semble-t-il), les demoiselles Ec. et Ef. le 5 avril 1984 en vertu d'une ordonnance de référé ; elle en profita pour apposer un verrou. Les locataires avaient prétendu que cette expulsion était irrégulière, et avaient « refusé de prendre papiers et autres ».

Dès le 7 avril, la demoiselle Ec., suivie le lendemain par son amie Ef., réussit, en faisant appel à un serrurier, à revenir dans les lieux où se trouvaient diverses affaires dont elles avaient absolument besoin. Tous deux se réinstallèrent dans les lieux et firent changer le verrou posé par la propriétaire. Cette dernière, fort étonnée de trouver le 16 avril les demoiselles de retour dans l'appartement, porta plainte pour violation de domicile et se constitua partie civile. Le tribunal de Paris condamna les prévenues à un mois d'emprisonnement avec sursis, allouant 3263 F 80 à la propriétaire à titre de dommages et intérêts, et 2 000 F au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Appel ayant été interjeté par toutes les parties et le ministère public, la Cour de Paris (XI<sup>e</sup> ch.) a relaxé les prévenues le 16 juin 1987 (D. 1987. I.R. 197). Elle a repris la définition du domicile de la Cour de cassation et a estimé que les demoiselles Ec. et Ef. avaient le droit de s'estimer chez elles dans ces lieux où elles conservaient des affaires (et peut-être des meubles) en dépit de leur expulsion ; tel n'était pas le cas de la dame B. laquelle ne prétendait pas avoir habité les lieux et n'avait jamais manifesté l'intention de s'y établir. Au surplus la Cour de Paris a observé que l'article 184 du code pénal n'a pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières des citoyens contre une usurpation, même violente, mais seulement leur demeure ». Dans ces conditions, l'appartement où les prévenues s'étaient introduites de force ne pouvait être qualifié de domicile de la dame B.

## 7. *Diffamaticn*

### a) Visa des textes dans la citation

L'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 exige que le ministère public (et la règle s'impose aussi à la partie civile) articule et qualifie les faits délictueux reprochés et indique les textes dont l'application est demandée, à peine de nullité.

— Un récent arrêt du 19 janvier 1988 (*Bull. crim.* n° 28) maintient énergiquement cette rigueur. La constitution de partie civile irrégulière, fût-elle suivie du versement de la consignation, n'interrompt pas la prescription. Tout au plus eût-il été possible que le réquisitoire introductif, s'il eût satisfait aux exigences de l'article 50, réparât l'irrégularité (Crim. 13 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 313, et les arrêts cités ; Crim. 2 janv. 1980, *Bull. crim.* n° 3) et saisisse le tribunal, mais encore eût-il fallu qu'il intervienne avant que la prescription ne soit acquise (Crim. 22 juin 1982, *Bull. crim.* n° 169, Crim. 22 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 34), ce qui n'était pas le cas.

— Dans un arrêt plus récent, le 26 juillet 1988 (*Bull. crim.* n° 309) la Chambre criminelle a encore adopté la même attitude et approuvé le juge d'instruction, saisi dans ces conditions, d'avoir rendu une ordonnance de non-informer, que la Chambre d'accusation avait confirmée sur appel. En effet, « saisis d'une plainte ne comportant pas les mentions pres-

crites par l'article 50, les juges n'ont d'autre pouvoir que d'en constater la nullité », et « les faits dénoncés ne pouvant dès lors comporter légalement une poursuite pour une cause affectant l'action publique, ils sont fondés à refuser d'informer ».

Les exigences de l'article 50 ont souvent été soulignées (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 210, n° 2 et 3 ; Vouin, *Droit pénal spécial* 6<sup>e</sup> éd. par Mme M.L. Rassat n° 245-2) et le moment n'est sans doute pas venu de les assouplir, à l'heure où l'on souhaite (Colloque de Lyon, déc. 1988, « Juger, ne peut-on mieux faire ? », *Le Monde* 20 déc. 1988, *Gaz. Pal.* 9 févr. 1989) transférer à d'autres autorités le véritable contentieux de masse que représentent les procès en diffamation.

#### b) Diffamation reprochée à un ministre ; problèmes de compétence

Aux termes de l'article 68 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 « les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes et délits au moment où ils ont été commis ». La procédure de l'alinéa 1 leur est applicable, c'est-à-dire qu'ils sont alors justiciables de la Haute Cour et mis en accusation par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant. Il est souvent arrivé que des diffamations ou injures soient reprochées à ces autorités. Or l'interprétation de l'article 68 alinéa 2 est délicate (Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, II, 3<sup>e</sup> éd. n° 860 ; Pradel, *Procédure pénale* 4<sup>e</sup> éd. n° 61 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale* 13<sup>e</sup> éd. n° 408).

Par un arrêt du 14 mars 1963 (*Bull. crim.* n° 122), la Chambre criminelle a blâmé la Cour de Paris d'avoir estimé que les actions en diffamation, en tant que telles, ne relevaient pas de la Haute Cour ; il lui fut reproché d'avoir « opéré une distinction et admis une exception que la loi constitutionnelle n'autorisait pas ».

Tout le problème est de savoir dans quel cas, quelle que soit l'infraction commise, le ministre a agi « dans l'exercice de ses fonctions ». La jurisprudence paraît en avoir une conception fort large (Pradel, *op. cit.* ; W. Jeandidier, « L'irresponsabilité d'un ministre », *J.C.P.* 1987. I. 3276 à propos de l'arrêt du 28 mai 1986, *Bull. crim.* n° 187, *J.C.P.* 1987. II. 20734, note Chambon, où le ministre R. était poursuivi en vertu de l'article 226 c. pén.).

La Cour de Paris, dans l'arrêt cassé le 28 mai 1986, avait utilisé une nouvelle distinction : celle des actes accomplis dans l'exercice des fonctions et celle des actes accomplis à l'occasion de cet exercice. Contrairement à certains auteurs nous ne pensons pas que l'arrêt de cassation ait entendu condamner cette distinction (comme cependant le pourvoi l'incitait à le faire). Il a reproché à l'arrêt attaqué d'avoir estimé que les propos constituaient « un acte détachable de l'exercice des fonctions ministérielles » comme étant sans rapport avec les problèmes relevant directement ou indirectement de la compétence du ministre des affaires sociales. La Chambre criminelle a affirmé simplement « que l'exercice des fonctions ministérielles ne saurait se limiter aux seules attributions énoncées par l'arrêt attaqué, qu'un ministre ... participe à la détermination et à la conduite de la politique de la nation ». Or, en l'espèce, R. avait été « invité à s'exprimer au cours du journal d'informations radiodiffusé en tant que ministre chargé de l'emploi et les propos reprochés relatifs aux élections municipales et au contentieux auquel elles avaient donné lieu, intéressant la vie politique du pays, ne sauraient être considérés comme tenus hors l'exercice des fonctions ministérielles ».

Depuis lors, le 12 juin 1987 (*Bull. crim.* n° 243, *Gaz. Pal.* 31 mars 1988, note J.-P. Doucet) la Chambre a estimé que se trouvait bien dans l'exercice de ses fonctions un secrétaire d'Etat qui fait, en cette qualité, une déclaration relative à l'emploi de fonds publics, dont l'attribution relève d'ailleurs de son département ministériel, et dont le gouvernement a dans sa mission de vérifier l'utilisation aux fins prévues.

Le 23 février 1988 (*Bull. crim.* n° 90) alors qu'un ancien ministre agissait en diffamation contre le secrétaire d'Etat chargé des rapatriés, et que la Chambre d'accusation de Paris

avait estimé que le juge d'instruction n'était pas compétent pour connaître de cette affaire, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi. Elle a constaté que le secrétaire d'Etat s'était exprimé au cours d'une émission radiodiffusée à laquelle il avait été invité à participer en sa qualité de secrétaire d'Etat chargé des rapatriés, et que les propos qui lui étaient reprochés, et qui se rapportaient à la situation des harkis, « ne sauraient être considérés comme tenus hors de ses fonctions ministérielles ».

Le 19 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 167) la Chambre criminelle a cassé l'arrêt par lequel la Cour de Paris s'était reconnue compétente pour juger le délit de diffamation reproché au ministre de la Culture à la suite des propos qu'il avait tenus lors d'une émission radiodiffusée. Les propos retenus consistaient à imputer à la partie civile d'avoir été le protecteur du S.A.C. et à avoir affirmé : « Nous ne voulons pas du retour de la république des voyous ». La cassation est intervenue parce que les propos en question étaient précédés par d'autres qui (en période électorale) voulaient répondre à une critique de l'impôt sur les grandes fortunes et de l'exonération dont bénéficiaient à cet égard les oeuvres d'art ; cette réponse entrait bien dans l'exercice des fonctions ministérielles et de la solidarité gouvernementale ; la Cour de cassation a reproché à l'arrêt de la Cour de Paris d'avoir dissocié arbitrairement les deux parties des propos dont il avait reconnu que la première avait été formulée dans l'exercice des fonctions. En effet les délits de la loi de 1881 sont soumis à la juridiction de la Haute Cour « dès lors qu'ils sont commis, fût-ce en période électorale, *au cours de l'intervention d'un ministre s'exprimant en cette qualité et répondant aux critiques visant la politique conduite par le chef du gouvernement dont il est membre* ».

Notons au surplus que le 7 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 113, *Gaz. Pal.* 1988. 1.327, note J.-P. Doucet) alors qu'il s'agissait non pas d'un ministre mais d'un député rapporteur de la Commission des lois, qui avait été condamné pour infraction à l'article 226 du code pénal, le pourvoi prétendait que les propos tenus (par le téléphone, au cours d'un journal télévisé) l'avaient été dans l'exercice des fonctions (fonctions parlementaires et non fonctions ministérielles) ; or le pourvoi a été rejeté sur ce moyen.

Il semble donc, en définitive, et pour éviter les dénis de justice dénoncés, que, même si l'on doit entendre trop largement la notion d'exercice des fonctions, il soit légitime de soustraire à la compétence de la Haute Cour des infractions commises hors de cet exercice et seulement à l'occasion de celui-ci ou mieux, au moment où le ministre était bien en exercice mais alors que les faits reprochés n'ont aucun lien avec ses fonctions (en ce sens le jugement *Chirac C. ministre D.*, mais l'affaire n'a pas été plus loin par suite du désistement de la partie civile devant le juge d'appel).

## IV. – INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Pierre BOUZAT

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

### 1. Escroquerie

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 22 octobre 1987 (*Gaz. Pal.* 7-9 févr. 1988, Jp. p. 14, note J.-P. Doucet), a décidé que « pour retenir E. coupable du chef d'escroquerie, les juges relèvent que C. handicapé mental, a sympathisé avec E. ; que celui-ci lui a fait croire à la possibilité d'un mariage en vue duquel il lui a vendu des vêtements ; qu'en outre le demandeur a fait croire à C., pour obtenir le versement de sommes d'argent, que sa future épouse avait eu un accident ; attendu que la cour d'appel précise que le prévenu a obtenu la connivence d'une femme pour jouer le rôle de la future épouse, que la présentation de cette dernière à la victime constituait une mise en scène, et que par ces manoeuvres E. a obtenu la remise de sommes importantes ». Elle conclut : « La cour d'appel a caractérisé l'ensemble des éléments constitutifs tant matériels qu'intentionnels du délit dont le prévenu a été déclaré coupable et a, ainsi, sans encourir les griefs du moyen, justifié sa décision ; d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ».

Comme nous l'avons dit bien souvent dans cette chronique, la jurisprudence a tendance depuis longtemps à élargir la notion de manoeuvres frauduleuses et dans le cas de cet élargissement s'est posée la question de savoir comment il convenait d'apprécier l'erreur de la victime. Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, une certaine doctrine consacrée par plusieurs arrêts (Crim. 13 mars 1806, *Bull. crim.* n° 41 ; 24 avr. 1807, *Bull. crim.* 88 ; 28 avr. 1808, *Bull. crim.* n° 111) estimait que les poursuites pénales pour escroquerie doivent être limitées à la commission d'actes extérieurs graves de nature à mettre en défaut la prudence que quiconque doit observer dans les rapports contractuels et que seules doivent être punissables les manoeuvres matérielles susceptibles de surprendre une prudence et une sagacité normales (de bons esprits, déclare la Cour suprême dans le langage du temps). Comme le fait remarquer très justement notre savant collègue A. Vitu (*Traité de droit criminel et droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, p. 1908, n° 2336), « Alors on ne retiendrait pas les erreurs grossières, que seules commettent des personnes particulièrement naïves, âgées ou faibles : n'est-ce pas pourtant ces personnes, proies désignées pour les escrocs, qu'il faut spécialement protéger ? ». Cette conception abstraite paraît aujourd'hui abandonnée et la jurisprudence et la doctrine modernes préfèrent examiner si les machinations étaient de nature à surprendre la victime à qui l'escroc s'adressait et comme le dit très bien notre savant collègue : « L'escroc proportionne en effet ses efforts à ce qu'il suppose d'intelligence et de méfiance chez celui qu'il a choisi de duper ; c'est donc par rapport à la psychologie de la victime qu'il faut soupeser l'erreur. », (cf. spécialement la jurispr. développée en matière d'escroquerie à la superstition : Crim. 5 oct. 1871, S. 1872. I. 199, D. 1872. I. 382 ; Toulouse, 30 oct. 1902, S. 1904. II. 110). Ce point de vue nous paraît raisonnable et la Cour suprême nous paraît avoir tout à fait raison de retenir le handicap mental de la victime parmi les faits constitutifs de la scène pénale qu'il lui était demandé d'analyser.

Certains pensent, non sans raison, qu'il ne faut pas pousser très loin la conception qui envisage les manoeuvres frauduleuses par rapport à l'état mental de l'inculpé. Notre collègue Doucet, dans son excellent commentaire de l'affaire ici rapportée, distingue « deux

types d'escroquerie : l'une collective, l'autre individuelle. Dans ce cas, l'escroc s'adresse à la foule ; dans l'autre, il prend à part une victime soigneusement choisie en raison de son caractère manifestement influençable ». Il reprend l'exemple classique de la quête organisée au profit de « la veuve du soldat inconnu ». Son auteur n'était pas punissable, puisque la manoeuvre n'était pas de nature à tromper une personne raisonnablement attentive, un bon père de famille aurait-on dit autrefois. Le fait qu'un handicapé mental, dupé comme bien d'autres, ait lui aussi versé son obole, ne saurait suffire à rendre le canular punissable. Nous avons quelques hésitations à approuver l'absence de répression dans ce cas. L'auteur de la quête pouvait penser avec raison qu'il y aurait des personnes qui ne décélèraient pas le piège et là nous pourrions rejoindre le point de vue de M. Vitu : « L'important n'est pas de savoir si la manoeuvre pouvait ou non tromper la victime choisie, mais si le délinquant l'a employée dans l'espoir qu'elle provoquerait chez sa dupe une erreur déterminante. Ce n'est pas la personnalité de la victime qu'il faut scruter, mais celle de l'escroc et se demander ce qu'il a lui-même pensé de la valeur persuasive de ses fraudes ».

Finalement, dans cette matière un peu compliquée, le mieux est de faire confiance à la sagesse des juges.

## 2. *Escroquerie. Recel d'escroquerie.*

Dans une affaire jugée par la Chambre criminelle, le 18 janvier 1988 (D. 10 mars 1988, I.R. 68, J.C.P. 1988. IV. 116), le gérant d'une S.A.R.L. avait usé sciemment de manoeuvres frauduleuses, confortées par un tiers de bonne foi, à l'encontre d'un acquéreur des parts de la société sous la condition résolutoire qu'un bilan provisoire ne fasse pas apparaître une perte supérieure à un chiffre déterminé, alors que la situation comptable présentée s'était révélée fautive, le prévenu n'ayant transmis à l'expert que partie des documents comptables et lui ayant cédé les pièces et factures d'où résultait un passif social très supérieur. L'arrêt de la cour de Metz du 26 novembre 1986 qui était déféré devant la Cour suprême avait très bien fait ressortir que ces manoeuvres frauduleuses avaient été déterminantes de l'acquisition des titres proposés. L'escroquerie était donc bien constituée.

Ce qui est le plus intéressant dans cet arrêt, c'est une précision sur la notion de recel d'escroquerie. La Cour suprême déclare : « Il n'importe que le prix de parts cédées n'ait pas été payé, dès lors que la remise, élément de l'escroquerie, n'a pas porté sur des fonds, mais sur l'obligation souscrite par la victime de payer le prix des parts au cédant, laquelle constitue par elle-même un élément d'actif dont le patrimoine du prévenu s'est enrichi ». On approuvera cette décision car l'on se rappelle que la définition de l'article 460 est très large, envisageant les « choses obtenues ». La jurisprudence, depuis plus d'un siècle, se montre très large pour interpréter cette formule et la liste est impressionnante des faits délictueux qui peuvent se situer à l'origine d'un recel.

## 3. *Escroquerie. Abus de confiance. Banqueroute. etc.*

La Chambre criminelle, le 30 novembre 1987, (inédit), a statué dans une affaire jugée par un arrêt de la Cour de Lyon du 14 janvier 1987 (inédit) qui avait condamné M.M., pour : banqueroute par tenue de comptabilités sociales fictives et détournement d'actif ; escroquerie ; abus de confiance et détournement de précomptes, à des peines de prison, d'amende et en plus à la faillite personnelle pendant dix ans. Cette décision présente deux intérêts.

a) La défense a fait usage d'un argument classique mais inopérant que nous rangeons volontiers dans la catégorie des « arguments désespérés ». Qu'on en juge ! Elle déclarait : « Alors que les infractions de tenue irrégulière de comptabilité et de détournement d'actif prévues par les articles 131-5<sup>e</sup> et 133 de la loi du 13 juillet 1967, comme les délits d'escroquerie et d'abus de confiance, supposent pour être constituées l'existence d'une intention coupable de l'auteur, les juges du fond qui, en l'espèce, ont reconnu que le prévenu avait pu

commettre de bonne foi des faits qui lui étaient reprochés parce qu'il pensait qu'il pouvait parvenir à redresser la situation des diverses entreprises qu'il avait créées et dirigées en droit ou en fait et qui n'ont pas caractérisé la mauvaise foi du demandeur, ont ainsi privé leur décision de base légale au regard des textes susvisés ». Il est bien vrai que beaucoup « s'embourbent » dans des opérations qui les mènent à l'escroquerie et à la banqueroute dans l'espoir chimérique « qu'ils s'en sortiront ». Mais, dire que parce que l'on a reconnu qu'ils avaient cet espoir, on a reconnu par là-même qu'ils étaient de bonne foi, c'est pratiquer un amalgame inadmissible. La Cour suprême répond justement : « Attendu que pour caractériser l'élément intentionnel des divers délits dont M. a été dit coupable, seul élément constitutif remis en cause par le moyen, le jugement et l'arrêt qui l'a confirmé sur le principe de la culpabilité énoncent, en ce qui concerne la prévention d'escroquerie, que la survie artificielle et frauduleuse des différentes sociétés animées par le prévenu, lesquelles avaient tour à tour exploité l'imprimerie familiale, caractérisait la fausse entreprise dont les fournisseurs de ces personnes morales avaient été les victimes et constituait la manœuvre frauduleuse dont M. avait sciemment fait usage ; que les juges du fond, à propos du délit d'abus de confiance rapportent que le même prévenu avait effectivement détourné à son profit un stock de papier, propriété de la société Régieux qui le lui avait confié en dépôt ; que l'arrêt, pour ce qui est du détournement d'actif des sociétés CGR. et Cartoprint, spécifie qu'une partie des stocks et des machines de ces entreprises avait été découverte aux domiciles du prévenu et de son gendre, ce qui prouvait la volonté de tous deux de soustraire ces actifs aux créanciers des sociétés en liquidation des biens ; qu'enfin la décision attaquée, pour ce qui est des comptabilités de chacune des sociétés en état de cessation des paiements, rapporte que les écritures qu'elles comportaient étaient fictives ou inexistantes, et que M. ne l'ignorait point puisqu'il était intervenu directement dans la tenue des livres sociaux en donnant des ordres en vue de perpétuer la confusion des patrimoines qu'il avait entretenue ».

b) Un moyen de cassation a été relevé d'office. Il tenait à l'application des principes qui régissent la non-rétroactivité des lois pénales aux lois récentes relatives au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Comme nous l'avons dit dans des chroniques récentes, (V. cette *Revue*, 1988.313 et n° 4), un certain nombre de condamnations prononcées par application des lois régissant la matière au moment des faits et abrogées par les lois récentes ont été annulées par suite de cette exception au principe de la non-rétroactivité qui fait que les lois plus douces s'appliquent aux affaires non encore jugées définitivement avant leur promulgation.

Dans l'affaire ici commentée, la situation était inverse. La Cour de Lyon avait appliqué la sanction complémentaire de la faillite personnelle pendant dix ans, sanction nouvelle instituée par l'article 201 de la loi du 25 janvier 1985 alors qu'au moment des faits poursuivis les juridictions répressives n'avaient pas le pouvoir de la prononcer contre les condamnés du chef de banqueroute. Elle était allée trop vite ! Appliquant le principe de la non-rétroactivité des lois pénales, la Cour suprême a annulé par voie de retranchement cette dernière condamnation.

#### 4. *Escroquerie. Abus de confiance. Emission de chèques sans provision. Publicité mensongère.*

Une affaire vient de faire grand bruit en Bretagne, d'abord, par suite de la personnalité de son auteur, ensuite par l'ensemble d'infractions qui lui étaient reprochées et qui s'emboîtaient les unes dans les autres. Cette affaire a eu son épilogue devant le Tribunal correctionnel de Rennes, le 18 février 1988 (inédit).

## a) Escroquerie

M. T., ancien avocat au Barreau de Paris, professeur vacataire et son épouse faisaient insérer régulièrement dans les journaux *Ouest-France*, le *Télégramme de Brest*, *Rennes Pub*, et plus occasionnellement dans *Télé-Angers* et le *Réveil normand* des demandes d'emprunts à court terme à des taux attractifs avec les garanties d'usage. Certaines annonces faisaient état de leur qualité de fonctionnaires, d'autres opérations immobilières mais toutes insistaient sur les garanties offertes. Dès qu'un prêteur éventuel se manifestait, M. et Mme T. se rendaient la plupart du temps à son domicile et expliquaient qu'ils avaient besoin d'argent pour réaliser un investissement immobilier ou procéder à des travaux dans une maison d'habitation, à Plouguerneau ou à Crouy et parfois même n'indiquaient pas le motif de l'emprunt. Ils faisaient cependant toujours état de leur qualité de fonctionnaire et remettaient aux prêteurs des copies de leurs bulletins de salaires. M. T. choisissait de préférence les bulletins faisant mention des primes trimestrielles ou annuelles. Lorsque cette manœuvre n'était pas suffisante pour établir un minimum de confiance, les époux T. remettaient des attestations de propriété concernant une maison d'habitation à Crouy, un terrain à Plouguerneau et, selon les époques, des appartements situés rue Monseigneur Mouézy, rue Oscar-Leroux, rue de l'Hermine et rue Robydou à Rennes. Les attestations établies par des notaires ou des agents immobiliers reflétaient exactement l'état des biens des époux T. ou des sociétés créées par eux, la S.C.I. Assermain et l'association Asserpe. Mais, les époux T. se gardaient bien de préciser que leurs biens personnels, les biens de la S.C.I. et ceux de l'association étaient largement hypothéqués et ne présentaient de ce fait aucune garantie. Bien souvent, lorsque certains prêteurs envisageaient de prendre une hypothèque, les époux T. les en dissuadaient en faisant valoir que les frais seraient trop élevés par rapport au montant de l'emprunt. En compensation, ils proposaient d'augmenter le taux d'intérêt fourni. Et le jugement a révélé un tableau impressionnant des biens immobiliers qui ont été utilisés pour l'obtention de prêts. Que d'astuces coupables !!

Le tribunal a judicieusement jugé que : « Les époux T. ont, pour la réalisation de chaque escroquerie, fait usage de leur qualité de fonctionnaires et des garanties qui s'y attachent. Ils savaient que ces garanties étaient illusoire compte tenu du nombre et de l'importance des prêts qu'ils contractaient. Ils ont, de ce seul fait, abusé d'une qualité vraie pour susciter la confiance des prêteurs. Ils ont, en outre, accompagné cet abus de qualités vraies de manœuvres frauduleuses pour faire croire à un crédit imaginaire en présentant aux victimes des attestations de propriété, sans valeur, des devis de travaux établis pour les besoins de la cause et en faisant croire à la plupart d'entre elles qu'ils réalisaient des investissements immobiliers importants. Les manœuvres des prévenus ont longtemps été dissimulées derrière des artifices, des promesses fallacieuses de paiements et de taux d'intérêts de plus en plus importants. », alors que les emprunts, à quelques exceptions près, n'ont jamais été remboursés. L'escroquerie était certaine.

## b) Abus de confiance

Deux personnes ont confié à M.T. des sommes, à vrai dire, peu importantes, avec comme mandat, l'ouverture d'un dossier contentieux, chez un avocat. Ces sommes ont été détournées par M.T. L'abus de confiance était caractérisé.

## c) Emission de chèques sans provision

Pour faire taire les récriminations des prêteurs, M. T. a émis un grand nombre de chèques sans provision dont le tribunal a dressé le tableau. M. T. a déclaré qu'il s'agissait de chèques de garantie qui ne devaient être en aucun cas présentés à l'encaissement par les bénéficiaires.

Le tribunal a justement répondu que M. T., ancien avocat et professeur de droit, ne pouvait ignorer que le chèque est un moyen de paiement, et non un moyen de garantie. Ce qui est décidé depuis longtemps déjà par la loi et la jurisprudence.

#### d) Publicité mensongère

En 1976, M.T. créait l'ASSERPE, association sans but lucratif régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 dont l'objet était de défendre les consommateurs ayant des difficultés immobilières ou de construction. Il faisait paraître de nombreuses publicités dans les journaux distribués gratuitement indiquant que l'association « étudiait pour ses adhérents les dossiers de construction afin d'obtenir les meilleures conditions du marché » et que « le contentieux de la construction passait par la défense des consommateurs ». Toutes les annonces insistaient sur la défense des consommateurs. Décidément, M. T. ne reculait devant rien !

En réalité, l'ASSERPE fonctionnait pour le profit exclusif de M. T. et de son épouse. Il existait une confusion totale entre les comptes de l'association et ceux de l'inculpé. Les dépenses engagées au nom de l'association étaient destinées aux époux T. ou à leurs proches (véhicules automobiles, achats de meubles, dépenses pour l'appartement « de fonction », frais de restaurant, frais de voyage, achats de biens immobiliers). Le tribunal de commerce fut d'ailleurs amené à prononcer la liquidation des biens de l'ASSERPE.

Il semblait évident que l'indication dans les publicités d'une défense des consommateurs était mensongère. Pourtant, le tribunal dans une formule lapidaire (les jugements de province sont souvent un peu courts dans leurs motifs) s'est borné à déclarer « que l'infraction de publicité mensongère reprochée à T. n'apparaissait pas établie dans le dossier et les débats ».

M. T. a été condamné à trois mois de prison. Cette sévérité justifiée est fortement tempérée par l'accord d'un sursis pour trente mois.

#### 5. *Abus de confiance. Contrat violé.*

On sait que la seule violation de certains contrats soigneusement énumérés par le code pénal est constitutive de l'abus de confiance. On sait aussi que la Cour suprême s'est toujours montrée très vigilante pour déclarer que la détermination de ces contrats était une question de droit qui était de son seul ressort. Mais, c'est aussi un de ses principes rappelé récemment par son arrêt du 9 novembre 1987 (D. 1988. I.R. 9 ; J.C.P. 20 janv. 1988. IV. 19 ; et *Gaz. Pal.* 17-18 août 1988. J. 8, note E.-M. Bey) que « la détermination par les juges du fond de la nature du contrat en vertu duquel la chose a été remise échappe au contrôle de la Cour de cassation lorsque cette détermination résulte non d'une dénaturation du contrat invoqué mais d'une interprétation de ses clauses, fondée sur une appréciation souveraine de la volonté des parties ». Dans l'affaire jugée par cet arrêt, il s'agissait d'une location avec promesse de vente d'une voiture automobile. Les juges du fond, pour relaxer le prévenu d'abus de confiance, ont été déclarés fondés à considérer qu'en raison de leur montant et des modalités de leur calcul les sommes stipulées à la charge du prévenu représentaient non pas les loyers d'un bail mais, en réalité, les fractions du prix de vente du véhicule livré. Or, le contrat de vente n'est pas visé par le code pénal à propos de l'abus de confiance. On remarquera tout de même, à la lumière de cet exemple, qu'entre la dénaturation du contrat invoqué (question de droit) et l'interprétation de ses clauses (question de fait) la frontière risque souvent d'être bien mince.

## 6. *Abus de biens sociaux.*

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> février 1988 (inédit), a confirmé dans son essentiel un arrêt de la cour de Lyon du 25 septembre 1986. L'affaire jugée avait trait à plusieurs prévenus et à plusieurs infractions. Nous ne retiendrons que l'infraction la plus intéressante : un abus de biens sociaux commis par MM. M. et K.

Voici les faits : A. G. était le gérant de la société à responsabilité limitée dite « Société de distribution pour les économies d'énergies » (SDEE). J. O. et J. P. son époux étaient respectivement, la femme, président du conseil d'administration et le mari, directeur général de la société anonyme « Cabinet J. P. » (CJP) ayant pour objet social notamment l'exercice de la profession de conseil de gestion de patrimoines et qui, à ce titre, proposait à sa clientèle des placements de capitaux. De février 1983 à février 1984, la société CJP a remis à la SDEE des fonds pour un montant total de plus de deux millions de francs. Ces avances sans contrepartie destinées à combler le passif de la société SDEE, accumulé par la gestion frauduleuse de G., ont été effectuées non seulement par prélèvements sur le patrimoine propre de la société CJP dont la situation s'est ainsi trouvée compromise, mais, également au moyen des capitaux à elle confiés par certains de ses clients et détournés à leur préjudice ou par elle obtenus à l'aide de manoeuvres frauduleuses. Les mouvements de fonds entre les deux sociétés ont été réalisés, notamment à concurrence de 350 000 F environ par l'intermédiaire de M. K. avocat, conseil de la SDEE, qui les a fait transiter par son compte professionnel à la CARPAL, avant de les transmettre aux créanciers de sa cliente. J. P. et J. O. épouse P. ont été poursuivis et condamnés en première instance notamment pour abus des biens de la société CJP, abus de confiance et escroquerie au préjudice de divers clients. M. K. a été déclaré coupable de recel d'abus de biens sociaux et condamné solidairement avec les époux P. à des réparations civiles au profit des victimes des abus de confiance et des escroqueries retenus à la charge de ces coprévenus.

La cour de Lyon a justement déclaré M. K. coupable de recel de la somme de 350 000 F qu'il savait provenir des abus de biens sociaux commis par les époux P. et l'a condamné à la peine de quatre mois d'emprisonnement assortie du sursis simple et à une amende de 40 000 F. Elle précise dans ses attendus « que M. K. avocat de la SDEE, ne pouvait ignorer les difficultés de trésorerie de cette société et son endettement croissant puisque son rôle était précisément de représenter cette société devant le tribunal de commerce de Lyon à l'occasion de nombreuses assignations en paiement dont elle faisait l'objet ; que donc le prévenu, avocat de son état, et parfaitement au fait de la situation financière désespérée de la SDEE pouvait d'autant moins ignorer que les prélèvements de fonds opérés par la société « CJP » à destination de la SDEE n'avaient aucune contrepartie commerciale et constituaient à l'évidence des abus de biens sociaux ; qu'une lettre adressée le 23 mai 1984 à son cabinet l'éclairait définitivement, pour autant qu'il ait été lui-même d'une opinion contraire, sur la volonté du gérant de la SDEE de refuser toute prise de majorité à 100 % dans cette société par les époux P ; qu'il ne saurait sérieusement prétendre n'avoir retiré aucun profit personnel des faits qui lui sont reprochés, dès lors qu'il ressort du scellé n° 11 qu'il a perçu de la SDEE, du 23 mars au 27 juillet 1983 et du 30 mars au 14 juin 1984, respectivement 32 200 F et 39 700 F ; qu'il avait donc un intérêt à la poursuite des agissements délictueux dès lors qu'il en retirait un bénéfice substantiel ; qu'ainsi M. K. qui n'ignorait rien de la détérioration de la situation financière de la SDEE pas plus que de l'absence de toute contrepartie aux fonds versés par la S.A. « CJP » s'est bien rendu coupable du délit de recel en recevant des fonds dont il connaissait l'origine frauduleuse ». Le raisonnement était solidement constitué. Suivant sa formule habituelle, la Cour suprême a justement déclaré « qu'il résultait de l'ensemble des constatations et énonciations de l'arrêt attaqué, déduites d'une appréciation souveraine des éléments de conviction contradictoirement débattus que la cour d'appel avait sans insuffisance caractérisé l'élément intentionnel » et que la condamnation était justifiée.

## 7. Corruption passive

L'affaire que nous reportons aujourd'hui illustre une fois de plus cette vérité élémentaire que (comme nous l'avons déjà écrit dans une chronique récente) les décisions successives rendues dans une même affaire pénale peuvent être radicalement contraires lorsqu'il y a peu d'écart entre les arguments favorables à l'acquiescement et ceux favorables à la condamnation. Ces divergences d'appréciation des magistrats au cours de la procédure tiennent souvent à ce que les éléments de la preuve consistent dans des déclarations des parties passablement embrouillées et souvent contradictoires, au cours des différents actes de la procédure.

Le 24 juin 1982, Mme V. avait remis une enveloppe contenant 5 000 F à M. D. à l'époque vice-président de la Société d'économie mixte de rénovation du secteur Plaisance (SEMIREP). Cette remise avait eu lieu à l'issue d'un entretien au cours duquel M. D. avait promis à la septuagénaire de lui procurer un appartement plus confortable que celui mis à sa disposition après son expulsion par la SEMIREP. En février 1983, Mme M. n'ayant pas obtenu satisfaction alerta M. L. député de son arrondissement (qui, soit dit en passant, vouait une animosité sans faille à M. D.) et le 27 mars 1986, M. D. était inculpé de corruption passive, puis condamné par le tribunal correctionnel de Paris, le 7 mai 1987 (inédit), à un mois de prison avec sursis et 10 000 F d'amende. Le jugement déclara notamment : « En acceptant l'enveloppe (...) alors qu'il savait (...) qu'elle lui était remise dans le seul but d'obtenir l'attribution d'un appartement, D. manifesta clairement son adhésion au pacte de corruption ».

La Cour de Paris, dans un arrêt du 14 janvier 1988 (inédit), suivant les conclusions de l'avocat général, a infirmé le jugement en déclarant que le délit de corruption passive « suppose nécessairement l'existence d'un "pacte" intervenu entre le corrupteur et le corrompu antérieurement à l'acte (...), qu'il a pour objet de rémunérer ». Et elle constata alors : « Il résulte (...), des déclarations mêmes de Mme M. que, au moment de la remise spontanée de la somme d'argent, (...) le prévenu lui avait déjà notifié sa décision, à savoir celle de lui faire attribuer, trois mois plus tard, un logement plus grand. (...) Ainsi manquent le pacte préalable nécessaire à l'existence du délit et (...) l'intention coupable ».

Le jugement est conforme au droit (V. en ce sens, Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 369, p. 291, qui déclarent : « Peu importe que la chose promise soit remise sur-le-champ, ou seulement plus tard, après l'accomplissement de l'acte de la fonction : ce qui est seul exigé, c'est l'antériorité de l'offre par rapport à l'acte ou à l'abstention sollicitée ; la rémunération *a posteriori* n'est pas punissable », et les arrêts cités en note et notamment les observations de L. Huguency (*in cette Revue*, 1955.78). Donc, l'adhésion *a posteriori* de M. D. n'était pas punissable. On pourrait cependant discuter à l'infini sur le point de savoir s'il est conforme à la morale que l'adhésion *a posteriori* ne soit pas punissable... mais, on pourrait aussi discuter à l'infini pour savoir si une adhésion *a posteriori* est une véritable adhésion... N'insistons pas.

La Cour n'a pu s'empêcher de constater que M. D. « s'est montré imprudent en ne refusant pas l'enveloppe ». Notons cependant en faveur de M. D. qu'il avait remis l'enveloppe à l'association « 14<sup>e</sup> Informations », qui a pour but l'amélioration des conditions de vie sociales et économiques dans le 14<sup>e</sup> arrondissement. M. D. avait déclaré lui-même à l'audience qu'il n'avait jamais eu l'idée d'être corrompu mais qu'il avait commis une simple « ânerie ». Craignons que de telles « âneries » soient assez fréquentes !

## 8. Faillites. Organisation de sa propre insolvabilité

On sait que l'article 404-1 du code pénal, institué par la loi du 8 juillet 1983, pour renforcer la protection des victimes d'infractions, incrimine le délit d'organisation de sa propre insolvabilité. Mais il le cantonne toutefois dans des strictes limites. Le texte exige en effet

nécessaire pour qu'il y ait délit qu'un jugement ait précédemment prononcé une condamnation pécuniaire ; de plus, ce jugement doit avoir été rendu, soit par une juridiction répressive, soit par une juridiction civile statuant en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments. On s'est demandé si le terme « juridiction civile » comprenait ou non l'ensemble des « juridictions non répressives » et par conséquent, les tribunaux de commerce et les tribunaux administratifs ou non. Dans l'arrêt rendu par la Cour de Paris, le 25 février 1988 (*Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup>-3 mai 1988, Jp. 18, note J.-P. D.), il s'agissait d'un tribunal de commerce mais les juges n'ont pas eu à se prononcer sur la question générale posée parce qu'il faut en effet que, mis à part le cas particulier des indemnités et pensions alimentaires, le tribunal ait statué sur des faits constitutifs d'un délit ou d'un quasi-délit et retenu à tout le moins une faute commise par le défendeur. Or, en l'espèce, le jugement préalable invoqué était un jugement de mise en liquidation des biens. C'est un jugement qui « constate » simplement le fait matériel de la cessation des paiements. (Cf. note Dupichot sous Cass. com. 23 oct. 1984, *Gaz. Pal.* 1985. 1, panor. p. 73). Aussi, la Cour de Paris a-t-elle eu raison de déclarer que le jugement du 25 février 1985 du tribunal de Paris prononçant la liquidation des biens de l'intéressé ne pouvait être regardé comme étant de la nature de celles des condamnations prévues par ce texte et de renvoyer le prévenu des fins de la poursuite.

## V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Michel MASSE

*Professeur à la Faculté de droit  
et des sciences sociales de Poitiers*

**Droit pénal douanier et des changes. Application dans le temps. Loi pénale plus douce. Textes réglementaires.**

1. Parallèlement au mouvement de « décriminalisation » qui affecte le droit pénal des entreprises en difficultés (loi du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises) et le droit pénal économique (ord. du 1<sup>er</sup> déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence) le droit pénal financier marque une tendance certaine à la « normalisation ».

Historiquement constituées dès avant le code pénal (droit douanier) ou développées par la suite en marge du code, les matières rattachées à cette chronique n'ont longtemps intéressé les pénalistes que sous l'angle de leur particularisme. Mais voici que la double influence du droit européen (droit communautaire — fréquemment étudié ici, V. cette *Revue*, 1984.527, 1985.589 et 1987.217 — ou Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et de la législation nationale (loi du 29 déc. 1977 accordant des garanties de procédure en matière fiscale et douanière, art. 80 à 82 de la loi de finances du 30 déc. 1986 et loi du 8 juillet 1987 modifiant les procédures fiscales et douanières) conduit aujourd'hui à souligner un mouvement contraire d'atténuation voire de disparition de certaines règles exorbitantes du droit commun.

2. Ce mouvement sera saisi ici à partir de la jurisprudence récente de la Chambre criminelle relative à l'application dans le temps des textes douaniers ou cambiaires plus doux. (Pour des études plus générales, V. F. Urbino-Soulier, « L'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du code des douanes », *Gaz. Pal.* 1987. I, D. 450 et C.J. Berr et G. Vignal, « Les réformes relatives au contentieux douanier », *J.C.P.* 1988. *éd. E.* II. 15126).

3. Toutes les réformes ici évoquées ont posé de délicats problèmes de droit transitoire. (V. sur le droit des entreprises en difficultés, les observations. d'A. Vitu, cette *Revue*, 1988.77, et sur le droit de la concurrence et des prix, les observations de J. Pradel, cette *Revue*, 1987.715 ainsi que les notes d'A. Dekeuwer, D. 1988. 42 et de G. Roujou de Boubée, D. 1988. 477).

Il faut dire que cette question est par excellence celle des chassés-croisés d'une extrême subtilité entre principes et exceptions. Ainsi en est-il des présentations doctrinales du droit pénal commun. Une partie de la doctrine présente en effet la règle de la rétroactivité (dite *in mitius*) des lois pénales plus douces comme une exception au principe de la non-rétroactivité des lois pénales (G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd. 1987, p. 202 et s. et M.-L. Rassat, *Droit pénal*, P.U.F. 1987, p. 186 et s.) alors que les disciples de Roubier y voient le principe lui-même de la solution des conflits de lois pénales dans le temps (V. les réf. indiquées par J.H. Robert, *Droit pénal général*, P.U.F. 1988, p. 155 et s.). Transigeant, d'autres auteurs considèrent la non-rétroactivité de certaines lois pénales et la rétroactivité des autres comme deux règles autonomes (M. Puech,

*Droit pénal général*, Litec, 1988, p. 122 et s.) d'égale importance et ayant chacune leur propre domaine d'application (W. Jeandidier, *Droit pénal général*, Montchrétien, 1988, p. 121 et s.). Ajoutons pour être complet, mais en s'en tenant aux ouvrages les plus récents, que la seconde règle est encore présentée comme la conséquence de la première (J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 6<sup>e</sup> éd. 1988, p. 228 et s.).

Mêmes chassés-croisés avec les solutions jurisprudentielles en matière économique et financière. Un temps écartée de ces domaines, la rétroactivité des lois pénales plus douces y est aujourd'hui appliquée. Mais la reconnaissance du principe se voit assortie d'une exception pour les règlements (application de celui qui était en vigueur au moment des faits), sauf à revenir au principe lorsque ledit règlement a été abrogé avant le déclenchement des poursuites... Ces dernières solutions paraissent à certains « incohérentes » (W. Jeandidier), « dépourvues de tout fondement juridique » (M. Puech) et surtout incompatibles avec la décision du Conseil constitutionnel des 19 et 20 janvier 1981 (adde J. Pradel). En revanche d'autres ouvrages considèrent que la consécration constitutionnelle de la rétroactivité *in mitius* n'interdit pas les solutions contraires jusqu'alors appliquées aux lois dites de circonstances (M.L. Rassat, J.H. Robert, adde R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, t. 1, 5<sup>e</sup> éd. 1984, n° 255).

4. Du respect des principes ou de l'affirmation des exceptions, où en est-on exactement en droit pénal douanier ?

a) Arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 16 novembre 1987 (deux arrêts) et 8 février 1988 (*Bull. crim.* n° 406 et 407 ; J.C.P. *éd. E.* 1988. II. 15120, note F. Goguel ; D. 1988. 475 note J. Pannier) : modification par l'article 24-II de la loi du 8 juillet 1987 du délit cambiaire de détention hors du territoire national de sommes d'argent destinées à y constituer des avoirs irréguliers, délit sanctionné par l'article 459 du code des douanes.

5. Institué par une loi du 9 septembre 1939, puis abrogé par la loi du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger, le délit — continu — de détention irrégulière d'avoirs à l'étranger (à distinguer du délit — instantané — de constitution irrégulière) a été réintroduit en droit français par l'article 101 de la loi de finances pour 1982.

Aux termes de ce texte, en effet, les résidents français détenant des avoirs à l'étranger devaient justifier, sous la sanction de l'article 459 du code des douanes, de leur origine régulière au regard de la réglementation des changes. Cette justification pouvant alors être exigée quelle que soit l'époque à laquelle les avoirs avaient été constitués, la législation en cause fut l'objet de vives critiques (V. F. Goguel, « Détention des avoirs à l'étranger, trois ans d'application par la douane de l'article 101 de la loi de finances pour 1982 », J.C.P. *éd. E.* 1988. I. 14408 ; adde, après l'amnistie offerte par la loi du 11 juill. 1986, jusqu'au 31 janv. 1987, J. Pannier, « Le régime du rapatriement des avoirs détenus à l'étranger », J.C.P. 1986. I. 15755). Dans un jugement du 18 septembre 1986 le Tribunal correctionnel de Cambrai a d'ailleurs écarté l'application de ce texte analysé comme « un renversement de la charge de la preuve en matière pénale » et susceptible de « s'appliquer à des avoirs constitués au moyen d'infractions à la réglementation des changes bénéficiant d'une prescription déjà acquise avant leur entrée en vigueur, voire même à des avoirs constitués sous l'empire de la législation abrogée par la loi du 28 déc. 1966 ». (Ce jugement, qui considère l'article 101 de la loi de finances pour 1982 incompatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, est reproduit en annexe d'une autre chronique de F. Goguel, « Détention d'avoirs à l'étranger : nouvelles dispositions et application dans le temps », J.C.P. *éd. E.* 1987. I. 16786).

6. Abrogeant en son article 24-1 l'article 101 contesté, la loi du 8 juillet 1987 n'a cependant pas supprimé le délit. L'article 24-2 de cette loi prévoit en effet aujourd'hui que « les rési-

dents français continuant de détenir des avoirs à l'étranger après le 31 janvier 1987 ou qui en constituent après cette date » doivent toujours « sous les sanctions de l'article 459 du code des douanes, justifier de leur origine régulière au regard de la réglementation des changes ». Mais ces justifications ne sont désormais exigées que « pour les avoirs constitués et détenus à l'étranger pendant un délai de 10 ans précédant la date à laquelle une procédure administrative relative à ces avoirs est engagée ».

7. Dans les trois arrêts commentés, constatant que cette nouvelle législation instituait « une assiette plus restreinte des avoirs considérés comme irrégulièrement transférés ou détenus hors du territoire national, élément matériel de l'infraction servant de base aux poursuites et au calcul des pénalités cambiales », la Chambre criminelle décide que l'arrêt d'appel attaqué « doit être annulé et l'affaire renvoyée devant les juges du fond afin de procéder à un réexamen de la procédure au regard des dispositions plus douces de la loi susvisée ». Dans deux arrêts la cassation résulte d'un moyen soulevé d'office, et dans les trois cas le même attendu est mis en exergue : « Attendu qu'en l'absence de prévisions contraires expresses, une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions pénales ou cambiales plus douces s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés ».

8. Un tel ancrage, d'aucuns ont dit retour, aux principes généraux ne nous paraît pas vraiment nouveau en matière cambiale ni même résulter de l'arrêt rendu par le Conseil constitutionnel en 1981. La solution apparaissait déjà dans des décisions rendues au lendemain de la loi du 29 décembre 1977 qui avait « modifié dans un sens moins sévère la répression de certaines amendes en faisant prédominer leur caractère pénal sur leur caractère indemnitare » (Crim. 9 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 310, en matière de contributions indirectes et Crim. 20 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 319, en matière douanière). Plusieurs fois répétée depuis, cette jurisprudence doit même être considérée comme bien établie. Nous partageons tout à fait à cet égard l'appréciation de Maître Goguel (chron. préc. J.C.P. éd. E. 1987. I. 16786) lorsqu'il affirme ne connaître aucun cas, même en matière douanière, où la Cour de cassation aurait refusé l'application immédiate d'une disposition plus douce résultant d'une loi au sens propre.

L'attendu de principe précité figure également dans trois autres décisions (16 nov. 1987, 7 déc. 1987 et 29 févr. 1988) relatives à l'abrogation de l'article 369-2 du code des douanes par l'article 23-1° de la loi du 8 juillet 1987, dont les références sont indiquées à la fin de cette chronique. Il figure encore dans un arrêt du 25 janvier 1988 qu'il convient d'envisager à part puisqu'il concerne l'abrogation d'un texte réglementaire.

b) Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 janvier 1988 (*Bull. crim.* n° 33 ; *Gaz. Pal.* du 10 au 12 juill. 1988 ; D. 1988. I.R. 62) : modification par l'article 21 de la loi du 8 juillet 1987 de l'article 215 du code des douanes et abrogation d'un arrêté ministériel du 11 décembre 1981 dont il résultait, pour les détenteurs d'or, une présomption de contrebande.

9. Le marché de l'or oscille entre la liberté et des contrôles extrêmement sévères. Rétablie par une loi de février 1948, la liberté des transactions fut aussitôt renforcée par un décret du 1<sup>er</sup> mars autorisant l'anonymat de ces opérations. Il était alors permis de vendre de l'or directement ou par intermédiaire, sur le marché officiel (nouvellement créé) ou en dehors de ce marché, sans avoir à s'expliquer sur l'origine de l'or détenu.

Un décret du 30 septembre 1981, supprimant l'anonymat des transactions, mit fin à cette liberté. Craignant le développement d'un marché clandestin, le ministre du Budget de l'époque eut alors recours à un mécanisme de contrôle bien connu du droit douanier : la présomption de contrebande pouvant résulter de la simple détention ou du transport d'un certain nombre de marchandises dites sensibles ou suspectes. Fondé sur la combinaison

oblige ceux qui détiennent lesdites marchandises, « spécialement désignées par arrêté du ministre du Budget », à justifier de leur origine lors de toute réquisition des agents des douanes. Et l'article 419 « répute (...) les marchandises visées à l'article 215 (...) avoir été importées en contrebande à défaut de justification d'origine ou si les documents présentés sont faux, inexacts, incomplets ou inapplicables ». Parmi les sanctions encourues (art. 414 et s.) figure bien évidemment la confiscation...

Dans ce contexte, il a suffi d'un arrêté ministériel pris le 11 décembre 1981 pour inclure l'or, sous forme de lingots, de barres et même de monnaies, parmi les « marchandises » soumises aux exigences de l'article 215. Ce fut le déclenchement d'une « chasse à l'or » vigoureusement dénoncée en doctrine (V. J. Lamarque, « Un cas de rétroactivité de la loi pénale, l'article 215 du code des douanes appliqué à la détention d'or », D. 1985. D. 285 ; J. Pannier, « La détention d'or est-elle devenue un délit ? », *Gaz. Pal.* 1985-1. D. 296). L'immense majorité de ceux qui avaient acquis de l'or sous le régime de l'anonymat n'avaient évidemment conservé aucune justification satisfaisante. On affirme que s'il y eut beaucoup de transactions, il y eut également des confiscations. On a parlé de spoliation.

10. Dès le changement de majorité gouvernementale, en 1986, l'arrêté du 11 décembre 1981 fut abrogé. Et plus récemment, la loi du 8 juillet 1987, en son article 21, a modifié l'article 215 du code des douanes dont le domaine d'application est désormais limité à « ceux qui détiennent ou transportent des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité ou la moralité publique, des marchandises contrefaites, des marchandises prohibées au titre d'engagements internationaux ou des marchandises faisant l'objet d'un courant de fraude internationale et d'un marché clandestin préjudicant aux intérêts légitimes du commerce régulier et à ceux du Trésor spécialement désignées... » On remarquera que la fin du texte n'exclut pas nécessairement l'or. Mais, dans le contexte de l'époque, il était prévisible que le nouvel arrêté d'application (pris le 24 sept. 1987) maintiendrait cette « marchandise pas comme les autres » en dehors du champ d'application de l'article 215.

11. Poursuivi en 1983 et condamné par la cour d'appel de Chambéry en 1986, un détenteur sans justification saisit la Cour de cassation. Le 25 janvier 1988, sur un moyen relevé d'office, pris de l'entrée en vigueur de cette loi nouvelle plus douce, la Chambre criminelle annule l'arrêt de condamnation.

Cette décision nous paraît constituer une nouvelle étape de la jurisprudence relative à l'application dans le temps des « textes réglementaires ». Nous en tenant ici aux décisions rendues en droit pénal douanier (n'est-il pas prématuré de généraliser comme le font la plupart des auteurs ?) il importe de rappeler quelle est cette évolution :

— Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 10 novembre 1970 (*Von Saldern*) : « il est de principe que les textes réglementaires en matière économique ou fiscale ne rétroagissent pas à moins de dispositions contraires formellement exprimées ». (*Bull. crim.* n° 293 ; D. 1971. 509, note Mazard).

— Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 3 janvier 1983 (*Baleztena*) : « l'action pour l'application des peines exercée par le ministère public en matière douanière ne peut l'être si, au moment où elle est mise en mouvement, une disposition nouvelle a abrogé la loi pénale jusque là en vigueur ». (*Bull. crim.* n° 1).

— Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 12 novembre 1986 (*Bregent*) : « Si, en matière économique et douanière, l'abrogation d'un texte réglementaire n'affecte pas rétroactivement, sauf précision contraire de la loi abrogative, les infractions qui étaient l'objet d'une poursuite en cours, tel n'est pas le cas lorsque, à la fois, lors du procès-verbal de poursuite, lors du réquisitoire introductif ou de la saisine par voie de citation directe de la juridiction pénale, les textes de répression invoqués, servant de support effectif et nécessaire aux poursuites n'ont plus d'existence légale en raison de leur abrogation » (*Bull. crim.* n° 334 ; D. 1988. 39, note A. Dekeuwer ; *Gaz. Pal.* 1987. 1. 287 note J. Cosson ;

J.C.P. éd. E. 1988. II. 15202, n° 26, obs. C.J. Berr et G. Vignal ; cette *Revue*, 1987.443, obs. J. Cosson).

— Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 janvier 1988 (*Vachez*) : « Attendu qu'en l'absence de prévisions contraires expresses une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions douanières ou fiscales plus douces s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés ; que constitue ainsi une disposition plus douce applicable immédiatement l'abrogation d'un texte réglementaire support nécessaire d'une incrimination, dès lors qu'elle retire aux faits poursuivis leur caractère punissable » (arrêt commenté).

Le premier arrêt énonce on ne peut plus clairement le principe de la non-rétroactivité *in mitius*. Le second (conséquence de la décision du Conseil constitutionnel ?) n'y fait plus allusion ; mais il ne fait rétroagir la loi pénale abrogative que si elle est apparue avant la mise en mouvement de l'action publique. Le troisième réaffirme le principe de la non-rétroactivité tout en entérinant, à titre d'exception, la solution retenue dans le second. Dans ces conditions, l'arrêt commenté manifeste un renversement total : fondé sur le principe de droit commun de la rétroactivité *in mitius*, il fait bénéficier (cassation sans renvoi) le condamné en appel d'une abrogation intervenue (juill.-sept. 1987) depuis l'arrêt de condamnation (mai 1986).

12. Tous les textes réglementaires seraient-ils désormais soumis à un régime de pur droit commun ? On a peine à le croire, et craindrait d'avoir à le regretter.

Peine à le croire parce que les juges paraissent bien considérer que l'abrogation de l'arrêt du 11 décembre 1981 résultait implicitement de ce que ses dispositions n'étaient pas reprises dans l'arrêt du 24 septembre 1987 et n'était qu'une conséquence nécessaire de la nouvelle rédaction donnée par la loi à l'article 215 du code des douanes. Ce n'est qu'en partie vrai, car l'arrêt de 1981 avait été expressément abrogé dès le 20 mai 1986 (V. le *J.O.* du 22 mai 1986) ; mais cela pourrait expliquer que la Chambre criminelle ait raisonné dans cette affaire comme en présence d'une loi pénale plus douce. Par ailleurs la haute juridiction a pu être sensible aux critiques véhémentes formulées contre le droit antérieur.

Crainte d'avoir à le regretter parce que la jurisprudence *Bregent* elle-même, dont les conséquences étaient moindres, a été critiquée par les auteurs les plus avertis. « Car enfin, cela signifie qu'il suffit à un opérateur économique astucieux de dissimuler ses agissements jusqu'à ce qu'une mesure restrictive soit levée pour échapper à toute sanction » (C.J. Berr). Car « il faut bien comprendre que les grandes fraudes douanières sont dites de forme intellectuelle. Les marchandises ne franchissent plus clandestinement les frontières. Elles sont régulièrement déclarées aux postes de douanes, mais les déclarations et justificatifs sont faux. Il est très exceptionnel que la fraude puisse être démasquée immédiatement, voire dans un délai relativement bref. Des mois au moins sont nécessaires car il faut le plus souvent poursuivre les investigations hors de France... » (J. Cosson).

13. Cela nous ramène aux toutes premières discussions sur les arrêtés de taxation (V. les références dans les manuels précités) et confirmerait que l'intuition de la jurisprudence *Von Saldern* était la bonne ! L'intuition, mais pas la formulation, source d'incertitudes et de critiques.

La qualité de « texte réglementaire », même « en matière économique, fiscale ou douanière » n'est pas en soi un critère satisfaisant. Va-t-on soumettre à un régime dérogatoire tout le droit contraventionnel et tous les règlements communautaires ? Ce serait ridicule. Spécialement à l'égard des règlements communautaires (qui peuvent être des textes absolument fondamentaux aussi bien que des mesures purement conjoncturelles, qui peuvent émaner du Conseil ou de la Commission...) la jurisprudence de la Chambre criminelle nous paraît devoir être affinée. Dans l'arrêt *Bregent*, dont l'assimilation est par ailleurs jus-

tifiée, on remarquera que les règlements de la Commission, correctement cités au début de la décision, sont par la suite qualifiés « d'arrêtés communautaires » ! *Lapsus...*

Ces quelques remarques tendent simplement à montrer que le maintien, qui nous paraît souhaitable en droit pénal douanier, d'un régime dérogatoire au droit commun suppose un approfondissement des notions utilisées pour en circonscrire le domaine. Le travail est commencé en doctrine. Il doit être prolongé en distinguant, d'un point de vue économique, ce qui est structurel de ce qui est conjoncturel et en analysant, d'un point de vue juridique, le rôle joué par la norme abrogée ou modifiée *in favorem* dans le dispositif d'incrimination. Qu'est-ce, au juste, que « le support nécessaire d'une incrimination » ou un texte « servant de support effectif et nécessaire aux poursuites » ?

14. Il serait à notre sens regrettable que la Chambre criminelle fasse l'économie de cette recherche et en vienne à abandonner totalement sa jurisprudence pour aligner le droit douanier sur le droit commun. Lorsque souffle le vent du particularisme, on sait qu'il faut considérer les exceptions comme étant de droit strict (ce qu'elle n'a pas toujours fait). Mais lorsque l'inspiration des temps est plutôt favorable au respect des principes et à la protection des justiciables, jusqu'où les juges doivent-ils se montrer libéraux ?

Face à des modifications du code des douanes qui restent ponctuelles, la jurisprudence conserve une marge de manoeuvre assez considérable pour arbitrer entre la nécessaire efficacité des actions de l'administration et la non moins indispensable protection des droits individuels. Les divergences d'appréciation relevées dans les manuels récents sur la question de l'application dans le temps des lois de circonstance attestent à l'évidence qu'en cette matière le point d'équilibre n'a pas encore été trouvé.

15. La question se pose de même, après l'abrogation de l'article 369-2 du code des douanes, pour la définition de l'intention dans les infractions douanières. Sur cette question on opposera les travaux préparatoires aux commentaires doctrinaux de la loi du 8 juillet 1987 (C.J. Berr et G. Vignal, étude précitée J.C.P. *éd. E.*, 1988. II. 15126 et C. de Guardia, « L'article 23 de la loi du 8 juillet 1987, un nouveau code des douanes ? », *Gaz. Pal.* 13-14 nov. 1987). Et l'on consultera les premiers arrêts de la Chambre criminelle : 16 novembre 1987 *Ugartemendia* (*Bull. crim.* n° 403) ; 7 décembre 1987, (*Dambreville*) (*Bull. crim.* n° 446 ; D. 1988. I.R. 42 ; *Gaz. Pal.* 10-12 juill. 1988, note J.-P. D.) ; 29 février 1988, (*Bull. crim.* n° 102 ; J.C.P. 1988. IV. 174) ; 30 mai 1988, *Ben Chaad* (*Bull. crim.* n° 232).

## VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ECONOMIQUE

Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers  
Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*

### 1. *Le calcul du délai de réflexion de sept jours accordé au client d'un achat à domicile.*

Un sieur V. avait été démarché à son domicile le 23 mars 1984 par un sieur B. et avait passé commande d'un bateau, remettant au vendeur, le sieur B., un chèque de 70 000 F à titre d'acompte sur le prix. Puis, par lettre recommandée du 30 mars 1984, il avait notifié au vendeur sa décision de renoncer à l'achat. Le sieur B. refusa de lui restituer la somme qu'il avait déjà encaissée. En conséquence, le sieur V. le cita directement devant le Tribunal correctionnel pour infraction à la loi du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile. La cour d'appel de Versailles (arrêt du 7 avr. 1986) relaxa le sieur B., en invoquant la tardivité de la rétractation, le délai de réflexion étant de sept jours et se trouvant expiré le 30 mars. Cependant la Chambre criminelle de la Cour de cassation cassa l'arrêt en invoquant que la réception du chèque constituait une contrepartie interdite et que le délai n'était pas expiré (Crim. 5 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 334). Les décisions sur le démarchage à domicile sont suffisamment rares et la double motivation est assez intéressante pour qu'il paraisse utile d'examiner cet arrêt.

On pourra s'étonner que le démarcheur ait accepté le jour même de la commande un acompte (et en fait très important : 70 000 F), alors que l'article 4 de la loi du 22 décembre 1972 dispose que, avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 3 (délai de sept jours), nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement ou indirectement, à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit, une contrepartie quelconque ni aucun engagement. Et le législateur tient tant à cette règle qu'il frappe sa violation de sanctions correctionnelles, où apparaît même la privation de liberté (art. 5, qui prévoit un emprisonnement de un mois à un an). On admet d'ailleurs en doctrine que l'interdiction de percevoir des acomptes est une règle absolue, applicable même dans le cas où le démarcheur laisse au client le bien que ce dernier vient d'acheter (O. Domenach-Lacour, *Juris-cl. pén. Annexes, v° Démarchage, vente à domicile*, n° 44, 1983). Il convient de laisser en effet toute liberté à l'acheteur de se désister dans le délai de sept jours. Or le législateur a estimé à juste titre que le versement prématuré d'acomptes réduirait cette liberté (Crim. 6 mars 1984, D. 1984. 552, note Pizzio, interdiction de signature d'une autorisation de prélèvement ; 16 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 373, répression du démarcheur qui a reçu des acomptes avant l'expiration du délai).

Et c'est ici qu'apparaît la deuxième question soulevée par l'arrêt, et qui est la plus importante, car elle est nouvelle. Comment calculer le délai de repentir de sept jours et, plus précisément, doit-on faire partir ce délai du jour même du contrat ou du lendemain de ce jour ? L'article 3 de la loi du 22 décembre 1972 décide bien que « dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception... » Mais, comme on le voit, ce texte ne dit rien sur le point de départ du délai. Or la Chambre criminelle, dans son arrêt du 5 octobre 1987, répond à la question avec une grande netteté par une formule lapidaire :

« Sauf disposition législative contraire, lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte qui le fait courir ne compte pas ». En conséquence, l'acheteur était encore dans les délais pour exercer son droit de repentir : le contrat ayant été signé le 23 mars, le délai de sept jours, qui commençait donc à courir le 24, n'était pas expiré le 30, mais seulement le 31.

Que vaut la règle dégagée par la Cour de cassation ? La question a d'autant plus d'intérêt que les magistrats de la Chambre criminelle ont exprimé cette règle de la façon la plus générale. En faveur de la règle, on peut invoquer l'intérêt du consommateur, qui était certainement l'idée maîtresse du législateur de 1972. Il faut convenir cependant qu'en procédure pénale notre droit raisonne différemment : ainsi le jour même de la mise en détention provisoire compte dans le délai de quatre mois dans lequel doit intervenir la prolongation (Crim. 16 nov. 1982, *Bull. crim.* n° 261 ; 4 janv. 1983, D. 1983. 562, note Roger, J.C.P. 1984. II. 20203, note Chambon). Même solution pour le délai d'appel de deux mois du procureur général contre une décision de jugement (Crim. 29 mars 1888, *Bull. crim.* n° 129 ; 4 mai 1911, *Bull. crim.* n° 228).

Que décider, d'autre part, lorsque le dernier jour du délai de sept jours tombe un jour férié ? Dans le silence de la jurisprudence, on doit, semble-t-il, appliquer l'article 801 du code de procédure pénale selon lequel « le délai qui expirerait normalement un samedi ou dimanche ou jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

## 2. La facturation d'un service.

On citera deux affaires qui montrent les limites de l'obligation, pénalement sanctionnée, pour le prestataire de services de satisfaire aux règles de la facturation.

a) Les agents du Service de la concurrence et de la consommation verbalisent un restaurateur pour avoir, en avril 1984, contrevenu à la réglementation sur la publicité des prix en délivrant à ses clients des tickets provenant d'une caisse enregistreuse ne comportant pas l'indication des prestations, mais détaillant seulement les divers prix correspondants (art. 39-I ord. n° 45-1484 du 30 juin 1945, décr. 13 juin 1966 et arr. minist. 8 juin 1967). Après condamnation en première instance pour infraction à la publicité des prix, le prévenu fait appel devant la cour de Colmar qui, par arrêt du 3 juillet 1987, le relaxe.

Deux observations doivent être faites.

La première est que si les deux ordonnances du 30 juin 1945 ont été abrogées par celle du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence, l'incrimination d'infraction à la publicité des prix a été reprise par cette dernière en son article 31. Ce texte décide notamment que sont mentionnés sur la facture « la quantité, la dénomination précise et le prix unitaire hors T.V.A. des produits vendus et des services rendus ».

La seconde observation — nous simplifions — est que la cour d'appel, en relaxant le prévenu, a jugé que si l'arrêt ministériel du 8 juin 1967 impose aux restaurateurs de mentionner sur les tickets qu'ils délivrent à leurs clients le prix de chaque prestation fournie, il ne les oblige pas à faire apparaître, face à ces prix, la mention détaillée de la prestation correspondante ; la réglementation en question n'intéresse que l'affichage extérieur des prix qui sont pratiqués dans l'établissement et les mentions à porter sur les menus. La Chambre criminelle de la Cour de cassation, saisie sur pourvoi du procureur général de Colmar, approuve cette motivation dans son arrêt du 6 juin 1988. A vrai dire, le principe de l'interprétation stricte des lois pénales imposait la solution. Sans l'évoquer expressément, la Cour de cassation l'applique. Quatre années de procédure auraient été économisées si les agents de la Direction de la concurrence avaient songé à ce principe.

b) Une seconde affaire, jugée par la cour d'appel de Paris le 7 juin 1988 (*Gaz. Pal.* 28-29 sept. 1988) apparaît à première vue différente. Un fonctionnaire du Service de la concu-

rence et de la consommation effectuée en 1983 un contrôle dans un salon de coiffure à Paris. Le directeur de ce salon, auquel il réclamait les doubles des notes délivrées aux clients, lui répond qu'il n'en délivre qu'aux seuls clients lui en ayant fait la demande, alors qu'il aurait dû le faire de lui-même. Une transaction ayant échoué, l'administration dépose plainte contre le directeur pour infraction aux règles sur la publicité des prix. Et la Cour de Paris, après le Tribunal correctionnel, condamne ce dernier pour infraction aux règles sur la publicité des prix à une amende de 5 000 F. Elle relève que le prévenu a omis de remettre à ses clients une note avec indication de la nature et du coût de la prestation fournie, et par là enfreint les dispositions de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 28 décembre 1979 du ministre de l'Economie et des Finances relatif aux prix de tous les services. Ces prescriptions étaient punies lors de la commission des faits par l'article 39 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, et aujourd'hui par l'article 28 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, qui oblige « tout vendeur de produits ou tout prestataire de services à informer le consommateur sur les prix pratiqués, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié ». La Cour ajoute que le décret du 29 décembre 1986, pris en application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, a maintenu en vigueur en son article 33 l'arrêté ministériel de 1979. Le fait est aujourd'hui puni d'une amende prévue pour les contraventions de cinquième classe (art. 33 décr. 1986).

Deux différences apparaissent entre ces deux espèces. Dans la première, le prestataire de services avait émis une facture (n'indiquant certes pas la nature des prestations), pas dans la seconde. Ensuite, dans la première espèce, la Cour de cassation se borne à viser l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, alors que, dans la deuxième, la Cour de Paris vise de manière précise l'article 28 de celle-ci.

De toutes façons, on doit retenir le souci de notre droit d'assurer au consommateur une information complète, sauf si un texte spécial limite les obligations du prestataire de services.

### 3. *Procès-verbaux de la Direction de la concurrence et de la consommation et interruption de la prescription de l'action publique.*

Les agents de la Direction de la concurrence et de la consommation sont conduits, au cours de leurs enquêtes, à établir des procès-verbaux. Ceux-ci n'ont pas de valeur interruptive s'ils sont réalisés en vue d'une transaction (Crim. 17 nov. 1980, *Bull. crim.* n° 302). Cependant, sous l'empire des ordonnances du 30 juin 1945, il était admis que les procès-verbaux dressés par les fonctionnaires habilités à constater des infractions aux dispositions concernant les ententes étaient interruptifs de prescription (Crim. 16 déc. 1976, J.C.P. 1977. II. 18601, note Soyer et Decocq; art. 58 ord. 30 juin 1945 modifiée par loi 19 juill. 1977); et cette solution semble devoir être conservée après l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence. De même a-t-il été jugé que l'acte par lequel le procureur de la République transmet la procédure à l'administration en vue d'une transaction a un effet interruptif (Crim. 17 nov. 1980, préc.), solution qui, il est vrai, n'a plus d'intérêt puisque les auteurs de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ont supprimé la transaction.

Ce sont ces conceptions répressives qui sont aujourd'hui reprises par un arrêt de la Chambre criminelle du 7 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 116). Selon cette décision, constitue un acte interruptif la décision du parquet d'exercer des poursuites judiciaires au vu de procès-verbaux qui lui ont été adressés par la Direction de la concurrence et de la consommation constatant des infractions pénales lorsque cette décision est matérialisée par une note datée et signée par le magistrat du parquet et manifestant sa volonté de réprimer les agissements visés dans ces procès-verbaux. Sans doute cette affaire est-elle développée sous l'empire des ordonnances de 1945, mais l'arrêt prend soin de rappeler qu'il en est de même depuis l'ordonnance de 1986. Il aurait été étonnant qu'il en fût autrement.

## VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITE DE LA VIE : CONSTRUCTION ET URBANISME

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*

### 1. *Mise en conformité. Démolition. Nature. Peine et réparation civile.*

Deux arrêts récents, en date du 31 mai 1988 et du 26 mai 1988, rappellent des positions désormais acquises de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Le premier des deux arrêts cités ci-dessus présente un intérêt particulier dans la mesure où c'est sur un moyen relevé d'office qu'il prononce la cassation d'un arrêt du 5 octobre 1987 rendu par la cour d'appel de Colmar.

Le second arrêt cité ne fait qu'appliquer une règle relative au régime procédural.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 31 mai 1988 la cour d'appel, après avoir déclaré le prévenu coupable d'avoir construit sans permis deux hangars et une clôture, avait, en application de l'article 43-1 du code pénal, ordonné la démolition des ouvrages irrégulièrement implantés.

Confirmant sur ce point l'analyse des premiers juges, la juridiction du second degré avait estimé que la mesure de démolition prévue par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme pouvait être considérée comme une peine complémentaire ou accessoire susceptible d'être prononcée à titre de peine principale en vertu de l'article 43-1 précité. Il est vrai que par elles-mêmes les dispositions de l'article 43-1 du code pénal sont très générales, et leur interprétation littérale leur donne un très large champ d'application (V. en ce sens Pradel, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement », D. 1976. Chron. 63 ; Cambacedes, « Les sanctions de substitution dans la loi du 11 juillet 1975 et dans l'Avant-projet du code pénal », J.C.P. 1980. I. 2977 ; Larguier, « Les conditions d'application des peines de substitution », cette *Revue*, 1981. Chron. p. 601 ; Francillon et Salvage, « Les ambiguïtés des sanctions de substitution », J.C.P. 1984. I. 3133). Le texte vise, en effet, tout délit pour lequel l'auteur encourt « soit de plein droit, soit par l'effet d'une condamnation obligatoire ou facultative, une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende... ».

Mais raisonner ainsi c'était en premier lieu oublier la finalité principale de la réforme réalisée par la loi du 11 juillet 1975, qui était de faire reculer les courtes peines d'emprisonnement, ainsi que les conditions d'application des articles 43-1 et suivants du code pénal (V. Larguier, *op. cit.*). Or, en ce domaine, l'article L. 480-5 ne permettant de prononcer la démolition qu'en cas d'infraction aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du code de l'urbanisme, aucune peine d'emprisonnement n'étant prévue au titre des sanctions pénales (sauf en cas de récidive), l'article 43-1 du code pénal ne trouvait pas là son domaine de prédilection.

C'était, en second lieu, oublier la spécificité indiscutable du droit pénal de l'urbanisme, qui n'est pas animé des mêmes préoccupations que celles du droit pénal commun.

On sait en effet que la démolition ou la remise des lieux en état présentait autrefois pour la jurisprudence le caractère d'une réparation civile (Crim. 15 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 465 ; Crim. 29 avr. 1970, *Bull. crim.* n° 149). A ce titre chacune de ces mesures pouvait

s'imposer aux héritiers du délinquant (Crim. 3 févr. 1965, *Bull. crim.* n° 32 ; D. 1965. Somm. 91).

Depuis on leur reconnaît également le caractère d'une peine (Crim. 12 janv. 1982, *Rev. dr. immob.* 1982. 562, obs. Roujou de Boubée).

C'est ce double caractère que rappelle l'arrêt commenté en décidant « que les mesures de démolition, de mise en conformité des lieux ou des ouvrages, de réaffectation du sol prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, qui peuvent être ordonnées en cas de condamnation pour une infraction prévue par les articles L. 160-1 et L. 480-4 dudit code, sont à la fois des peines et des réparations civiles et ne constituent pas la sanction pénale visée par l'article 43-1 du code pénal ».

C'est donc à juste titre, et par application de sa propre jurisprudence, que logiquement la Chambre criminelle exclut l'application de l'article 43-1 du code pénal.

Il n'en reste pas moins que par leur nature mixte ces mesures, qui sont soumises à un régime juridique particulier, suscitent diverses questions.

Parce qu'il s'agit de mesures à caractère pénal, on ne peut les concevoir que si le délinquant a été reconnu coupable d'une infraction. Cette exigence résulte des termes mêmes de l'article L. 480-6 du code de l'urbanisme (Crim. 24 avr. 1958, *Bull. crim.* n° 340 ; cf. Roujou de Boubée, *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, Editions Sirey, 1988, p. 97).

S'agissant d'un texte prévoyant des sanctions à caractère pénal, il en résulte également qu'elles ne sont applicables qu'aux auteurs des infractions limitativement énumérées par les articles L. 160-1 et L. 480-4, ainsi que le rappelle implicitement l'arrêt commenté.

S'il est acquis que les juges du fond disposent d'un très large pouvoir souverain d'appréciation, puisqu'ils n'ont ni à motiver leur décision, ni à indiquer les travaux d'aménagement qu'il convient de réaliser et même prononcer la mesure d'office (V. Crim. 27 oct. 1976, *Bull. crim.* n° 304 ; notre chronique dans cette *Revue*, 1985.111 et 1986.635), on peut se demander si ces mesures sont alternatives ou si elles peuvent, suivant les cas, être prononcées ensemble par un même jugement. L'article L. 480-5 prévoyant que le juge statue « soit » sur la mise en conformité, « soit » sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol, l'une ou l'autre de ces mesures ou groupe de mesures peut seul être ordonné. *A priori* il est évident que ces mesures s'adressent à des situations différentes : soit on conserve les constructions en ordonnant leur mise en conformité, soit on les démolit ou on réaffecte le sol en vue du rétablissement des lieux.

Mais le juge pourrait-il ordonner plusieurs de ces mesures successivement : vous mettez en conformité dans tel délai, à défaut vous démolissez, et le sol sera ou non réaffecté ?

Indépendant du peu de probabilité d'une telle situation (encore que !), le caractère de « peines » de ces mesures imposerait une interprétation stricte de l'article L. 480-5 en imposant le choix.

De même, c'est le caractère pénal de la mesure qui justifie que la démolition ne puisse être ordonnée qu'à l'égard de l'époux coupable en tant que bénéficiaire, même lorsque l'immeuble est commun (V. notre chronique, cette *Revue*, 1987.719, à propos d'un arrêt Crim. 18 nov. 1986).

D'autres particularités du régime de ces mesures découlent uniquement du code de l'urbanisme. Tel est le cas, par exemple, de la nécessité de recueillir l'avis écrit ou oral autrefois du représentant du ministère de la Construction ou du préfet, puis, pour les communes dotées d'un P.O.S. depuis plus de six mois, l'avis du maire d'après la loi du 18 juillet 1985.

L'arrêt précité de la Chambre criminelle du 26 mai 1988 (non publié), tout en rappelant cette exigence, indique que le représentant du maire ayant été entendu par le tribunal, la cour d'appel n'était pas tenue de l'entendre à nouveau avant d'ordonner la démolition.

Il est probable que ces mesures mixtes ne manqueront pas d'alimenter un contentieux devant les juges du fond ou devant la Cour de cassation pour d'autres aspects de leur régime qui restent incertains.

## 2. Responsabilité pénale du fait d'autrui. Bénéficiaire.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 22 mars 1988 (non publié, n° 87-84-084 D) a franchi un nouveau pas dans l'interprétation extensive de la notion de bénéficiaire de travaux irréguliers prévue par l'article L. 480-4, alinéa 2, du code de l'urbanisme (V. notre chronique, cette *Revue*, 1987.719). En prévoyant que « les peines prévues à l'alinéa précédent peuvent être prononcées contre les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs, ou autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux », il est incontestable que l'on a voulu dissocier la personne du propriétaire de la personne du délinquant (cf. code de l'urbanisme, Commentaire F. Bouyssou et J. Hugot, Litec, 1988, sous art. L. 408-4), en permettant ainsi de rechercher celui qui véritablement est l'auteur ou le bénéficiaire de travaux illégaux. En condamnant par le passé un gérant, puis un administrateur de société (Crim. 11 juin 1974, *Bull. crim.* n° 215 ; Crim. 3 févr. 1976, *Bull. crim.* n° 39), le représentant en France d'une société étrangère bénéficiaire de travaux, ou un syndic de copropriété (Crim. 6 déc. 1977, *Droit et ville*, 1978, n° 5, p. 290 ; Crim. 3 mai 1978, même *Revue*, 1979, n° 7, p. 356, avec sous ces deux arrêts les notes Roujou de Boubée), la jurisprudence avait somme toute fait remonter la responsabilité au représentant légal d'une société ou d'une copropriété.

Dans l'arrêt commenté, il s'agit certes aussi du représentant d'une société qui est condamné, mais à cette différence près que cette personne avait pris ses fonctions une année après la commission de l'infraction !

En effet un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 25 février 1987 avait condamné un certain D. pour avoir, le 2 décembre 1982, exécuté des travaux de construction immobilière sans permis de construire au profit et pour le compte d'une société anonyme.

Or D. n'était devenu président-directeur général de cette société qu'en 1983. Mais, assumant la fonction au moment des poursuites, c'est lui qui fut condamné comme bénéficiaire des travaux.

Il s'agit là véritablement, non pas, comme le soutient le pourvoi, d'une atteinte au principe de la personnalité des peines, mais d'un cas de responsabilité du fait d'autrui et même de responsabilité pénale pour autrui.

Nous avons précédemment rappelé que le principe suivant lequel on n'est responsable que de son fait personnel avait valeur constitutionnelle (V. notre chronique précitée). On peut dès lors s'étonner que par une interprétation fort contestable de l'article L. 480-4 la Chambre criminelle accepte sa violation.

Dans une espèce semblable, c'est le président-directeur général en fonctions au moment des faits qui était le responsable et le bénéficiaire des travaux, et non son successeur.

A défaut on pourrait, dans les limites de la prescription de l'action publique, poursuivre n'importe lequel des représentants successifs d'une entreprise, comme ayant bénéficié de travaux illégaux réalisés par l'un de ses prédécesseurs.

Un tel excès est aberrant. Il résulte d'une confusion, qu'il est vrai le texte de l'article L. 480-4 favorise.

Il y a en réalité deux choses qu'il faudrait distinguer : d'une part, les sanctions d'amende (ou d'emprisonnement en cas de récidive) qui ne devraient frapper que celui qui est le véritable responsable de la demande ou de l'exécution en connaissance de cause de travaux irréguliers.

Par ailleurs, il y a les mesures de mise en conformité, de démolition ou de rétablissement des lieux dans leur état antérieur, qui pourraient atteindre les « bénéficiaires », étant donné qu'elles sont destinées à effacer l'état infractionnel.

Pour ce faire il faudrait peut-être revenir sur l'analyse qui considère ces mesures comme à la fois des peines et des réparations, et dissocier la notion d'auteur de l'infraction de celle du bénéficiaire.

### 3. *Dépôt de véhicules existant. Application de la loi dans le temps.*

L'arrêt du 7 juin 1988 de la Chambre criminelle (non publié, n° 87.84.473 P) casse et annule un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 25 février 1987 qui avait condamné à 2 000 F d'amende un individu qui avait déposé plus de dix véhicules automobiles dans son jardin.

En l'espèce, une personne exploitait depuis 1970, dans une commune dotée d'un P.O.S., un garage et un commerce de voitures d'occasion. Accessoirement elle utilisait le jardin de sa maison d'habitation pour entreposer des véhicules destinés à la réparation ou à la vente.

A l'époque, une autorisation préalable n'était pas nécessaire pour créer un dépôt de véhicules.

Suite à la rédaction de l'article R. 442-2 résultant des décrets du 7 juillet 1977 et du 4 septembre 1980, une enquête établissait qu'en 1982 plus de trente véhicules étaient ainsi entreposés sans autorisation préalable.

Considérant que l'autorisation pour la réalisation d'installations ou de travaux concernant l'utilisation d'un terrain pour un dépôt de véhicules susceptible de contenir au moins dix unités n'était pas exigée à l'époque de la création du dépôt, les faits n'étaient pas punissables au moment où ils ont été commis.

On ne peut que se féliciter de cette application stricte du principe de non-rétroactivité d'une loi pénale plus sévère, d'autant que le texte ne réprime pas en soi le dépôt — dès lors la question ne se pose pas de savoir s'il y a infraction continue —, mais l'absence d'autorisation de travaux ou d'installations préalable à la création.

## VIII. – INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

Christine LAZERGES

*Professeur à la Faculté de droit  
et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I*

### 1. *Infractions à la durée du travail : procès-verbaux.*

Une nouvelle fois, le 8 mars 1988, la Cour de cassation a été amenée à se pencher sur l'article L. 611-10 du code du travail, et précisément sur le troisième alinéa de cet article, aux termes duquel : « En cas d'infraction aux dispositions relatives à la durée du travail, un troisième exemplaire (du procès-verbal) est établi et est remis au contrevenant ».

Nous savions déjà que la Cour suprême (Crim. 22 avr. 1986, *Bull. crim.* n° 138, cette *Revue*, 1987, obs. p. 725) n'excluait pas que la remise du troisième exemplaire soit faite par la voie postale, mais il incombe alors au juge du fond de rechercher si l'envoi litigieux a effectivement atteint son destinataire en temps utile pour l'exercice des droits de la défense. Nous savions aussi que l'absence de signature de l'exemplaire du procès-verbal remis par l'inspecteur du travail au contrevenant ne saurait en elle-même constituer une atteinte aux droits de la défense et entraîner en conséquence la nullité des poursuites (Crim. 2 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 33, cette *Revue*, 1988, obs. p. 545). Cette souplesse dans l'interprétation du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 611-10 ou cette adaptation aux circonstances particulières de telle ou telle espèce est confirmée par la décision de cassation du 8 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 118).

Pour relaxer le contrevenant aux dispositions relatives à la durée du travail, les juges du second degré avaient constaté « la nullité du procès-verbal leur servant de base » au motif que la non-remise « d'un exemplaire du procès-verbal au contrevenant, formalité qui s'impose aux contrôleurs des transports terrestres..., constitue nécessairement par elle-même une atteinte aux droits de la défense ». Mais non, répond la Chambre criminelle dans un arrêt de principe, car les dispositions de l'article L. 611-10, alinéa 3, du code du travail ne sont pas applicables aux procès-verbaux de constatation d'une infraction à la durée du travail dressés à l'étranger, attendu qu'il est de principe que les actes de procédure sont régis en la forme par la loi du pays dans lequel ils sont accomplis ; qu'il en est ainsi notamment des procès-verbaux constatant une infraction aux règles relatives à la durée du travail.

Pouvait-on raisonnablement exiger du contrôleur de la circulation qui avait constaté en Hollande le non-respect des règles relatives à la durée du travail (dépassements de durées de conduite) par le prévenu de connaître l'article L. 611-10, alinéa 3, du code du travail français ?

De surcroît, et surtout si le contrôleur de la circulation hollandais est assimilé à un agent de police judiciaire français, une jurisprudence récente de la Cour de cassation (Crim. 19 mai 1987, *Bull. crim.* n° 206, cette *Revue*, 1988, obs. p. 110) a précisé que l'agent de police judiciaire (comme l'officier de police judiciaire aux termes de l'art. L. 611-13 c. trav.) n'est pas tenu de remettre au contrevenant un exemplaire du procès-verbal constatant une infraction à la durée du travail. Cette obligation, en effet, n'incomberait qu'aux inspecteurs du travail et aux fonctionnaires de contrôle assimilés, dont ne font pas partie les agents de police judiciaire. Nous avons fait observer la justesse de cette interprétation des textes en droit, mais son caractère critiquable en équité (cf. cette *Revue*, 1988.111). Dans l'espèce jugée par la Cour suprême le 8 mars 1986, le droit et l'équité sont saufs, il est en effet de principe, d'une part, que les actes de procédure sont régis en la forme par la loi du pays

dans lequel ils sont accomplis et, d'autre part, maintenant, que la formalité de l'article L. 611-10, alinéa 3, ne s'applique qu'aux fonctionnaires énumérés au premier alinéa et à ceux qui leur sont assimilés ; en outre, comme le fait observer, pour sauver l'équité, la seconde branche du moyen au soutien du pourvoi, l'audition du contrevenant au vu d'une traduction du procès-verbal suppléait un défaut de remise de celui-ci.

## 2. *Appréciation de la légalité d'un acte administratif par le juge répressif. Non-paiement de cotisations sociales.*

Condamné par la cour d'appel de Saint-Denis-de-La Réunion à une amende pour non-paiement de cotisations sociales, J.-M. C. K. B. fonde son pourvoi en cassation sur « le devoir qu'a le juge répressif d'apprécier la légalité des actes administratifs sur lesquels se fonde la poursuite. En d'autres termes, l'exception d'illégalité est soulevée devant la Chambre criminelle, la légalité externe de l'acte administratif fondant les poursuites est contestée. En l'occurrence, il s'agissait du décret du 22 avril 1980 relatif à l'application dans les départements d'outre-mer de la loi du 12 juillet 1966 concernant l'assurance-maladie et l'assurance-maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles.

Le moyen de défense invoqué est classique, et le rejet du pourvoi logique, la Chambre criminelle ayant considéré que le décret du 22 avril 1980 n'était pas entaché d'illégalité car il n'avait pas, contrairement aux prétentions du demandeur, à être soumis préalablement pour avis au conseil général de La Réunion. Cet arrêt, rendu par la Cour suprême le 22 juin 1988, est l'occasion de faire rapidement le point sur l'abondante jurisprudence récente en matière d'exception d'illégalité, jurisprudence particulièrement intéressante pour la matière des infractions relevant du droit social, ces dernières étant souvent fondées sur des textes de nature réglementaire.

*Quid* depuis les célèbres décisions *Avranches* et *Desmarests* (Trib. confl. 5 juill. 1951, D. 1952. 271), *Dame Le Roux* (Crim. 21 déc. 1961, D. 1962. 102) et *Cartier* (Crim. 25 oct. 1961, J.C.P. 1962. II. 12500) ? Des précisions ont été apportées qui marquent un élargissement sensible de la compétence des juridictions répressives. Ainsi, le 17 avril 1975, dans l'arrêt *Couturier*, la Chambre criminelle ouvre grande la porte de l'appréciation de la légalité interne de l'acte administratif, bien difficile à distinguer de l'appréciation de l'opportunité, dans les termes suivants : « Lorsqu'un acte administratif est assorti d'une sanction pénale qu'il est demandé à un tribunal judiciaire de prononcer, les juges ont le devoir, non sans doute d'apprécier l'opportunité de cet acte, mais de s'assurer tant en la forme qu'éventuellement au fond de sa conformité à la loi ». Citons aussi l'arrêt *Montoro* (Crim. 21 oct. 1987, D. 1988. 58), qui intègre dans l'appréciation de la légalité interne de l'acte administratif l'appréciation de l'erreur manifeste. La cour d'appel, dira la Chambre criminelle dans cette affaire d'infraction à un arrêté d'expulsion, ne pouvait pas « se refuser à se prononcer sur la question de savoir si l'autorité administrative n'avait pas commis une erreur manifeste d'appréciation... ; qu'en effet une telle erreur, à supposer qu'elle ait été commise, eût été une cause d'illégalité de l'acte précité et que, dès lors, en statuant ainsi qu'ils l'ont fait, les juges ont méconnu l'étendue de leurs propres attributions, d'où il suit que la cassation est encourue ».

Ces deux exemples sont significatifs de ce que n'aurait plus rien de révolutionnaire un texte venant consacrer la compétence des juges répressifs « pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité ou la constitutionnalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal ». Ainsi disposait l'article 6 de l'Avant-projet dit définitif de code pénal.

## 3. *Hygiène et sécurité. Mise en demeure.*

Dans le cadre du modèle de politique criminelle Etat-société libéral ou démocratique (cf. Mireille Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1982), la

réponse étatique à l'infraction lorsqu'elle n'est pas pénale se manifeste sous trois formes alternatives : la variante administrative, la variante civile et la variante de médiation. La procédure de mise en demeure est à replacer dans le champ de la variante administrative. Cette mise en demeure peut dans certains cas, doit dans d'autres, être préalable à l'établissement d'un procès-verbal constatant l'infraction.

La Chambre criminelle a eu l'occasion de le rappeler dans une décision du 31 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 240). L'inspecteur du travail avait adressé le 28 janvier 1985 à la direction de la société M. une mise en demeure à laquelle celle-ci s'est conformée. L'inspecteur du travail a pourtant dressé procès-verbal un mois plus tard. Le chef d'entreprise s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Lyon qui l'avait condamné pour infraction aux règles de sécurité du travail. L'infraction consistait dans le fait de ne pas avoir fait examiner à fond tous les douze mois au plus les appareils de levage de l'entreprise.

Pour la Cour suprême qui rejettera le pourvoi :

« S'il est exact que l'omission de procéder aux épreuves, examens ou inspections prescrits par l'inspecteur du travail sur le fondement des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 31 b du décret du 23 août 1947 ne peut, en vertu des dispositions des articles 35 du même texte et L. 231-4 du code du travail, être constatée, sauf danger grave ou immédiat, qu'après mise en demeure, tel n'est pas le cas de l'omission de procéder aux examens périodiques imposés par l'article 31 a du décret du 23 août 1947 susvisé ».

C'est l'occasion de rappeler en quoi consiste « la prévention-répression » administrative exercée par l'inspecteur du travail lorsqu'il a la connaissance d'une infraction. Statistiquement l'inspecteur choisit très fréquemment la solution de l'observation, en raison de ce que l'objectif premier de son contrôle est moins de sanctionner un délit que d'obtenir effectivement le respect par l'employeur de la réglementation du travail. Les inspecteurs ou les contrôleurs du travail notifient par écrit aux chefs d'établissement leurs observations. Ils rappellent ainsi la première fonction du droit pénal du travail, celle de prévention.

On sait que, dans un certain nombre d'hypothèses, la loi ou le règlement n'abandonne pas à l'inspecteur du travail le choix entre l'observation et le procès-verbal, elle impose qu'avant tout établissement d'un procès-verbal, avant tout recours à la variante pénale donc, l'employeur soit mis en demeure de se conformer aux textes. De la sorte la variante administrative est tentée. Le domaine d'application de la mise en demeure est essentiellement celui des prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail contenues dans les dispositions des règlements d'administration publique. Mais encore faut-il que la mise en demeure soit formellement prévue par les prescriptions de ces règlements (art. L. 231-4, al. 1<sup>er</sup>, c. trav.), ce qui n'était justement pas le cas pour l'omission d'examen annuel des appareils de levage (art. 31 a décr. 9 sept. 1950).

On comprend cependant l'étonnement de l'employeur qui, bien que s'étant conformé à une mise en demeure, fait l'objet d'un procès-verbal de constatation d'infraction sans qu'il soit fait allusion à un danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs.

Si l'on envisage l'inspecteur du travail comme exerçant d'abord une fonction de prévention par la médiation et la conciliation avant que d'être un agent de répression sauf danger grave ou imminent, ne faudrait-il pas prévoir que toute mise en demeure obligatoire ou facultative à laquelle le chef d'entreprise s'est conformée exclut les poursuites pénales, et donc la constatation par procès-verbal de l'infraction commise ?

#### 4. Hygiène et sécurité. Faute de surveillance.

Peu de textes du code du travail sont aussi connus que l'article L. 263-2, aux termes duquel : « Les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés qui, par leur faute personnelle, ont enfreint les dispositions des chapitres I, II et III du présent Livre ... sont punis d'une amende de 500 à 15 000 F ».

Peu de textes donnent lieu à une jurisprudence aussi abondante, qu'explique en partie depuis 1976 l'exigence d'une faute personnelle aux contours très particuliers, donc quasi systématiquement discutée.

Dans l'espèce jugée par la Chambre criminelle le 12 juillet 1988, les premiers juges et la cour d'appel n'avaient pas adopté la même solution.

L'un des salariés de l'entreprise R. I. avait été blessé alors qu'il procédait au réglage du centreur de lames d'un ensemble automatisé. Le chef du personnel de l'entreprise en cause, auquel avaient été régulièrement délégués les pouvoirs en matière de sécurité, est condamné par le tribunal de police sur le fondement des articles R. 40-4° du code pénal et L. 233-1 du code du travail, une faute de surveillance manifeste imputable à la direction de l'entreprise ayant été retenue.

La cour d'appel infirmera cette première décision, considérant que l'accident trouvait son origine dans la faute exclusive de la victime.

Mais, précise la Cour de cassation, « en décidant ainsi sans avoir recherché si la faute imputée à la victime n'avait pas elle-même été rendue possible par le défaut de surveillance du prévenu ou l'inobservation des prescriptions de l'article L. 233-1 du code du travail », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

Le motif rappelle une nouvelle fois, s'il en était besoin, qu'un simple défaut de surveillance ou l'inobservation de l'article L. 233-1 peut constituer la faute personnelle prévue expressément dans l'article L. 263-2 du code du travail. La combinaison des articles L. 263-2 et L. 233-1 du code du travail, ce dernier disposant que : « Les établissements et locaux mentionnés à l'article L. 231-1 doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs », autorise à considérer qu'un défaut dans l'aménagement de telle sorte que la sécurité des travailleurs ne soit pas garantie suffit à constituer la faute personnelle exigée par les textes.

C'est par une analyse de la jurisprudence sur l'absence de faute que l'on peut *a contrario* donner plus facilement contours et contenu à la faute personnelle de l'article L. 263-2 du code du travail.

Il est clair qu'il existe depuis la loi du 6 décembre 1976 deux causes d'exonération pour le chef d'entreprise : la délégation de pouvoirs, d'une part, l'absence de faute, d'autre part. Cependant, ainsi que l'indiquait le garde des Sceaux dans sa circulaire adressée aux procureurs généraux et aux procureurs de la République le 12 mai 1977 : « L'introduction explicite de cette notion de faute personnelle à la suite d'un amendement parlementaire dans l'article L. 263-2 du code du travail ne paraît pas de nature à modifier fondamentalement la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation... ». En effet, la rigueur de la Chambre criminelle plus que des juges du fond dans l'admission de l'absence de faute est extrême. La jurisprudence postérieure à 1976 n'a pas remis en cause le principe selon lequel le chef d'entreprise commet une faute dès que l'obligation de garantir la sécurité dans l'entreprise n'est pas remplie. La faute personnelle d'imprudence de l'article L. 263-2 du code du travail, en dépit de la résistance de quelques juges du fond invoquant dans certaines espèces la faute exclusive de la victime, est constitutive en même temps, si blessures il y a, des infractions contraventionnelles ou délictuelles de coups et blessures involontaires.

En bref, l'absence de faute du chef d'entreprise ne pourrait résulter que de la preuve d'une faute exclusive de la victime pour la raison qu'entre dans la fonction de chef d'entreprise la garantie de la sécurité des travailleurs. Il serait donc à la fois plus exact et justifié d'affirmer que les deux seules causes d'exonération du chef d'établissement en matière d'hygiène et de sécurité sont, non pas la délégation de pouvoirs et l'absence de faute, mais la délégation de pouvoirs et la faute exclusive de la victime, en dehors du cas de la force majeure, qui nécessiterait des développements particuliers, auxquels la décision intéressante de la Chambre criminelle du 12 juillet 1988 n'invite pas directement.

## IX. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHWEIG

*Président de chambre honoraire à la Cour de cassation*

### 1. ACTION CIVILE. Blessures involontaires. Relaxe. Application des règles de droit civil.

Aux termes de l'article 470-1 du code de procédure pénale, le Tribunal correctionnel demeure compétent, après relaxer, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits d'homicide ou de blessures involontaires qui ont fondé la poursuite dont il était saisi. Toutefois c'est à la condition, expressément prescrite par ledit article, que ce soit à la demande de la partie civile ou de son assureur, formulée avant la clôture des débats.

Cette règle restrictive a été rappelée le 25 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 219) par la Chambre criminelle, qui a cassé l'arrêt d'une cour d'appel l'ayant méconnue. Il s'agissait, en l'espèce, d'un accident de la circulation dans lequel était impliqué le véhicule conduit par un chauffeur d'un service de transports en commun.

Saisie des seuls appels de la partie civile et de son assureur, la cour d'appel, après avoir estimé qu'aucune faute ne pouvait être imputée au prévenu, que la victime devait donc être déboutée de sa demande fondée sur une telle faute, et appliquant les dispositions de l'article 470-1 précité, a ordonné la réouverture des débats et renvoyé la cause à une audience ultérieure, en invitant les parties à conclure sur les dispositions de la loi du 5 juillet 1985.

Statuant sur le pourvoi du prévenu et du civilement responsable, la Chambre criminelle ayant constaté que la juridiction n'était saisie d'aucune demande de la partie civile ou de son assureur tendant à cette fin, ne pouvait que juger qu'en se prononçant ainsi la cour d'appel avait fait une fausse application de l'article 470-1.

### 2. CHAMBRE D'ACCUSATION. Procédure aux fins d'annulation de pièces de l'information. Incompatibilité pour le magistrat ayant concouru à l'instruction.

Une chambre d'accusation saisie d'une demande aux fins d'annulation de pièces faisant partie de la procédure d'instruction a dit n'y avoir lieu à cette annulation. Or, statuant sur le pourvoi formé par l'inculpé, la Chambre criminelle a constaté qu'il résultait des mentions de l'arrêt attaqué que le magistrat qui avait instruit la procédure soumise à la chambre d'accusation a siégé au sein de cette juridiction en qualité de conseiller. Aussi est-ce évidemment un arrêt de cassation qu'elle a rendu le 31 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 235).

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que la Cour de cassation n'a pas fondé sa décision sur une violation de l'article 49 du code de procédure pénale, lequel interdit à un magistrat de participer « au jugement des affaires pénales » dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction. S'agissant, en effet, non d'une décision sur le fond, mais d'un arrêt intervenu lors d'une procédure aux fins d'annulation, la Chambre criminelle a fait découler l'incompatibilité de l'inobservation d'un autre texte, en affirmant « qu'il se déduit des dispositions de l'article 171 du code de procédure pénale que le juge d'instruction dont l'information est déferée à la chambre d'accusation ne peut faire partie de cette juridiction ».

### 3. CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Instruction et délai raisonnable. Détention provisoire et bref délai.*

Par arrêt du 23 juillet 1987 la Chambre d'accusation de Versailles a statué sur la demande de mise en liberté formée en application des dispositions de l'article 148-4 du code de procédure pénale par le nommé T., inculpé de vol qualifié.

Le 20 octobre 1987, la Chambre criminelle a cassé cette décision et renvoyé la cause et les parties devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris. L'arrêt rendu par cette juridiction le 1<sup>er</sup> mars 1988 ayant fait l'objet d'un nouveau pourvoi de T., a également été cassé par la Chambre criminelle le 21 juin 1988, et l'affaire a été renvoyée devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris autrement composée.

Dans le mémoire qu'elle a déposé devant cette dernière juridiction et qui reprenait l'essentiel des arguments précédemment développés auprès des deux premières chambres d'accusation, la défense a invoqué la violation des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, d'abord celles de l'article 5 § 3 en raison des prétendues lenteurs de l'instruction, puis celles de l'article 5 § 4 dans la mesure où il n'aurait pas été statué à « bref délai » sur la légalité de la détention de l'intéressé.

Audience le 15 septembre 1988, l'affaire a été renvoyée, sur demande des défenseurs, au 22 septembre 1988, et l'arrêt a été prononcé le 29 septembre 1988. La Chambre d'accusation, dans sa nouvelle composition, a, en premier lieu, examiné le grief fondé sur l'inobservation de l'article 5 § 3 de la Convention. Après avoir énoncé que la notion de « délai raisonnable » est nécessairement indissociable du contexte d'ensemble de l'affaire soumise à la justice, qu'elle ne peut méconnaître un certain nombre d'exigences ou de difficultés de l'instruction, la Cour d'appel a déclaré que « la définition du délai raisonnable fait donc essentiellement référence à un examen objectif des faits de la cause », que par conséquent, si « l'instruction a progressé de façon continue, sans temps morts ni lacunes et sans retards inexpliqués, il est possible d'affirmer que les poursuites judiciaires ont respecté l'obligation de diligence définie par l'article 5 § 3 de la Convention européenne », et, constatant par des observations précises que tel était le cas en l'espèce, elle a écarté ce premier moyen.

Examinant ensuite le second grief, la Chambre d'accusation a rappelé que « l'exigence d'un bref délai pour l'examen des recours sur la légalité de la détention repose sur des critères différents, liés au caractère exceptionnel que doit revêtir toute privation de liberté », ce qui permet à toute personne détenue de « remettre son incarcération en cause à chaque instant, donc indépendamment de la progression de la procédure judiciaire la concernant ».

Puis la Cour a noté, d'une part, que si la Convention européenne n'a pas cru devoir chiffrer le « bref délai » il n'est pas douteux que celui-ci ne saurait excéder le temps matériel strictement nécessaire pour soumettre le recours à la juridiction compétente, que, d'autre part, si en l'espèce aucun des délais prévus par le code de procédure pénale n'était applicable, il n'en demeure pas moins que ce même code estime devoir enserrer le contentieux de la détention dans des délais rigoureux, et que si le pourvoi de T. a sans doute eu pour effet de prolonger ces délais il s'agissait pour l'intéressé de l'exercice d'un droit, ce qui par conséquent ne devait lui être préjudiciable.

La Chambre d'accusation, enfin, a constaté « que le délai de quatre mois et dix jours qui s'est écoulé entre l'arrêt de cassation du 20 octobre 1987 et le nouvel examen de l'affaire le 1<sup>er</sup> mars 1988 par la Chambre d'accusation de Paris, puis le délai de deux mois et vingt-quatre jours séparant le second arrêt de cassation (21 juin 1988) du second audience de l'affaire (15 sept. 1988) sont excessifs, dans la mesure où ils ne peuvent se justifier par les seules contingences matérielles inhérentes à la transmission du dossier, et ce d'autant plus que le mémoire déposé par la défense de T. le 7 juillet 1988 appelait clairement l'attention sur l'urgence d'une décision ».

Et, concluant à l'inobservation du bref délai imposé par l'article 5 § 3 de la Convention européenne, la Cour a déclaré la demande recevable et ordonné la mise en liberté de T.

Il convient de souligner la portée de cette décision parfaitement motivée et rendue par une chambre d'accusation qui pour la première fois, du moins à notre connaissance, prend la responsabilité de remettre un inculpé en liberté par application pure et simple de l'article 5 § 4 de la Convention européenne. Son caractère exemplaire est d'ailleurs renforcé par le fait que le Procureur général près la Cour d'appel de Paris a tenu à ne pas former de pourvoi contre un arrêt qui prend ainsi valeur jurisprudentielle.

Il faut d'abord observer que la Chambre d'accusation, sur le grief fondé sur les lenteurs de l'instruction, s'est conformée tant aux décisions de la Cour de cassation qu'à celles de la Cour de Strasbourg. Comme l'affirme en effet la Chambre criminelle, l'appréciation du délai raisonnable est une vérification qui relève exclusivement du pouvoir des juges du fait et qui échappe à son propre contrôle (Crim. 6 mars 1986, *Bull. crim.* n° 94. V. notre chron. dans cette *Revue*, 1986.643).

La juridiction parisienne a donc bien procédé à une telle vérification, et elle l'a fait en tenant compte des critères définis dans les termes suivants par la Cour européenne des droits de l'homme (aff. *Stögmüller*, 10 nov. 1969) : « ... Chacun reconnaît l'impossibilité de traduire cette notion (celle de délai raisonnable) en un nombre fixe de jours, de semaines, de mois ou d'années ou en des durées variant suivant la gravité de l'infraction. Aussi la Cour est-elle nécessairement amenée, en examinant l'observation de l'article 5 § 3, à rechercher et apprécier le caractère raisonnable des motifs qui ont déterminé les autorités judiciaires à décider, dans le cas qui lui est soumis, cette grave dérogation aux principes de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence que constitue toute détention sans condamnation. Elle prend en considération, à cet effet, les faits établis ressortant des décisions desdites autorités et ceux non réfutés allégués par l'intéressé... »

C'est donc après avoir procédé « à un examen objectif des faits de la cause » que la chambre d'accusation a jugé souverainement que la procédure d'instruction suivie contre T. n'avait pas dépassé les limites du « délai raisonnable ». Et c'est également comme le fait la Cour de Strasbourg (aff. *De Jong*, 22 mai 1984, *Sanchez-Reisse*, 21 oct. 1986, *Bouamar*, 29 févr. 1988) que la juridiction d'instruction a estimé tout aussi souverainement, par une évaluation concrète, qu'il n'était pas admissible que des délais de plus de quatre mois dans le premier cas, de près de trois mois dans le second cas, aient pu séparer les audiences respectives de la Chambre criminelle et celles de la Chambre d'accusation de Paris, dans une affaire concernant la liberté d'un justiciable.

De telles lenteurs, dans un tel domaine, dès lors qu'elles ne s'expliquent que par des causes purement matérielles dues à la routine, méritaient d'être judiciairement dénoncées.

La décision de la Chambre d'accusation de Paris, qu'il ne faut pas hésiter à qualifier de courageuse, dans la mesure où elle rompt avec la frilosité à l'égard de la législation européenne que manifestent trop souvent encore nos juridictions pénales, devrait, d'une part, inciter celles-ci à appliquer désormais sans réticence et sans ambiguïté les articles 5 et 6 de la Convention, d'autre part, aider à vaincre les lourdeurs administratives de ces mêmes juridictions qui, en dépit des difficultés réelles dont celles-ci souffrent, sur le plan des personnels et des moyens, sont sans excuse lorsque c'est la protection de la liberté individuelle qui est en cause.

#### 4. EXTRADITION. Chambre d'accusation. Interrogatoire de l'étranger et procès-verbal le constatant.

Aux termes de l'article 14 de la loi du 10 mars 1927, lorsque la chambre d'accusation est saisie des pièces produites à l'appui de la demande d'extradition et que l'étranger comparait devant elle pour l'examen de ladite demande, il est procédé en audience publique à un interrogatoire dont le procès-verbal est dressé.

C'est en rappelant que cette prescription est d'ordre public que la Chambre criminelle a déjà, le 20 août 1986 (*Bull. crim.* n° 246), cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation ayant donné un avis favorable à une demande d'extradition présentée par le gouvernement du Portugal, après avoir constaté qu'il ne résultait ni des énonciations de l'arrêt attaqué, ni des pièces de la procédure, qu'il eût été dressé procès-verbal des déclarations faites lors de sa comparution par l'étranger réclamé.

La publication de cette décision au *Bulletin* n'a pas suffi cependant à mettre en garde certaines chambres d'accusation, et la Cour de cassation a été amenée récemment à relever des erreurs de trois sortes dues à l'inobservation des dispositions du texte précité.

1) La première est identique à celle qui a vicié l'affaire précédente. Dans une procédure d'extradition suivie contre V. à la demande des autorités italiennes, la Chambre criminelle a constaté qu'il n'avait pas été dressé procès-verbal des déclarations faites par l'étranger concerné, et que dès lors l'arrêt de la chambre d'accusation donnant un avis favorable ne satisfaisait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale. Elle a donc prononcé la cassation par une décision en date du 31 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 237).

2) La Chambre criminelle a, le 22 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 139), également cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation qui a donné un avis favorable à la demande d'extradition formulée par la République fédérale d'Allemagne à l'encontre de la dame L. S'il a bien été procédé en effet à l'interrogatoire de celle-ci, la Cour de cassation observe toutefois « que le procès-verbal constatant cet interrogatoire, qui de surcroît n'a pas eu lieu lors des débats, n'indique pas le nom des magistrats qui composaient alors la juridiction et ne mentionne pas la présence du ministère public ».

Après avoir rappelé, d'une part, qu'il résulte de la combinaison des articles 32 et 216 du code de procédure pénale que les arrêts de la chambre d'accusation doivent mentionner le nom des juges et la présence du ministère public, d'autre part que, selon l'article 14 de la loi du 10 mars 1927, l'interrogatoire de l'étranger est indivisible des débats, la Cour de cassation estime que la méconnaissance de ces prescriptions « entache de nullité le procès-verbal d'interrogatoire, et par voie de conséquence prive la décision attaquée d'une condition essentielle à son existence légale ».

3) Une erreur d'une autre nature a donné lieu à un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 8 novembre 1988 (*Bull. crim.* n° 382).

Faisant l'objet d'une demande d'extradition du gouvernement italien, le sieur S. a comparu devant la chambre d'accusation le 7 janvier 1987. A cette première audience il a été procédé à son interrogatoire, puis à l'instruction de l'affaire. Le 14 janvier 1987 la chambre d'accusation, rendant un arrêt avant dire droit sur la demande d'extradition, a ordonné une expertise et un supplément d'information. A l'audience du 4 mai 1988 la demande a été examinée au fond, et à celle du 18 mai 1988 l'arrêt donnant un avis favorable a été prononcé. Or, lors de ces deux dernières audiences, a siégé un conseiller qui n'était pas présent à celle du 7 janvier 1987 au cours de laquelle il avait été procédé à l'interrogatoire de S. et sans que cette formalité eût été renouvelée.

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt statuant sur la demande d'extradition, après avoir déclaré, d'une part, que l'interrogatoire prévu par l'article 14 de la loi du 10 mars 1927 étant indivisible des débats il doit y être procédé par les mêmes juges qui participent à l'audience sur le fond et au prononcé de la décision, d'autre part que cette formalité doit être renouvelée en cas de complément d'information, même si la composition de la chambre d'accusation n'a pas été modifiée.

##### 5. EXTRADITION. Demande de mise en liberté. Présence de l'étranger.

La Chambre criminelle a été obligée, au cours de ces dernières années, de casser plusieurs arrêts rendus par des chambres d'accusation en matière d'extradition par suite de la

méconnaissance d'autres dispositions de l'article 14 de la loi du 10 mars 1927, celles qui exigent la présence de l'étranger lors de l'examen sur le fond (Crim. 11 juin 1985, *Bull. crim.* n° 225) et lors du prononcé de la décision (Crim. 21 mai 1985, *Bull. crim.* n° 193 ; Crim. 7 avr. 1987, *Bull. crim.* n° 161 ; Crim. 12 juin 1987, *Bull. crim.* n° 245), ainsi que la publicité de l'audience (Crim. 7 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 272 ; Crim. 10 févr. 1987, *Bull. crim.* n° 67 ; Crim. 12 juin 1987, *Bull. crim.* n° 246).

La haute juridiction a récemment complété cette jurisprudence par un arrêt du 31 mai 1988 (*Bull. crim.* n° 238), lequel précise que la procédure instituée devant la chambre d'accusation par l'article 14 précité étant essentiellement contradictoire doit être suspendue en l'absence de l'étranger, et que cette règle s'applique nécessairement aux décisions rendues sur les demandes de mise en liberté, quel que soit leur fondement.

Il s'agit en l'espèce d'une demande de mise en liberté formée par un étranger réclamé par les autorités italiennes et mis en état d'arrestation provisoire. La Chambre criminelle, constatant que la chambre d'accusation a statué hors la présence de l'intéressé, a cassé l'arrêt ayant rejeté sa demande.

Cette décision ne saurait être critiquée, car elle est conforme non seulement à l'esprit du texte de 1927, mais également au respect des droits de la défense. Il est intéressant toutefois de noter qu'elle contredit un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 18 décembre 1979 (*Bull. crim.* n° 363) qui déclarait que, lorsque la chambre d'accusation est saisie d'une demande de mise en liberté fondée sur l'article 14 de la loi du 10 mars 1927, elle statue suivant la procédure prévue aux articles 197 et 199, alinéas 1 et 2, du code de procédure pénale, et qu'il s'ensuit que la comparution personnelle du demandeur est laissée à l'appréciation souveraine de la juridiction. Cette divergence s'explique par le fait qu'à l'époque la Cour de cassation a analysé l'article 14 en retenant exclusivement sa disposition finale selon laquelle l'étranger « peut être mis en liberté provisoire ... conformément aux règles qui gouvernent la matière », tandis qu'aujourd'hui elle considère, à juste titre, l'examen d'une demande de mise en liberté comme une phase éventuelle de la procédure d'audience définie par ledit article 14 et caractérisée dans son ensemble par le principe du débat contradictoire.

## B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

*Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)*

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 1988)

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. *La loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 (J.O. 21 juill. 1988, p. 9429) portant amnistie constitue le texte essentiel de droit pénal général.*

La trame générale de cette loi fait apparaître une parenté certaine avec la précédente loi générale d'amnistie du 4 août 1981 ; mais elle présente aussi des différences en ce que, en particulier, aucun pardon n'est accordé aux auteurs d'actions terroristes, tandis que l'on constate une générosité moindre que celle résultant de la loi de 1981 puisque le législateur a fixé à quatre mois d'emprisonnement ferme et à douze mois d'emprisonnement avec sursis la durée des sanctions amnistiées (au lieu de six mois et de quinze mois).

a) Le chapitre 1<sup>er</sup> de la loi concerne l'amnistie de droit.

1) Sous réserve des exclusions définies par l'article 29 de la loi, l'article 1<sup>er</sup> amnistie, comme les lois antérieures, toutes les contraventions de police commises avant le 22 mai 1988. En outre, et en vertu de l'article 6 de la loi, sont amnistiées les contraventions de grande voirie commises avant le 22 mai 1988, dont la connaissance appartient aux juridictions administratives. On ne peut que regretter ces faveurs faites par le gouvernement, qui par ailleurs, dans l'article 19 de la loi, prévoit qu'en cas de condamnation à une amende correctionnelle le condamné reste tenu au paiement des amendes supérieures à 5 000 F.

En outre des contraventions de police, sont amnistiés les délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue, et un certain nombre d'autres délits énumérés spécialement par l'article 2, 2° à 8°. On y trouve les délits commis à l'occasion de conflits du travail ou à l'occasion d'activités syndicales et revendicatives de salariés et d'agents publics, y compris au cours de manifestations sur la voie publique ou dans des lieux publics, les délits en relation avec des conflits de caractère industriel, agricole, rural, artisanal ou commercial (y compris au cours de manifestations sur la voie publique ou dans des lieux publics), les délits commis dans les établissements scolaires ou universitaires à l'occasion de conflits relatifs à l'enseignement ou en relation avec l'usage de logiciels à des fins pédagogiques et sans but lucratif, les délits en relation avec les élections de toute nature, notamment en relation avec le financement de campagnes électorales ou de partis politiques avant le 11 mars 1988, sauf ceux prévus par les articles 257-3 et 435 du code pénal et ceux concernant le vote par procuration ou par correspondance, les délits prévus par la loi sur la presse, ceux en relation avec la défense des droits et intérêts des Français rapatriés d'outre-mer, et les délits d'avortement et ceux relatifs à la réglementation sur les produits abortifs ou concernant la provocation à l'avortement (à l'exception pour l'avortement des infractions

commises par les professionnels ayant perçu des émoluments supérieurs à ceux fixés en matière d'interruption volontaire de grossesse).

A ces infractions de droit commun, l'article 3 de la loi ajoute un certain nombre de délits définis par le code de justice militaire (provocation à la désertion, recel de déserteur, mutilation volontaire, certaines destructions ou pertes d'ouvrages, bâtiment de marine ou aéronef — art. 429, al. 1, c. just. mil. —, destruction ou mise hors service d'armes, usurpation d'uniforme, outrage à l'armée, etc., cf. art. 441, 451 à 454, 456, 457, 459 à 463, 465, 467 à 469, c. just. mil.), ou par le code du service national (art. 118, 128, 129, 131 à 134, 148 et 149-8, c. service nat.), concernant certaines provocations à l'insoumission, ainsi que des manquements à l'obligation de réserve. Par ailleurs sont amnistiées, sous réserve que l'auteur se présente volontairement à l'autorité militaire ou administration compétente avant le 31 décembre 1988, d'une part les infractions d'insoumission prévues par les articles 397 du code de justice militaire, et L. 124 et 146 du code du service national (lorsque la date de convocation est antérieure au 22 mai 1988), et d'autre part, les infractions de désertion prévues par les articles 398 à 407 du code de justice militaire et L. 147, L. 149-7 et L. 156 du code du service national, lorsque le point de départ des délais est antérieur au 22 mai 1988. Sans qu'il soit nécessaire qu'ils se présentent, sont amnistiés les citoyens ayant une double nationalité et qui ont accompli effectivement un service militaire dans le pays de leur autre nationalité ou tout autre service de substitution existant dans ce pays.

Enfin, sous réserve de l'accomplissement des obligations du service national actif, les infractions de refus d'obéissance prévues aux articles 447 du code de justice militaire et L. 149, 149-9 et 159 du code du service national sont également amnistiées si elles ont été commises avant le 22 mai 1988.

2) A côté de ces hypothèses d'amnistie réelle, la loi du 20 juillet 1988 prévoit une amnistie en raison du *quantum* ou de la nature de la peine.

Pour que cette amnistie s'applique, il faut que les infractions aient été commises avant le 22 mai 1988. Il faut, en outre, que les infractions aient été (ou soient) punies soit de peines d'amende, soit de peines d'emprisonnement (assorties d'une amende ou non) inférieures ou égales à quatre mois sans sursis, ou avec application du sursis avec mise à l'épreuve ou du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, soit de peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an avec application du sursis simple, soit de peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à quatre mois et ne dépassant pas un an avec application du sursis avec mise à l'épreuve, si la condamnation a été déclarée non avenue en application de l'article 743 du code de procédure pénale, ou si le condamné a accompli le délai d'épreuve sans révocation ou avec application du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (exécuté sans révocation). En cas de peine assortie partiellement du sursis simple ou avec mise à l'épreuve, l'amnistie est acquise si la partie ferme n'excède pas quatre mois et si la durée totale de la peine n'excède pas un an (pour le sursis avec mise à l'épreuve, il est nécessaire que l'épreuve soit achevée).

L'article 7 (*in fine*) prévoit que l'amnistie au *quantum* joue lorsque les peines d'emprisonnement avec sursis ont fait l'objet d'une dispense de révocation, ou lorsque les peines d'emprisonnement avec sursis d'épreuve (ou assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général) ont fait l'objet d'une décision de révocation à l'occasion d'une condamnation amnistiée par la loi. Comme on l'avait déjà fait observer, nombre de probationnaires ont échappé au contrôle des comités.

En plus de ces différentes situations, la loi du 20 juillet 1988 tient compte des nouvelles sanctions de substitution. Ainsi sont amnistiées les infractions commises avant le 22 mai 1988 et punies, à titre de peine principale, soit d'une amende sous forme de jours-amende (art. 43-8 c. pén.), soit des peines de l'article 43-1 du code pénal, ou de l'interdiction de se livrer à une activité de nature professionnelle ou sociale visée à l'article 43-2 du code pénal, soit de l'une des mesures de substitution de l'article 43-3 ou de l'article 43-4 du code

pénal, ou soit encore d'un travail d'intérêt général (art. 43-3-1 et 43-3-4 c. pén.) (peu importe que dans ces derniers cas il y ait en outre une amende). *A fortiori*, en cas de dispense de peine, le condamné est amnistié (art. 9 de la loi 20 juill. 1988), comme est amnistié tout mineur ayant été admonesté ou remis à ses parents, tuteur ou personne en ayant la garde.

Cette amnistie à raison du *quantum* n'est acquise qu'après que la condamnation soit devenue définitive (art. 11). En cas de condamnation par défaut, ou sur itératif défaut, ou par décision réputée contradictoire, l'amnistie est acquise dès la décision, sans qu'il y ait lieu à signification, s'il n'y a pas de partie civile, et s'il n'y a pas eu d'appel ou pourvoi en cassation (l'amnistié peut cependant former opposition, interjeter appel ou former un pourvoi en cassation, s'il est ultérieurement assigné sur les intérêts civils, les délais pour exercer les voies de recours étant comptés depuis le jour où il a eu connaissance de l'assignation).

S'il y a eu appel, opposition ou pourvoi en cassation formé avant l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, contre une condamnation amnistiée par application des articles 7 à 10 de la loi, le prévenu peut, par déclaration au greffe de la juridiction ayant rendu la décision, se désister du recours exercé, un tel désistement entraînant anéantissement des recours incidents autres que ceux des parties civiles et autres prévenus et rendant définitive la condamnation en ce qui concerne l'action publique pour celui qui s'est désisté.

3) Comme toutes les lois d'amnistie, celle du 20 juillet 1988 prévoit quelques cas d'*exclusion* (art.29).

Sont exclues tout d'abord les infractions de terrorisme, même si elles ont été commises avant la loi du 9 septembre 1986. De même sont exclus les délits de discrimination raciale (art. 187-1 et 416 c. pén.), ainsi que les infractions d'homicide ou de blessures involontaires (art. 319 et 320 c. pén.) commises à l'occasion de la conduite d'un véhicule, et le délit de violation de sépulture ou ceux de dégradation de monuments élevés à la mémoire des combattants, fusillés, déportés et victimes de guerre. Comme dans les lois précédentes, ne peuvent pas bénéficier de l'amnistie les délits concernant la conduite des véhicules automobiles réprimés par les articles L. 1 et L. 2 du code de la route, les infractions en matière de pollution (art. 407 à 411 c. rur., loi de 1976 sur les installations classées, pollutions atmosphériques, pollutions maritimes...), les infractions en matière de transport de produits dangereux, et celles en matière de patrimoine (c. urb., loi de 1913 sur les monuments historiques, la protection des sites ou loi de protection de la nature), ainsi que les infractions douanières, de change ou fiscales. Les trafiquants de drogue (art. 627 et 627-2 c. santé publ.) et les auteurs de certaines infractions économiques (prévues aux art. 17, 31, 34, 35 et 52, ord. 1<sup>er</sup> déc. 1986 sur les prix, art. 1<sup>er</sup> loi 2 juill. 1963 et décr. 29 mai 1985 sur le prix des livres) ne peuvent pas non plus bénéficier de l'amnistie.

On trouve aussi, parmi les cas d'exclusion, l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et la collaboration avec l'ennemi (art. 24, loi du 29 juill. 1881, al. 3, 4 et dernier), les diffamations raciales (art. 32, al. 2, et art. 33, al. 3, loi du 29 juill. 1881), les délits prévus par les articles L. 125-3, L. 152-3 du code du travail (marchandage), par les articles L. 324-9 et L. 362-3 du code du travail (travail clandestin) et les articles L. 364-2, L. 364-2-1, L. 364-2-2, L. 364-3 et L. 364-4 du code du travail (trafic de main-d'oeuvre étrangère) et toutes les contrefaçons (art. 425 à 429-5 c. pén.).

Sauf mesure individuelle prise par le président de la République, sont exclus les délits ayant entraîné la condamnation de majeurs étrangers à l'interdiction de pénétrer ou de séjourner sur le territoire français (à titre de peine principale) et les infractions en matière de législation et de réglementation du travail, sous réserve de l'article 2-2° (conflits du travail), à moins qu'il s'agisse de contraventions passibles d'une peine égale ou inférieure à 1 300 F, ou de délits ayant fait l'objet, à titre de peine principale, d'une amende égale ou inférieure à 2 500 F (laquelle doit être payée si elle n'est pas assortie du sursis) si cette

peine résulte d'une condamnation définitive depuis plus de trois ans à la date d'entrée en vigueur de la loi.

A cette longue liste, qui comprend aussi les infractions aux articles L. 86, L. 88, L. 91 à L. 109, L. 111, L. 113, L. 116, alinéa 1 et 2, du code électoral, l'article 30 ajoute d'autres cas d'exclusion. Sauf si les faits sont antérieurs au 16 juillet 1974, et si leur auteur n'a pas été condamné depuis lors à une peine correctionnelle ou criminelle, sont exclues les infractions prévues à l'article 312 du code pénal, alinéas 6 à 11 (avant la loi du 2 févr. 1981), ou à l'article 312 (depuis cette loi), les délits prévus par l'article 334-1 (1° à 9° c. pén. avant la loi du 2 févr. 1981) et ceux définis par les articles 334-1 et 335 du code pénal, les délits prévus par les articles 2 à 4 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou services, les délits prévus par la loi du 27 juin 1973 sur l'hébergement collectif et les délits prévus par les articles 28 et 32 du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, pour les armes et munitions des 1<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> catégories.

*b) Le chapitre II de la loi concerne l'amnistie par mesure individuelle, que le président de la République peut mettre en oeuvre par voie de décret au profit de ceux qui ont été poursuivis ou condamnés pour une infraction commise avant le 22 mai 1988 n'ayant pas fait l'objet auparavant d'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun. Les bénéficiaires de cette mesure de grâce amnistiante sont les personnes âgées de moins de vingt et un ans au moment de l'infraction, celles ayant fait l'objet d'une citation homologuée ou titulaires d'une pension de guerre, ou victimes de blessures de guerre au cours des guerres de 1914-1918 ou 1939-1945 ou sur les théâtres d'opérations extérieures au cours d'opérations de maintien de l'ordre hors de la métropole ou par l'effet d'actes de terrorisme, ou bien encore les déportés résistants ou politiques et internés résistants ou politiques, les résistants dont l'un des ascendants est mort pour la France, les engagés volontaires 1939-1945 ou les personnes qui se sont distinguées d'une manière exceptionnelle dans les domaines humanitaire, culturel, scientifique ou économique.*

Les demandes doivent être présentées dans le délai d'un an à compter de la publication de la loi ou de la condamnation définitive ou, pour les condamnés de moins de vingt et un ans, jusqu'à ce que les intéressés aient atteint l'âge de vingt-deux ans. Les demandes ne peuvent pas concerner des infractions exclues du domaine de l'amnistie, mais elles peuvent porter sur des infractions commises avant le 22 mai 1981, sans qu'aucune forclusion tirée de la loi d'amnistie précédente ou de toute autre loi d'amnistie puisse être opposée.

En ce qui concerne la peine d'interdiction de pénétrer ou de séjourner sur le territoire français, une remise peut être accordée par décret du président de la République, sur proposition du garde des Sceaux, aux personnes condamnées pouvant justifier d'une situation particulièrement digne d'intérêt sur le plan individuel ou familial. Les intéressés sont prévenus le jour de l'entrée en vigueur de la loi et, si elles entendent user de cette faculté, doivent présenter leur demande le jour même. L'amnistie ne sera acquise pour la peine de prison qu'après qu'il aura été statué sur leur demande, la décision devant intervenir dans les huit jours de la demande. En cas de rejet, il est procédé conformément aux dispositions de l'article 35 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

*c) Les effets de l'amnistie* sont définis par les articles 19 à 28 de la loi.

1) Selon l'article 19 de la loi, l'amnistie entraîne la remise de toutes les peines principales, accessoires ou complémentaires ainsi que de toutes les incapacités ou déchéances subséquentes (y compris le droit de vote, cf. art. 28 de la loi). Elle rétablit l'auteur de l'infraction dans le bénéfice du sursis qui a pu lui être accordé lors d'une condamnation antérieure. Par ailleurs, l'amnistie s'étend aux faits d'évasion commis au cours de l'exécution d'une condamnation effacée par l'amnistie et aux infractions à l'interdiction de

séjour accessoire ou complémentaire d'une condamnation effacée par l'amnistie (art. 22 de la loi). Mais elle ne donne jamais lieu à restitution.

Comme la loi d'amnistie précédente du 4 août 1981, la loi du 20 juillet 1988 précise que l'amnistie entraîne remise des peines complémentaires de suspension ou d'interdiction de délivrance du permis de conduire prévues par les articles L. 14 et L. 16 du code de la route. Ce faisant, la loi n'entend que résoudre le cas du permis de conduire, sans anéantir la jurisprudence selon laquelle certaines peines complémentaires présenteraient plutôt le caractère de « mesures de police et de sécurité publique », conservant de ce fait leur efficacité dès lors qu'elles ont déjà été prononcées par le juge (V. en ce sens circulaire 20 juill. 1988, *J.O.* 21 juill. 1988, p. 9438 sp. et p. 9440).

Malgré le caractère général de la remise des peines, l'article 19, alinéa 2, précise que pour les condamnations à l'amende, sous la forme ordinaire ou sous la forme des jours-amende, supérieures à 5 000 F, l'amnistie ne sera acquise qu'après paiement de l'amende, exécution de la contrainte par corps ou après l'incarcération prévue par l'article 43-10 du code pénal. Une fois la contrainte par corps exécutée, l'amnistie acquise ne fait pas obstacle au recouvrement ultérieur de l'amende en la forme ordinaire.

Quant à la peine complémentaire de l'interdiction de pénétrer ou de séjourner sur le territoire français, elle n'est remise qu'à l'égard des étrangers âgés de moins de dix-huit ans au jour où la condamnation est devenue définitive, ou qu'au profit de ceux bénéficiant d'une mesure individuelle du président de la République, aux conditions de l'article 13 de la loi.

En ce qui concerne la faillite personnelle et les autres sanctions prévues soit par la loi du 13 juillet 1967 soit par la loi du 25 janvier 1985, elle n'accompagne pas l'amnistie de la banqueroute simple des articles 127 et 128 de la loi de 1967, ni celle de la banqueroute frauduleuse de l'article 129 de la loi de 1967, ni celle des délits assimilés à la banqueroute frauduleuse de l'article 133 de la loi de 1967 ou de la banqueroute de l'article 197 de la loi du 25 janvier 1985 (art. 20).

2) Dans l'hypothèse où une condamnation est intervenue pour plusieurs infractions, l'article 21 de la loi de 1988 (comme d'ailleurs les lois précédentes) précise que le condamné est amnistié si l'infraction amnistiée est légalement punie de la peine la plus forte ou d'une peine égale à celles qui sont prévues pour les autres infractions poursuivies. Toutefois, l'amnistie n'est pas acquise si la personne a été condamnée pour l'une des infractions définies à l'article 29, et exclues de la clémence du législateur.

3) Tout en ayant des effets très importants quant aux peines, l'amnistie ne remet pas le condamné dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas commis d'infraction.

Aussi bien, l'amnistie n'entraîne pas de droit à la réintégration dans les fonctions, emplois, professions, grades, offices publics ou ministériels. Pas d'avantage elle n'entraîne une reconstitution de carrière ou une réintégration dans les ordres de la Légion d'honneur, de la Libération ou pris sur l'Ordre national du Mérite. Toutefois, par décret du président de la République, avis conforme du Grand Chancelier compétent et sur demande du garde des Sceaux, une réintégration dans l'ordre de la Légion d'honneur, du Mérite ou de la Libération peut être prononcée à titre individuel.

De même, une réintégration dans les droits à pension est entraînée par l'amnistie (soit à compter de la date de la loi d'amnistie, soit à compter de la date du décret admettant telle personne au bénéfice de l'amnistie à titre individuel), la liquidation des droits se faisant alors selon les règles du code des pensions civiles et militaires, tel qu'il était en vigueur le 22 mai 1988.

En ce qui concerne les tiers, la loi du 20 juillet consacre le principe traditionnel selon lequel l'amnistie ne préjudicie pas à leurs droits (art. 24). Cela signifie, en particulier, que la victime pourra, malgré l'amnistie, obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi. Il est à noter que l'article 26 (dernier al.) prend soin d'indiquer que l'amnistie ne fait pas obstacle à la publication des décisions intervenue en matière de diffamation ou de dénonciation

calomnieuse, ce qui paraît justifié, car en ces domaines la publication des décisions présente pour partie la caractère d'une réparation civile. En cas d'instances sur les intérêts civils, le dossier pénal sera versé aux débats et mis à la disposition des parties. Du point de vue procédural, il est décidé que la juridiction répressive de jugement, saisie avant la promulgation de la loi, demeure compétente pour statuer sur les intérêts civils. Il s'agit là d'une exception au principe selon lequel le juge pénal ne peut connaître de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique, mais qui est commandée par le souci de ne pas faire entrave aux droits de la victime.

Quant aux frais de poursuite et d'instance, qui constituent des condamnations civiles accessoires, ils cessent d'être dus par ceux qui ont bénéficié de l'amnistie (art. 24, al. 3, de la loi). Aussi bien, pour le cas où des extraits auront été envoyés à l'administration des Finances, les parquets devront signaler sans délai à cette administration les personnes ayant bénéficié de l'amnistie, afin que le recouvrement de ces frais ne soit pas poursuivi (V. circ. préc. *J.O.*, 21 juill. 1988, p. 9438).

4) L'amnistie constituant malgré tout une faveur pour certains condamnés ne saurait empêcher la personne de faire valoir ses droits. Aussi bien l'article 25 de la loi précise que l'amnistie ne fait obstacle ni à la réhabilitation ni à l'action en révision tendant à faire établir l'innocence du condamné.

Mais toute autre personne ne saurait faire état d'une condamnation amnistiée. L'article 26 de la loi proclame cette interdiction et précise que, dans aucun document, il ne doit subsister de mention de cette condamnation (les minutes de décisions échappent cependant à cette règle). Comme la loi du 4 août 1981, celle de 1988 punit d'une amende de 500 F à 15 000 F toute référence à une condamnation ou à une sanction amnistiée (art. 26, al. 2).

5) En ce qui concerne les mesures de déchéance ou de retrait partiel de l'autorité parentale (qui peuvent accompagner d'une manière expresse des condamnations pénales prononcées contre des père ou mère), elles ne sont pas affectées par l'amnistie. Quant aux mesures prononcées contre des mineurs, en application des articles 8, 15, 16, 16 *bis* et 28 de l'ordonnance du 2 février 1945, elles ne sont pas affectées par l'amnistie même si, à leur expiration, les fiches en faisant état (pour des faits antérieurs au 22 mai 1988) sont retirées du casier judiciaire (au plus tard à l'âge de la majorité du mineur les fiches sont retirées).

#### d) Contentieux de l'amnistie.

L'article 12 de la loi indique les règles de compétence applicables en cas de contestations relatives à l'amnistie des infractions pénales.

En l'absence de condamnation définitive, ce sont les juridictions compétentes pour statuer sur la poursuite qui ont qualité pour trancher les contestations portant sur l'amnistie (art. 12, al. 15, de la loi). Il pourra donc s'agir du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement selon les cas.

En cas de condamnation pénale définitive, c'est la juridiction qui a statué qui a, compétence pour connaître de la contestation. Si la décision a été rendue par une cour d'assises, la connaissance de la difficulté est confiée à la chambre d'accusation (art. 778, al. 2 et 3, c. proc. pén.). Si la décision émane d'une juridiction militaire siégeant en France, la requête sera soumise à la chambre d'accusation de la cour d'appel dans le ressort de laquelle est établi le siège de cette juridiction. Pour les juridictions siégeant à l'étranger (cas d'un tribunal aux armées, par exemple), la requête doit être présentée à la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris. En matière de contraventions de grande voirie, est compétente la juridiction ayant prononcé la condamnation.

e) Amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles

Comme les lois d'amnistie précédentes, la loi du 20 juillet 1988 prévoit l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles et de certaines mesures administratives (art. 14 à 18 de la loi).

1) Bien que le droit disciplinaire soit distinct du droit pénal quant à sa finalité, à ses éléments constitutifs et quant aux sanctions, on sait qu'il existe entre les deux matières quelques similitudes. Aussi bien, puisqu'un même fait peut donner naissance à un contentieux pénal et à un contentieux disciplinaire, on comprendrait mal qu'un fait cesse d'être punissable pénalement, mais puisse encore entraîner une sanction disciplinaire. C'est pourquoi, comme les lois précédentes (notamment lois du 30 juin 1969, du 27 juill. 1974, et du 4 août 1981), celle de 1988 amnistie les faits commis antérieurement au 22 mai 1988, en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles (art. 14, al. 1<sup>er</sup>).

Si ces faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles est subordonnée à l'amnistie de la condamnation pénale. Si les faits sont constitutifs d'un manquement à la probité, aux bonnes moeurs ou à l'honneur, ils ne peuvent bénéficier de l'amnistie que par une mesure individuelle prise par décret du président de la République (la demande doit être présentée dans un délai d'un an à compter de la publication de la loi ou de la condamnation définitive).

2) A côté de cette disposition, l'article 15 porte amnistie des faits retenus comme motifs des sanctions prononcées par un employeur. L'Inspection du travail veille à ce qu'il ne puisse plus être fait état des faits amnistiés et s'assure du retrait des mentions dans les dossiers des bénéficiaires de cette disposition. En ce qui concerne les salariés licenciés à raison de faits en relation avec leurs fonctions de représentant élu du personnel ou de délégué syndical, ils peuvent invoquer cette qualité pour obtenir leur réintégration dans leur emploi ou un emploi équivalent, à condition que cette réintégration soit possible et qu'il y ait eu licenciement pour une faute autre que lourde. Les intéressés doivent dans les trois mois de la promulgation de la loi présenter une demande à cet effet.

Dans le mois de la demande, l'employeur doit faire connaître sa décision. S'il estime la réintégration impossible, il en indique les raisons et transmet une copie de sa décision à l'inspecteur du travail. Ce dernier peut estimer injustifiée la décision de l'employeur et proposer la réintégration. Un contentieux peut donc apparaître, et le législateur l'a confié à la juridiction prud'homale, statuant comme en matière de référés. C'est, du reste, cette juridiction qui peut connaître des contestations relatives à l'amnistie prévue à l'article 15-1 de la loi.

Dans le cas où la réintégration a lieu, le salarié bénéficie pendant six mois, à compter de la réintégration effective, de la protection attachée par la loi à son statut avant son licenciement.

3) De leur côté, les étudiants et les élèves bénéficient de l'amnistie pour les faits ayant donné lieu ou pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires, s'ils sont antérieurs au 22 mai 1988. L'amnistie implique le droit à réintégration dans l'établissement scolaire ou universitaire auquel le bénéficiaire appartenait, à moins que la poursuite de ses études ne l'exige pas (art. 16 de la loi).

4) Pour les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles, la compétence est dévolue à l'autorité ou à la juridiction qui a rendu la décision, si celle-ci est définitive. Dans le cas contraire, c'est l'autorité ou la juridiction saisie de la poursuite qui a qualité pour se prononcer sur la contestation.

Si une demande d'octroi du bénéfice de l'amnistie est formée, l'exécution de la sanction se trouve suspendue jusqu'à ce qu'il ait statué sur elle. Le recours contentieux contre une décision de rejet de la demande est également suspensif. Toutefois la juridiction compétente pour se prononcer peut ordonner l'exécution provisoire de la sanction.

5) L'article 17 de la loi fait jouer l'amnistie à l'égard des mesures administratives concernant le permis de conduire et visées par l'article L. 18 du code de la route. Il suffit que les faits soient antérieurs au 22 mai 1988, et qu'ils ne soient pas exclus du bénéfice de l'amnistie.

f) Dispositions relatives au casier judiciaire et à la constatation de certains cas d'amnistie

Cesseront d'être mentionnées au casier judiciaire les condamnations prononcées par des juridictions étrangères ou par les juridictions compétentes en matière de navigation sur le Rhin ou la Moselle, dès lors qu'elles sont de la nature de celles visées au chapitre 1<sup>er</sup> de la loi (art. 1<sup>er</sup> à 11) et qu'elles ont été commises avant le 22 mai 1988 (art. 31).

L'amnistie résultant de l'article 2-2°, 3°, 4°, 5° et 8° est constatée par le ministère public près la juridiction ayant prononcé la condamnation, au besoin sur requête du condamné ou de ses ayants droit. La décision du ministère public peut être contestée aux conditions de l'article 12 de la loi.

Enfin la loi insère un nouvel article 775-2 dans le code de procédure pénale selon lequel les condamnés à une peine ne pouvant donner lieu à réhabilitation de plein droit bénéficient, sur simple requête, de l'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin n° 2, selon les règles de compétence de l'article 775-1, à l'expiration d'un délai de vingt ans à compter de leur libération définitive ou de leur libération conditionnelle non suivie de révocation, s'ils n'ont pas, depuis cette libération, été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle.

L'ensemble de la loi est entré en vigueur dès sa publication au *Journal officiel* de la République.

Pour son application, il peut être utile de se référer à la circulaire du garde des Sceaux du 20 juillet 1988 (*J.O.* 21 juill. 1988, p. 9438) ou à d'autres circulaires signalées par celle-ci (par ex. circ. 27 nov. 1981 ; *J.O.* 10 janv. 1982, pour l'amnistie des sanctions professionnelles), ou encore à la circulaire du 29 juillet 1988 (*J.O.* 23 août 1988, p. 10704) du ministre de la Fonction publique, ou à celle du 28 juillet 1988 (*J.O.* 29 juill. 1988, p. 9741) du ministre du Travail.

## II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

### 2. Relèvement du salaire minimum de croissance

Un décret n° 88-794 du 29 juin 1988 relève le salaire minimum de croissance (porté à 28,76 F de l'heure). En conséquence le versement de salaires inférieurs aux minima fixés par l'article 1<sup>er</sup> du décret expose aux sanctions des articles R. 154-1 du code du travail ou à celles de l'article R. 881-1 du même code.

### 3. Crédit et usure

a) Un avis du 2 juillet 1988 (*J.O.* 2 juill. 1988, p. 8788) indique que le taux plafond maximum de l'usure prévu par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 décembre 1966 s'établit à 18,76 % à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1988.

b) Un autre avis du 2 juillet 1988 (*J.O.* 2 juill. 1988, p. 8788) indique le taux moyen des crédits consentis par les banques au cours du 2<sup>e</sup> trimestre 1988. La mobilisation de créances commerciales s'est effectuée à des taux compris entre 10,65 et 15,80 %, les crédits à moyen terme entre 9,90 et 13,45 %, les découverts et avances entre 11,10 et 16,80 %, plus les commissions. Les prêts personnels ont connu des taux compris entre 13,90 et 20,50 %

(comme les financements d'achats et ventes à tempérament de biens de consommation), tandis que les crédits immobiliers ont été pratiqués à des taux variant de 9,95 à 17 % (crédits acquéreurs).

c) Un avis du 14 juillet 1988 (J.O. 14 juill. 1988, p. 9188) a trait au crédit gratuit. Le taux annuel de référence pour le second semestre de l'année 1988 est de 14,07 %. Un tableau accompagne l'avis, comme d'ordinaire.

#### 4. Publicité des prix

a) Un arrêté du 8 juillet 1988 (J.O. 10 juill. 1988, p. 9021) a trait à la publicité des prix de vente des carburants. Outre le prix porté sur l'indicateur de la pompe, le prix doit être affiché sur chaque point de vente, l'affichage devant être lisible depuis la voie publique permettant l'accès au point de vente. Pour les stations-service des autoroutes, une présignalisation par panneau doit être faite entre 500 et 1 000 mètres avant l'entrée de l'aire. En outre, une information doit être faite aux entrées principales d'autoroutes.

b) Information des consommateurs sur les prix.

Une circulaire du 19 juillet 1988 (J.O. 4 août 1988, p. 9951) porte application de l'arrêté du 3 décembre 1987 sur l'information des consommateurs sur les prix, étant rappelé que l'article 28 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 constitue la base légale de l'obligation qui s'impose à tout vendeur et à tout prestataire de services de faire connaître publiquement ses prix. La réglementation est donc, de ce fait, *très générale*, à l'exception d'activités pour lesquelles des règles spécifiques ont trait à l'information du consommateur (à noter que le terme « produit » exclut les immeubles, mais que les agences immobilières sont soumises à la réglementation).

La circulaire précise que le « consommateur », c'est le consommateur final qui emploie les produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge, et non pour les revendre, transformer ou utiliser dans un cadre professionnel. Le marquage, l'étiquetage ou l'affichage ne joue pas pour les offres isolées répondant à une exigence particulière d'un consommateur (en ce cas cependant, il faut faire connaître le prix par une estimation, un devis détaillé, etc.).

Le prix doit être un prix tout compris (avec taxe et inclusion de tout ce qui est nécessaire à l'objet) ; l'indication de la livraison devra être portée à la connaissance du public et, si elle n'est pas offerte au client, celui-ci devra le savoir.

Examinant le problème des produits exposés à la vue du public, la circulaire rappelle que tout produit, *même de luxe* ou d'occasion, doit avoir une indication de prix. Tout au plus pour certains objets (d'art ou d'antiquité) une liste de prix ou une étiquette discrète peuvent être admises (V. aussi le cas des livres d'occasion et celui des éléments de cuisine). La circulaire indique par ailleurs qu'en cas de produit marqué ou étiqueté à deux prix différents il est usuel de demander au client le prix le plus faible, lorsque celui-ci est en rapport avec la valeur de l'article.

Pour les produits non exposés à la vue du public, une étiquette doit être portée sur les produits prêts à être immédiatement vendus (un spécimen suffit). En matière de prestations de services, il faut une liste de toutes les prestations offertes, dûment lisible de l'endroit où se tient la clientèle. Quant au « service » (dans les cafés, restaurants), il ne peut être exigé que s'il est mentionné expressément sur les documents affichés à la vue du public ou mis à la disposition de la clientèle. Même en matière de professions libérales, une information doit être faite au consommateur pour qu'il soit à l'abri de toute surprise.

Enfin, la circulaire donne des précisions sur les offres de vente et prestations de services à distance, et indique que les procédés d'information utilisant l'écrit et ceux ayant un caractère public pourront avoir la préférence des juges.

### 5. Circulation routière

Un décret n° 88-848 du 18 juillet 1988 porte modification de certaines dispositions du code de la route en ce qui concerne le poids maximum admissible sur chaque essieu. Le constructeur doit déclarer le poids maximum pour lequel le véhicule est construit, le Service des mines fixant ce poids maximum lors de la réception du véhicule. En conséquence, il est interdit de faire circuler un véhicule ou un élément de véhicule dont un essieu supporte une charge réelle qui excède le poids maximal autorisé pour cet essieu.

### 6. Services de télévision

Le décret n° 88-920 du 9 septembre 1988 modifie le décret du 26 janvier 1987 et précise qu'un service de télévision ne peut diffuser plus de 192 oeuvres cinématographiques de longue durée par an, le nombre de diffusions avant 22 h 30 ne pouvant dépasser 144 pour l'année en cours (et 104 à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1989). Ces plafonds s'entendent de l'ensemble des diffusions ou rediffusions de quelque nature qu'elles soient.

## III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ

### 7. Centres de détention

Un arrêté du 25 juillet 1988 (J.O. 3 août 1988, p. 9922) modifie la liste des établissements pénitentiaires classés dans la catégorie des centres de détention.

### 8. Amnistie

Rappel doit être fait des dispositions de la loi d'amnistie (*supra*, n° 1), qui comporte la remise des peines complémentaires de suspension ou d'interdiction de délivrance du permis de conduire, mais laisse subsister la faillite personnelle et autres sanctions.

En ce qui concerne l'interdiction de pénétrer ou de séjourner sur le territoire français, elle peut donner lieu à une amnistie individuelle, sauf pour les mineurs étrangers pour qui elle est de droit.

## IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

9. Les mesures prononcées à l'égard des mineurs, en application des articles 8, 15, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance du 2 février 1945, ne sont pas affectées par l'amnistie, même si les fiches en faisant état sont retirées du casier après exécution.

En revanche, l'amnistie est de droit pour les infractions commises avant le 22 mai 1988 qui ont donné lieu à une mesure d'admonestation, à la remise du mineur à ses parents, à son tuteur ou à la personne qui en avait la garde, en application de l'ordonnance du 2 février 1945.

## V. — PROCÉDURE PÉNALE

10. *Amnistie*

Les contestations relatives à l'amnistie de droit sont soumises aux règles de compétence et de procédure prévues par l'article 778, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale (V. *supra*, n° 1).

## VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

11. Un décret n° 88-879 du 17 août 1988 (J.O. 19 août 1988, p. 10505) publie la convention signée entre la France et l'Algérie sur les enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens. Le refus opposé au droit de garde expose aux poursuites pénales pour non-représentation d'enfant.

## C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

### LES TROIS VISAGES DU TRAVAIL D'INTERET GENERAL

Pierre COUVRAT

*Professeur à la Faculté de droit  
et des sciences sociales de Poitiers*

C'est à l'unanimité que les parlementaires ont introduit dans notre droit répressif, lors du vote de la loi du 10 juin 1983, le travail d'intérêt général. Il constitue ainsi que les jours-amende une nouvelle mesure de substitution aux courtes peines d'emprisonnement donnant ainsi un nouvel élan aux dispositions déjà prises dans ce sens par la loi du 11 juillet 1975. Son intérêt est indéniable puisqu'il se présente à la fois comme une mesure rétributive, un moyen de réinsertion sociale et une occasion de sensibiliser et d'associer la collectivité aux problèmes de lutte contre la délinquance. Il est à tout le moins une riposte satisfaisante à l'encontre des petits délinquants.

Cette nouveauté (en France) fut assez bien « accueillie » tant par la doctrine que par les juges. Le nombre de condamnations de ce type est aujourd'hui relativement important puisqu'on enregistre pour l'année 1987 (V. la note de conjoncture n° 91 de juin 1988 du Service des études et de l'organisation de l'Administration pénitentiaire) 7 099 notifications de mises à exécution, chiffre qui est toutefois en légère diminution par rapport à l'année précédente. On sait de plus que 92,8 % de ces condamnés sont des hommes, 68,4 % ont moins de 25 ans, 92 % sont de nationalité française, 60,7 % sont des chômeurs et, ce qui peut paraître plus étonnant, 58,3 % ont déjà été condamnés. Bien sûr c'est en matière de vol et de recel que cette sanction est le plus souvent prononcée (près de 60 %). Sans qu'il soit possible de mesurer l'impact sur la diminution du nombre d'emprisonnements fermes prononcés il représente indiscutablement un apport positif et non négligeable.

La loi de 1983 a conçu deux modalités de cette sanction. Elle peut servir en effet aussi bien comme peine principale que comme mesure d'épreuve d'un sursis. Dans le premier cas (art. 43-3-1 c. pén.) le travail d'intérêt général est prononcé seul, dans le second (art. 747-1 c. proc. pén.) il sert de soutien et de garantie à une condamnation à une peine déterminée d'emprisonnement assortie du sursis. En pratique les deux techniques sont utilisées. La première version (peine principale) l'emporte statistiquement (63 % en 1987) mais la progression en pourcentage des sursis assortis de travaux d'intérêt général est constante (29 % en 1985, 31 % en 1986, 37 % en 1987). Dans certaines juridictions les proportions sont renversées : à Poitiers par exemple en 1987 82,9 % des condamnations à des travaux d'intérêt général l'ont été dans le cadre d'un sursis (V. S. Martineau, *Application du travail d'intérêt général au tribunal de grande instance de Poitiers*, Doc. dact. p. 23). A long terme, il semble que la seconde modalité l'emportera sur la première.

Un troisième visage, bien différent dans son esprit, a fait irruption par surprise en 1987. En effet la loi du 10 juillet 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant a permis au juge d'ajouter à la peine principale, par ailleurs renforcée, une sanction de travail d'intérêt général. Cette fois la mesure ne vient ni en remplacement, ni en garantie, mais en complément dans un pur et simple but de répression.

Les trois faces figurent aujourd'hui dans trois codes différents : le code pénal, le code de procédure pénale et le code de la route, ce qui symbolise bien trois orientations. Avant d'aborder certains problèmes spécifiques qui se posent dans chaque cas en jurisprudence, il convient, en présence de ce *corps à trois têtes*, de rappeler succinctement les règles communes qui tiennent pour l'essentiel aux conditions d'exécution de la mesure.

### 1. *Le tronc commun*

Certains textes sont les mêmes. Les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 747-1, les articles 747-4 à 747-7 du code de procédure pénale sont à quelque chose près identiques aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 43-3-1, 43-3-2 à 43-3-5 du code pénal. Quant à l'article L. 1-1 du code de la route il renvoie pour l'accomplissement du travail d'intérêt général aux conditions des articles 43-3-1 à 43-3-5 du code pénal. Donc sous quelques réserves (début de l'art. 43-3-1 et sanctions d'inexécution de l'art. 43-6), les textes du code pénal relatifs au travail d'intérêt général ont une valeur générale.

On rappellera seulement qu'il s'agit toujours d'une « obligation » d'accomplir au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association, un travail non rémunéré dont la durée est fixée par la juridiction entre 40 heures et 240 heures. Ce travail doit être effectué au cours d'un certain délai, aussi fixé par le jugement, délai qui ne peut en aucun cas être supérieur à 18 mois (pour les mineurs de 16 à 18 ans la durée du travail est entre 20 et 120 heures et le délai ne peut dépasser 12 mois). Si dans l'application de la mesure un condamné cause un dommage, l'Etat répond du préjudice. Et au stade de l'exécution c'est le juge de l'application des peines qui assume les principales responsabilités, aidé d'agents de probation. Il a d'ailleurs la charge de fixer lui-même les modalités d'exécution.

Le texte commun le plus original exige la présence du prévenu au moment où il est fait application de cette mesure de travail d'intérêt général. Avant le prononcé du jugement, le président du tribunal l'informe de son droit de refuser l'accomplissement de ce travail et reçoit sa réponse. La formule est habile. Elle n'exige aucun accord et ne constitue pas une forme de contractualisation de la sanction ; elle autorise seulement le refus (V. J. Francillon et Ph. Salvage, « Les ambiguïtés des sanctions de substitution », J.C.P. 1984. 13133, n° 43 et F. Alt-Maes, « L'autonomie du droit pénal. Mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain », cette *Revue*, 1987.347, spc. 352). La solution apparaît ainsi conforme aux engagements internationaux de la France prohibant le travail forcé et permet ainsi d'associer le délinquant au choix de la sanction et, il faut l'espérer, d'accroître les chances de réussite du traitement. Mais certains estiment cela « grotesque » (M.-L. Rassat, *Droit pénal*, n° 374) ou y voient une façon de « ménager la chèvre et le chou » (M. Puech, *Droit pénal général*, n° 212). Le « consentement » porte en réalité sur un refus de prison (W. Jeandidier, *Droit pénal*, n° 394). Si accord il y a, il porte sur la non-peine de prison, étant entendu que l'emprisonnement reste toujours en toile de fond si le travail n'est pas assuré. Mais peut-on envisager sérieusement ce dialogue au cas où le travail d'intérêt général vient en complément d'une autre peine ? Nous y reviendrons.

### 2. *La peine principale* (art. 43-3-1 c. pén.)

C'est la nature originare du travail d'intérêt général. Il est prononcé « à titre de peine principale » c'est-à-dire en substitution à la peine d'emprisonnement sanctionnant le délit réalisé.

L'une des originalités concerne ici le passé judiciaire du prévenu. Il ne doit pas avoir été condamné dans les cinq ans précédant les faits pour crime ou délit de droit commun à une peine ferme de prison supérieure à quatre mois. La Chambre criminelle a dû censurer une cour d'appel qui n'avait pas respecté cette exigence légale (Crim. 26 nov. 1986, *Bull. crim.* n° 359, p. 939 et commentaires A. Vitu, cette *Revue*, 1987.682).

Si le travail d'intérêt général décidé dans le cadre d'un sursis peut être assorti d'une ou de plusieurs obligations particulières du sursis avec mise à l'épreuve (R. 58 c. proc. pén.) la même sanction prise en tant que peine principale n'est soumise qu'à des mesures de contrôle légères imposées par l'article R. 61-19 du code de procédure (convocations, examen médical, autorisations).

La particularité essentielle concerne la sanction de l'inexécution du travail. C'est un délit spécial sanctionné par l'article 43-6 du code pénal. Le Parquet peut donc prendre l'initiative de nouvelles poursuites contre le condamné qui encourt alors des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans, voire cinq en cas de récidive. La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi exercé contre un arrêt qui avait condamné un individu ayant omis en connaissance de cause de se présenter sur les lieux du travail fixés par le juge de l'application des peines (Crim. 6 nov. 1986, *Bull. crim.* n° 329, p. 841). Encore faut-il dans une affaire de ce genre que les débats n'aient pas lieu en chambre du conseil (Crim. 1<sup>er</sup> juin 1988, *Gaz. Pal.* 13 au 15 nov. 1988. 12). Et selon la cour d'appel de Douai (21 mai 1987, même réf.) l'inexécution de la mesure en raison de l'incarcération pour des faits réalisés postérieurement ne constitue pas un fait justificatif, cette inexécution découlant d'une faute personnelle.

Plus délicate est la détermination du point de départ du délai d'exécution du travail. On sait que la juridiction peut prononcer l'exécution provisoire (art. 471 al. 4 c. proc. pén.). Mais qu'en est-il en l'absence de cette décision ? Un arrêt de la Chambre criminelle en date du 1<sup>er</sup> mars 1988 donne clairement la solution. En l'espèce, le délai fixé par la juridiction n'était que de 6 mois et l'exécution n'avait pu être assurée. Pour permettre la mise en oeuvre, le parquet prétendait que le délai ne courait qu'à partir du jour où le juge de l'application des peines avait défini les modalités d'exécution. La Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 110, p. 280), conformément à la cour d'appel, affirme que le délai commence à courir dès le jour où la décision est devenue définitive. Il n'appartient pas au juge de l'application des peines de différer ce point de départ, il n'a que la possibilité éventuelle de suspendre le cours du délai mais n'a aucun pouvoir sur la détermination du point de départ. Cette décision est importante dans la mesure où elle fixe clairement les compétences respectives de la juridiction de jugement et du juge de l'application des peines (chargé seulement des modalités de l'exécution). Par ailleurs il est vrai que la détermination des conditions de l'exécution du travail peut exiger du temps (au plan national, le délai moyen entre la condamnation et le début de l'exécution est de près de 3 mois). Il est donc souhaitable pour éviter la prescription de la mesure que la juridiction fixe un délai qui ne soit pas trop bref (dans la limite de 18 mois fixée par la loi).

### 3. L'épreuve d'un sursis (art. 747-1 c. proc. pén.)

La nature du travail d'intérêt général est ici plus ambiguë puisqu'il s'apparente à la fois au travail d'intérêt général dit de substitution et au sursis avec mise à l'épreuve. La question principale est ici de savoir si le travail d'intérêt général n'est qu'une modalité du sursis avec mise à l'épreuve ou s'il présente un caractère autonome. (V. B. Boyer, « Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général n'est-il qu'une simple variante du sursis avec mise à l'épreuve », *Rev. pén. et dr. pén.* 1987. 103).

La seule lecture du code de procédure pénale ne permet pas de résoudre cette question car d'un côté l'article 734 qui sert de « chapeau » au sursis ne présente que deux types de sursis mais d'un autre côté les articles 747-1 et suivants sont dans un chapitre III intitulé du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, donc chapitre dis-

tinct du sursis avec mise à l'épreuve. Il est vrai que dans ce chapitre III les renvois aux textes relatifs au sursis avec mise à l'épreuve l'emportent sur les exceptions, ce qui conduit plutôt à n'en faire qu'une espèce particulière de sursis.

Le travail d'intérêt général dans ce cas peut être décidé, pour crime ou délit de droit commun, quel que soit le passé judiciaire du délinquant même s'il est récidiviste. Ce sont là les mêmes règles que pour le sursis avec mise à l'épreuve. Mais l'épreuve du travail ne peut être jointe à un sursis partiel. Il y a une sorte d'incompatibilité entre une peine d'emprisonnement ferme et un travail d'intérêt général portant sur une peine d'emprisonnement avec sursis. Cela résulte de la loi puisque le troisième alinéa de l'article 738 qui prévoit le sursis partiel n'est pas applicable au sursis assorti du travail d'intérêt général. C'est bien ainsi que l'interprète aussi la jurisprudence qui voit là une sorte de « mariage contre nature », le travail d'intérêt général n'ayant de raison d'être que pour éviter la prison. Deux arrêts de la Chambre criminelle sont en ce sens, l'un du 3 novembre 1986 (*Bull. crim.* n° 314, p. 800, commentaire A. Vitu, obs. préc.), l'autre du 25 mars 1987 (*Bull. crim.* n° 144, p. 395).

L'un des rapprochements principaux avec le sursis avec mise à l'épreuve est la possibilité pour la juridiction d'ajouter, aux mesures de contrôle et d'assistance du condamné au travail, des obligations particulières qui sont celles du sursis avec mise à l'épreuve énumérées à l'article R. 58 du code de procédure pénale (elles sont peu utilisées en pratique. V. la note de conjoncture de l'Administration pénitentiaire, préc. p. 18). Par ailleurs le juge de l'application des peines dispose ici de mesures coercitives empruntées au sursis avec mise à l'épreuve : ordre d'amener, ordre de recherche, ordre d'incarcération provisoire.

Plus largement ce sont les conséquences du comportement du condamné par rapport à ses obligations qui sont importantes. S'il ne s'est pas soumis aux conditions le juge de l'application des peines peut saisir le Tribunal correctionnel qui a lui-même la possibilité de prolonger le délai d'épreuve (dans la limite des 18 mois) ou de révoquer le sursis et d'ordonner l'exécution de la peine en totalité ou en partie. La révocation peut aussi intervenir en cas de commission d'une nouvelle infraction punie de peine d'emprisonnement. Si en revanche il s'est soumis aux conditions, la condamnation est considérée comme non avenue dès l'accomplissement de la totalité du travail d'intérêt général, même s'il s'est achevé avant la fin du délai fixé par le tribunal. Le sursis assorti de cette obligation est donc plus intéressant pour le condamné car il peut être « libéré » de sa condamnation bien plus rapidement qu'en présence d'un sursis avec mise à l'épreuve classique (où le délai d'épreuve est entre 3 et 5 ans).

A ce sujet, s'est posé en jurisprudence un problème dont la solution implique la nature de ce sursis particulier par rapport au sursis avec mise à l'épreuve ordinaire. La question était de savoir si une condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général *non avenue* par l'exécution de ce travail entraînait ou non dans sa chute une condamnation antérieure prononcée avec sursis assorti d'une mise à l'épreuve ordinaire. En termes textuels, il convenait de dire si oui ou non l'article 745-1 trouvait application lorsque le second sursis était un sursis assorti d'une obligation de travail. L'article 747-3, en dehors de quelques textes limitativement énumérés (parmi lesquels ne figure pas l'article 745-1) indique que les dispositions du chapitre consacré au sursis avec mise à l'épreuve sont applicables au sursis assorti de l'obligation de travail. « Dès lors, de la combinaison des articles 745-1 et 747-3, il résulte que lorsqu'une condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est considérée comme non avenue il en est de même d'une condamnation antérieure avec sursis non révoqué assorti de la même obligation *ou d'une mise à l'épreuve* » (Crim. 12 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 13, p. 29 et J.C.P. 1988. 21055, note Ph. Salvage). Deux remarques seulement à ce sujet. La première est pratique : un condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis peut avoir intérêt pour en être dégagé rapidement à commettre une nouvelle infraction... s'il peut « obtenir » ensuite une condamnation assortie du sursis avec obligation d'accomplir un travail. L'ensemble sera non

avenu dès la fin de l'exécution du travail. La seconde est plus théorique : le travail d'intérêt général dans le cadre d'un sursis n'a pas de caractère autonome, il n'est qu'une modalité ou une forme du sursis avec mise à l'épreuve ... ce qui nous éloigne de la même sanction envisagée sous ses autres faces.

#### 4. La peine complémentaire (art. L. 1-1 c. route)

Voilà l'intrus. « Mêlant les genres et combinant les innovations successives » (J.H. Robert, *Droit pénal général*, p. 491), la loi du 10 juillet 1987 autorise les tribunaux correctionnels en cas de condamnation pour un certain nombre de délits routiers à prescrire à titre de peine complémentaire l'accomplissement d'un travail d'intérêt général. L'esprit de la loi ne fait aucun doute : il s'agit de renforcer la répression dans ce domaine (V. J. Pradel, « Un pari sur la dissuasion avec la loi du 10 juillet 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant », D. 1987. Chron. 251 ; P. Couvrat et M. Massé, *Circulation routière. Infractions et sanctions*, n° 500 et s.). Mais ce renforcement pose bien des problèmes.

Disons tout d'abord que le champ d'application est bien plus vaste qu'on pourrait le penser. Le texte reçoit application non seulement pour les trois délits d'alcoolémie au volant (conduite en état alcoolique, conduite en état d'ivresse et refus de se soumettre aux vérifications) mais aussi pour conduite sans permis en récidive, délit de fuite, refus d'obtempérer et conduite sans permis malgré une suspension ou annulation du permis. En revanche, et cela peut paraître étonnant, s'il y a cumul entre un des délits d'alcoolémie et un homicide ou des blessures involontaires ayant entraîné plus de trois mois d'incapacité de travail, cette peine complémentaire ne peut plus être retenue. Sans doute a-t-on pensé que la sanction principale était alors suffisante (elle peut être portée au double) ! Il n'en reste pas moins curieux de constater que la peine complémentaire de travail d'intérêt général n'est possible, dans ce cas de cumul, que si la victime a subi une incapacité de travail inférieure ou égale à 3 mois. L'objectif des parlementaires qui ont proposé sous forme d'amendement d'introduire cette nouvelle forme d'intérêt général était d'obliger les automobilistes à travailler un temps dans les hôpitaux pour mesurer les drames des accidents de la route mais cette peine ne peut être appliquée s'ils ont causé un dommage grave. Il y a là quelque incohérence.

Quant aux conditions du prononcé de la peine, doit-on considérer que la présence du prévenu est indispensable et surtout qu'il a le droit de refuser l'accomplissement du travail d'intérêt général ? L'article L. 1-1 prévoit l'accomplissement d'un travail d'intérêt général *dans les conditions prévues aux articles 43-3-1 à 43-3-5 du code pénal*. Un président peut difficilement se donner le ridicule de demander au prévenu s'il accepte ou s'il refuse de subir *en plus de la peine principale* une autre peine. Mais d'un autre côté si le président ne sollicite pas la réponse du prévenu, le travail d'intérêt général, prescrit en plus, est indiscutablement un travail forcé, ce qui paraît tout à fait incompatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. On voit mal comment sortir de ce dilemme.

Quant à la nature de cette sanction prononcée en complément, elle paraît inconciliable avec le travail d'intérêt général de remplacement d'une peine principale ou de mesure d'épreuve. Les deux autres faces n'ont pour objet que *d'éviter* l'emprisonnement, cette troisième vient s'y ajouter. Il est en effet tout à fait concevable ici que le travail d'intérêt général vienne se cumuler avec une peine d'emprisonnement ferme, emprisonnement constituant alors certainement une cause de suspension du délai d'exécution du travail fixé par le tribunal. (On a vu ci-dessus pourtant que la jurisprudence, conformément à la loi, ne permettait pas que le travail d'intérêt général en tant qu'épreuve de sursis puisse se cumuler avec un sursis partiel).

Il serait sans doute sage de négliger et de laisser dans l'oubli ce troisième visage du travail d'intérêt général. Quoi qu'il en soit, l'ambiguïté déjà constatée avant 1987 (V. Chron. de J. Francillon et Ph. Salvage préc.) s'est sérieusement aggravée.

## D. — CHRONIQUE INTERNATIONALE

### I. — DROITS DE L'HOMME

L.-E. PETTITI<sup>1</sup>

*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*

F. TEITGEN<sup>2</sup>

*Avocat à la Cour d'appel de Paris*

#### 1. Arrêt du 28 novembre 1988 (Affaire Nielsen C. Danemark)

La Cour européenne a rendu le 28 novembre 1988 son arrêt, dans l'affaire *Nielsen C. Danemark* qui concernait l'internement d'un mineur dans un hôpital comportant un quartier réservé aux enfants de type psychotique. La circonstance particulière tenait au fait que l'enfant était sous la garde juridique de sa mère et que celle-ci avait pris l'initiative de l'examen médical précédant le placement.

L'application de l'article 5 se posait donc, et même son applicabilité, dans le domaine sensible qu'est celui de l'internement psychiatrique sous toutes ses formes qu'il s'agisse de placement volontaire ou de placement d'office.

Les faits peuvent être ainsi résumés :

Jon Nielsen, né le 7 avril 1971, avait été confié à la garde de sa mère après une procédure très conflictuelle.

Sur les conseils de la Commission de protection sociale du comté de Herlev et du Professeur Tolstrup ainsi que sur la recommandation de son médecin de famille, la mère sollicita l'admission du requérant, alors âgé de 12 ans, au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public puisqu'il ne voulait manifestement pas rester avec elle. Le 26 septembre 1983, le Professeur Tolstrup, médecin-chef du pavillon, admit l'intéressé. Le 29 septembre, conformément à l'article 33 de la loi sur l'aide sociale, la commission de protection sociale marqua son accord pour que le requérant fût placé en dehors de son foyer selon les vœux de sa mère.

D'après le Professeur Tolstrup, responsable du traitement du requérant à l'hôpital, on a suivi la procédure habituelle pour cette admission : le titulaire des droits parentaux a for-

1. Arrêt du 28 nov. 1988.

2. Arrêt du 7 oct. 1988.

mulé la requête, le médecin de famille a recommandé l'admission et le médecin-chef responsable du pavillon y a consenti.

*a) La contestation par le requérant de la régularité de son placement au pavillon de psychiatrie infantile*

Par une lettre adressée le 23 octobre 1983 au ministère de la Justice, le père du requérant, au nom de celui-ci, contesta la légalité de la « détention » de l'intéressé à l'hôpital, contre son gré. Il alléguait entre autres un manquement aux dispositions de la loi de 1938 sur l'hospitalisation des malades mentaux relatives à l'admission de force.

Le ministère de la Justice déféra la question au médecin-chef du pavillon de psychiatrie infantile et, conformément aux renseignements que celui-ci lui donna, il répondit, le 28 décembre 1983, que le requérant n'avait pas été admis au pavillon en vertu de la loi de 1938, mais par suite d'une décision prise par la mère, titulaire des droits de garde.

Le 1<sup>er</sup> janvier 1984, se prévalant du chapitre 43a de la loi de 1978 sur l'administration de la justice (*retsplejeloven*) les représentants du requérant saisirent néanmoins le Tribunal municipal de Copenhague (*Københavns byret*) de l'affaire afin qu'il se prononce sur la régularité du placement du requérant à l'hôpital public. Le défendeur, le ministère de la Justice, demanda le rejet de la requête, soutenant que le requérant n'avait pas subi une privation administrative de liberté en vertu de la loi de 1938.

Le 6 janvier 1984, le tribunal municipal de Copenhague accueillit la demande du ministre de la Justice et rejeta donc la requête pour les motifs suivants : « Considérant que [le requérant] (...) a été admis au pavillon de psychiatrie infantile de l'hôpital public de Copenhague suivant d'une décision prise par [la mère], titulaire des droits parentaux, la détention [du requérant] à l'hôpital public ne tombe pas sous le coup de la loi de 1938.

*b) Sortie du requérant du pavillon de psychiatrie infantile*

Le requérant aurait dû retourner chez sa mère le 22 février 1984. Or, ce jour-là il disparut de l'hôpital. Sa mère signala sa disparition à la police. Le 8 mars, celle-ci le découvrit ; il avait séjourné dans diverses familles du Jutland ; elle le ramena à l'hôpital public de Copenhague où il fut réadmis au pavillon de psychiatrie infantile à la demande de sa mère.

Le 27 mars 1984, la cour d'appel condamna le père, en détention provisoire depuis son arrestation, à neuf mois de prison. Compte tenu de la durée de sa détention provisoire, il fut élargi le jour même.

Le requérant a quitté l'hôpital le 30 mars 1984 et a été confié à une famille dont le nom n'avait pas été officiellement communiqué au père.

Ulérieurement le père obtint par décision de la Cour le droit de garde. Depuis Jon Nielsen vit avec son père.

*c) La loi de 1976 sur la garde et la tutelle des enfants*

Les règles danoises sur la garde parentale figurent dans la loi de 1976 sur la garde et la tutelle des enfants (*myndighetsloven*, loi n° 554 du 16 nov. 1976 — « la loi de 1976 ») aux termes de laquelle les enfants et adolescents âgés de moins de 18 ans, s'ils n'ont pas contracté mariage, sont sous la garde des parents.

Selon l'article 19, le titulaire de l'autorité parentale a le devoir d'assurer les soins et le bien-être de l'enfant ; il a aussi le pouvoir de prendre les décisions concernant la situation personnelle de celui-ci.

L'article 28 attribue à la mère les droits parentaux sur les enfants nés hors mariage. Selon cet article, tel qu'il a été modifié en 1978, le père peut toutefois en être investi lorsque le bien-être de l'enfant le commande.

A l'époque des faits, la loi ne renfermait aucune disposition sur la participation de l'enfant à la prise de décision concernant sa situation personnelle. Le 6 juin 1985, la loi fut

modifiée (loi n° 230) et, selon le nouvel article 26 et l'article 33 § 3, le tribunal doit normalement entendre tout mineur ayant atteint l'âge de 12 ans avant de se prononcer sur la garde parentale, les droits de visite ou la désignation d'un tuteur. On peut toutefois se dispenser de cet entretien s'il apparaît superflu ou néfaste pour l'enfant.

Suivant la loi de 1974 sur l'aide sociale lorsque des mesures de soutien s'imposent dans l'intérêt de l'enfant au regard de l'article 32 § 4, la commission locale de protection sociale peut, dans le cadre de ses devoirs de conseil et de surveillance prévus par la loi et conformément à l'article 33, notamment « placer l'enfant hors de son foyer », si possible en accord avec lui et sa famille.

Dans son arrêt d'une trentaine de pages, la Cour constate que les restrictions imposées au requérant n'étaient pas d'une nature ou d'un degré analogue à ceux des cas des privations de liberté visés au paragraphe 1 de l'article 5. En particulier, l'intéressé n'était pas détenu en tant qu'aliéné, ce qui aurait placé son affaire sur le terrain du paragraphe 1e. Il ne souffrait pas non plus de troubles mentaux au sens de la loi de 1938 — le pavillon psychiatrique de l'hôpital ne servait d'ailleurs pas au traitement des patients relevant de la loi de 1938 ou de ceux atteints de troubles mentaux de caractère psychotique. De fait, les restrictions subies par le requérant n'allaient pas au-delà des exigences normales des soins à un enfant de douze ans recevant un traitement à l'hôpital. Les conditions du séjour du requérant ne différaient donc pas en principe de celles de maints pavillons hospitaliers traitant les troubles somatiques.

Quant au poids à accorder aux vues du requérant sur son hospitalisation, la Cour considère qu'il se trouvait encore à un âge où il est normal que le parent prenne une décision même contre le gré de son enfant. Aucun élément ne prouve la mauvaise foi de la mère. Celle-ci a décidé l'hospitalisation en suivant des conseils médicaux éclairés. Un enfant comme le requérant doit pouvoir être admis à l'hôpital à la demande du titulaire des droits parentaux, hypothèse qui n'est manifestement pas couverte par le paragraphe 1.

La Cour conclut que l'hospitalisation ne constituait pas une privation de liberté au sens de l'article 5 et relevait de l'exercice de l'autorité parentale.

La complexité de l'affaire explique que diverses opinions séparées se soient exprimées tant en ce qui concerne l'article 5-1 que l'article 5-4 dont l'applicabilité était admise par plusieurs juges. Les principaux extraits de ces opinions mettent en évidence les difficultés d'interprétation de l'article 5 lorsqu'il s'agit d'internement psychiatrique ou quasi psychiatrique, plus encore lorsque le problème est aggravé s'agissant d'un mineur victime d'un conflit parental.

*d) Opinion dissidente commune à MM. les juges Thór Vilhjálmsson, Pettiti, Russo, Spielman, De Meyer, Carrillo Salcedo et Valticos*

La majorité de la Cour a considéré que l'internement du requérant dans le pavillon psychiatrique pour enfants de l'hôpital public, entre le 26 septembre 1983 et le 30 mars 1984, ne constituait pas une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention, mais relevait de l'exercice par la mère du requérant du droit de garde dans l'intérêt de l'enfant. En conséquence, la Cour a décidé que l'article 5 ne s'applique pas et que, dès lors, il ne s'impose pas en l'espèce d'examiner la question de l'interprétation de la première phrase de l'article 5 § 1, ni celle de l'application éventuelle de l'article 5 à des privations de liberté résultant de l'action de particuliers.

Nous ne pouvons pas partager cette façon de voir, et à cet égard nous nous rallions à la conclusion de la Commission. En effet, nous pensons que les conditions particulières dans lesquelles le requérant a été admis à l'hôpital, placé contre son gré dans le pavillon psychiatrique, ainsi que la durée et les modalités d'application de l'internement, sont des critères importants pour déterminer si le requérant a été privé de sa liberté. Comme la Commission, nous tenons pour important qu'il s'agissait de l'internement pendant plusieurs mois, dans un pavillon psychiatrique, d'un garçon de douze ans qui n'était pas un

malade mental. Cela constituait, à notre avis, une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention (§ 108, 109 et 111 du rapport de la Commission).

*e) Opinion dissidente commune à MM. les juges Pettiti et de Meyer*

L'internement du requérant ne pouvait se fonder sur aucun des motifs qui auraient pu le justifier selon le paragraphe premier.

Il ne relevait pas de l'exercice normal de l'autorité parentale, ni de l'exercice normal de la psychiatrie : il constituait en réalité un abus de l'une et de l'autre.

Son internement, en de telles circonstances, dans un établissement de type psychiatrique ne différait pas beaucoup, par exemple, de ceux qu'on pratique pour régler des questions patrimoniales. Il était de la nature de ceux qui n'ont lieu que trop fréquemment à des fins autres que thérapeutiques.

*f) Opinion dissidente de M. le juge Pettiti*

En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, il est évident que celle-ci est engagée par référence même au droit interne.

En effet, le placement au départ, même suggéré par la mère ou le médecin de famille, est décidé par l'administration. Celle-ci justifiait sa décision par la nécessité d'une évaluation psychiatrique, mais une telle évaluation est normalement de courte durée. On ne trouvait pas, dans le dossier du gouvernement, la justification du maintien pendant plusieurs mois dans l'établissement après ladite évaluation. Pendant toute cette période, l'administration demeurait responsable.

Un tel type de responsabilité est d'ailleurs évoqué par les recommandations du Conseil de l'Europe en ce domaine, pour lesquelles le Danemark n'a formulé aucune réserve.

Certes, dans le cas d'espèce, les autorités nationales ont agi dans une intention sociale et au sein d'un excellent hôpital, mais en se fiant par trop à l'initiative de la mère, et en restant trop distancées dans le contrôle du maintien du séjour.

La Cour sans doute a relativisé sa décision au cas ponctuel, mais son analyse s'est située surtout au niveau de la justification de l'admission, alors que c'était la prolongation du séjour hospitalier qui était surtout en cause.

Dans un domaine aussi délicat que celui de l'internement psychiatrique, dans le cadre de la Convention européenne, notamment au titre de l'article 5, on doit marquer une vigilance sans défaut pour éviter les déviations des systèmes législatifs et des structures hospitalières. La première phrase du paragraphe 1 revêt une particulière importance pour l'ensemble de l'article.

Dans presque tous les pays du Conseil de l'Europe, et pour des raisons diverses, on est confronté aux difficultés du contrôle des internements. L'autorité judiciaire n'est pas toujours à même d'intervenir immédiatement en cas d'abus ou d'erreurs de diagnostic.

Or, en raison même de la vulnérabilité de ceux qui font l'objet de décision d'internement, la protection de l'article 5 doit jouer pleinement, plus encore que pour la détention de droit commun.

Dans le cas *Nielsen*, le mineur déjà victime d'un conflit parental ne pouvait qu'être très troublé par la cohabitation avec les autres mineurs du pavillon. De même le placement dit « volontaire », même pour les adultes, peut être aussi délicat que le placement dit « d'office » et doit être pleinement contrôlé.

La psychiatrie contemporaine a dû affronter des conflits de doctrine lorsque des Etats autres que ceux du Conseil de l'Europe ont pratiqué abusivement des privations de liberté à l'encontre de « ceux qui ne pensaient pas juste », et ceci sous couvert d'internements de type psychiatrique.

C'est le mérite de la Convention européenne de comporter un mécanisme de protection qui peut s'appliquer dans les cas de toute nature, des moins graves aux plus graves, et qui tient compte des progrès enregistrés dans l'un ou l'autre Etat dans le domaine législatif ou social.

La philosophie et la thématique de la Convention commandent que toute privation de liberté soit examinée avec une vigilance extrême afin de garantir chaque personne.

L'affaire *Nielsen* manifeste la difficulté d'assurer la protection des mineurs dans le cadre des conflits parentaux et dans le domaine des traitements thérapeutiques (toxicomanie, désordres psychotiques) ; et plus encore lorsqu'il y a entrecroisement de ces facteurs.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté diverses formules législatives et judiciaires pour résoudre ce type de conflits ; aucune ne donne pleinement satisfaction.

Différentes études sont en cours pour prévoir la représentation des mineurs dans différentes instances indépendamment, s'il y a lieu, de l'exercice de l'autorité parentale ; et pour mieux assurer l'intervention des avocats de l'enfant. La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en cours d'élaboration tient compte de ces aspects. Un colloque sur « Droit et droits des mineurs » est prévu par le Conseil de l'Europe les 24-26 novembre 1989.

La Cour européenne au cours de ces derniers mois a rendu des arrêts dans les affaires suivantes :

- *Schenck C. Suisse* (12 juill. 1988) régime des preuves en procédure pénale ;
- *Salabiaku C. France* (7 oct. 1988) procédure douanière ;
- *Woukam Moudefo C. France* (11 oct. 1988) règlement amiable ;
- *Norris C. Grande-Bretagne* (26 oct. 1988) législation sur les homosexuels ;
- *Martins Moreira C. Portugal* (26 oct. 1988) durée de la procédure.

La Cour va rendre prochainement ses arrêts dans les affaires *Brogan C. Royaume-Uni* (délai de garde à vue) et *Barbeira C. Espagne* (procès des terroristes catalans, art. 6) et au printemps 1989 dans l'affaire *Lamy C. Belgique* (non-communication du dossier de l'instruction art. 5 et 6). Nous les commenterons ultérieurement.

## 2. Arrêt du 7 octobre 1988 (Affaire *Salabiaku C. France*)

Le 7 octobre 1988, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt dans l'affaire *Salabiaku C. France*.

Cette décision mérite commentaire, puisqu'elle contient une analyse d'aspects importants du droit pénal douanier français et notamment de l'application à cette matière des principes consacrés par l'article 6 de la Convention.

De nationalité zaïroise, M. Salabiaku résidait à Paris avec sa famille. A la fin du mois de juillet 1978, M. Salabiaku se présentait au comptoir de la Compagnie aérienne Air Zaïre à l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle. L'un de ses parents, préposé à la compagnie, lui avait indiqué adresser un colis contenant des denrées alimentaires. Or, M. Salabiaku découvrait une malle, mais celle-ci ne portait mention ni de son nom ni de celui de l'expéditeur.

Le préposé de la Compagnie Air Zaïre attirait l'attention de M. Salabiaku sur le risque qu'il encourait en prenant possession d'un colis, laissant entendre que la malle pourrait renfermer des marchandises prohibées. Il lui conseillait donc de laisser cette malle sur place. M. Salabiaku, passant outre cette mise en garde, demandait l'aide de trois compatriotes rencontrés par hasard dans l'enceinte de l'aéroport pour l'aider à transporter le colis. Il téléphonait à son frère et lui fixait rendez-vous au terminal de la Porte Maillot, pour transporter ensuite ensemble le colis à leur domicile.

M. Salabiaku et ses trois aides passaient par le « filtre vert » réservé aux voyageurs n'ayant aucune déclaration en douane à effectuer.

Alors qu'ils s'apprétaient à monter dans l'autobus assurant la navette vers le terminal, les quatre personnes étaient appréhendées par les agents des douanes. La malle était fouillée et, sous les denrées alimentaires, était dissimulée dans une cache aménagée une quantité de 10 kg de cannabis en graines et en herbe. M. Salabiaku mettait immédiatement hors de cause ses trois compatriotes qui recouvraient instantanément leur liberté. Son frère était appréhendé Porte Maillot.

M. Salabiaku expliquait les circonstances dans lesquelles il avait pris possession de cette malle et affirmait qu'il ignorait totalement que celle-ci pût contenir des marchandises prohibées.

Deux jours après, la logeuse des frères Salabiaku était avisée par la Compagnie Air Zaïre qu'un colis leur étant destiné était parvenu à Paris, après avoir par erreur été aigüillé vers Bruxelles. Ce colis, ouvert par le juge d'instruction, ne renfermait que des denrées alimentaires.

M. Salabiaku et son frère étaient remis en liberté mais étaient inculpés d'une part, du délit d'importation illicite de stupéfiants et d'autre part, du délit douanier d'importation en contrebande de marchandises prohibées.

Reenvoyés devant le tribunal de Bobigny avec son frère et un certain M. K., M. Salabiaku était condamné le 27 mars 1981 pour les infractions qui lui étaient reprochées alors que les deux autres co-incepés étaient relaxés au bénéfice du doute.

Le jugement de la 16<sup>e</sup> chambre correctionnelle indique que la mauvaise foi de M. Salabiaku était établie par le fait qu'il n'avait manifesté aucune surprise lorsque les douaniers ont extrait de la malle saisie des denrées alimentaires qui ne correspondaient en aucune manière à celles dont on lui avait annoncé l'expédition et qui étaient bien contenues dans le second colis détourné vers Bruxelles.

Le jugement exposait que l'existence de ce second colis ne pouvait « dissiper les présomptions qui sont suffisamment graves, précises et concordantes pour entrer en voie de condamnation ».

M. Salabiaku se voyait infliger la peine de deux années d'emprisonnement et l'interdiction définitive du territoire, outre, en répression de l'infraction douanière, une amende de 100 000 F à verser à l'Administration, en sa qualité de partie civile.

Le 9 février 1982, la 10<sup>e</sup> chambre de la Cour d'appel de Paris infirmait ce jugement en prononçant la relaxe de M. Salabiaku sur l'infraction d'importation illicite de stupéfiants, en exposant qu'il y avait à tout le moins un doute qui devait lui profiter. En revanche, la Cour confirmait la condamnation de première instance sur l'infraction douanière.

La Cour a retenu que l'infraction d'importation en contrebande de marchandises prohibées est imputable à toute personne qui a détenu une marchandise qu'elle a introduite en France sans déclaration. La culpabilité est présumée du fait de cette détention sauf à l'infacteur à établir un cas précis de force majeure exonératoire.

M. Salabiaku avait détenu la malle contenant les stupéfiants et s'en était déclaré propriétaire malgré les avertissements que lui avait prodigués l'agent de la Compagnie Air Zaïre.

L'absence de vérification du contenu de la malle et la détention de celle-ci constituent aux yeux de la Cour les éléments constitutifs de l'infraction prévue et réprimée par le code des douanes.

M. Salabiaku se pourvut en cassation, invoquant notamment l'article 6 paragraphes 1 et 2 de la Convention dont la violation lui paraissait établie en ce que l'article 392 § 1 du code des douanes établit au bénéfice de l'Administration une présomption « quasi irréfragable » incompatible avec la notion de procès équitable et le principe de la présomption d'innocence.

Par arrêt en date du 21 février 1983, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en indiquant que l'adhésion de la France à la Convention européenne n'avait pas emporté abrogation de l'article 392 § 1 du code des douanes ; que la Cour avait fait une exacte appréciation de ce texte en disant pour droit l'infraction établie du fait de la détention de marchandises prohibées alors que M. Salabiaku n'avait pas rapporté la preuve d'un cas de force majeure.

La condamnation ainsi prononcée résulte d'une combinaison des articles 414 et 392 § 1 du code des douanes qui édictent que « le détenteur est réputé responsable de la fraude » en l'occurrence « l'importation en contrebande de marchandises prohibées » (art. 414). A la lettre, ce texte édicte une présomption irréfragable à la charge de celui qui détient la marchandise prohibée.

La Cour de cassation pourtant, dans un arrêt remarqué (*Abadie*, 11 oct. 1972, *Bull. crim.* n° 280, p. 723) avait amorcé une atténuation de l'effet de la présomption en admettant une possibilité non seulement d'exonération en cas de force majeure ou de nécessité mais encore en reconnaissant une compétence souveraine des juges du fond d'appréciation des éléments soumis au débat contradictoire.

C'est sans doute ce mouvement jurisprudentiel qui a incité le législateur à abroger, par la loi du 5 juillet 1987, le paragraphe 2 de l'article 369 du code des douanes qui interdisait aux tribunaux de « relaxer les contrevenants pour défaut d'intention ».

Bien entendu, ce texte n'était pas applicable *ratione temporis* à l'affaire de M. Salabiaku.

Le rapport de la Commission concluait à l'absence de violation de l'article 6 paragraphes 1 et 2 de la Convention. L'applicabilité de l'article 6 n'était pas discutée mais la Cour a pris soin de dire que « les dispositions répressives du droit douanier français relèvent de la "matière pénale" au sens de l'article 6 de la Convention ». Cette affirmation ne doit pas étonner car elle se situe dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour (cf. arrêt *Lutz* 25 août 1987, Série A, n° 123 A et la Chronique dans cette *Revue*).

La Cour observe que les dispositions pertinentes du droit interne confèrent à la procédure de poursuite et à la répression des infractions un caractère qui fait appartenir le droit douanier, conçu comme un droit pénal spécial, à la matière pénale. Cela est, quand bien même les sanctions fiscales ont un caractère indemnitaire, parce que la loi prévoit des peines d'emprisonnement et que le ministère public est en charge des poursuites et même de l'application des sanctions fiscales à défaut de l'Administration des douanes « accessoirement à l'action publique » pour reprendre les termes de l'article 343 du code des douanes.

Entrant dans l'examen du fond, la Cour énonce le principe selon lequel la Convention n'a pas entendu prohiber de manière absolue l'édition de présomption.

Cependant, la Cour rappelle que l'interprétation utile de l'article 6 de la Convention impose aux Etats l'obligation de respecter le principe de la prééminence du droit — souvent mis en exergue par la Cour et analysé avec vigueur dans la célèbre affaire *Sunday Times* (29 avr. 1979, Série A, n° 30) — principe qui contraint les Etats à ne pas dépasser certaines limites : il est clair que le recours systématique et abusif à la notion de présomption de fait ou de droit viderait de tout son sens le principe du respect de la présomption d'innocence posé par le paragraphe 2 de l'article 6 qui est un complément de la garantie de l'indépendance et de l'impartialité édictée par le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article.

L'article 6 paragraphe 2 ne sera respecté que si l'Etat insère la présomption dans des limites telles qu'elles prennent en compte la gravité de l'enjeu et préservent les droits de la défense.

Appliquée à l'espèce, cette méthodologie revient à poser la question de savoir si la détention par M. Salabiaku de marchandises prohibées — constat objectif — faisant du requérant le « réputé responsable de la fraude » permet de lui imputer une culpabilité sans qu'il y ait là un glissement entre deux situations qui poseraient question au regard de

l'article 6 paragraphe 2, si le passage de la « responsabilité pénale » à la culpabilité était automatique et, en tout cas, privait le requérant de tous moyens de défense.

La Cour observe que la pratique jurisprudentielle a ouvert un espace aux droits de la défense en reconnaissant aux juges du fond une compétence d'appréciation souveraine des éléments de conviction soumis au débat contradictoire (arrêt *Abadie* préc.).

Le représentant de la France a plaidé que « le doute ... peut jouer en faveur de l'accusé même sur le terrain d'une infraction matérielle » ce qui interdit de qualifier la présomption de responsabilité pénale du détenteur comme étant irréfragable sur le terrain de la culpabilité. La loi du 8 juillet 1987 va d'ailleurs indiscutablement dans ce sens.

La Cour examine la motivation des décisions rendues par la 16<sup>e</sup> chambre du tribunal de Bobigny et par la 10<sup>e</sup> chambre de la Cour d'appel de Paris pour constater qu'elles n'ont pas recouru de manière automatique à la présomption édictée par l'article 392 § 1.

Mieux même, cette motivation démontre que les juges ont cherché à établir un élément intentionnel dans la détention de stupéfiants par M. Salabiaku alors même que cela était juridiquement indifférent pour entrer en voie de condamnation.

Cet arrêt illustre à nouveau le rôle de la Cour : il n'est pas question pour elle d'apprécier *in abstracto* la compatibilité d'une norme interne avec les principes imposés par la Convention ; la Cour n'est pas une juridiction de règlement. Elle se borne à vérifier si l'application de la loi dans une espèce donnée par les juridictions internes a été soucieuse des finalités portées par la Convention. Concernant les présomptions, il revient à la Cour de relever que leur utilisation ne vide point de tout contenu le principe de la prééminence du droit. Cet arrêt se place dans la lignée de l'arrêt *Bouamar* (29 févr. 1988, Série A, n° 129 et la Chronique dans cette *Revue*).

Ayant conclu à l'absence de violation de l'article 6 paragraphe 2, la Cour, adoptant les mêmes motifs, a conclu à la conformité des décisions judiciaires françaises à l'article 6 paragraphe 1.

La portée de l'arrêt *Salabiaku* n'est pas négligeable dans la pratique mais c'est son apport théorique que l'on voudrait souligner. Il contribue à une analyse du contenu du principe de la présomption d'innocence. Quelques controverses médiatisées récemment en France ont donné de ce principe une vision faussée : ce serait en quelque sorte une partie du statut de l'inculpé effectif pour les uns, au contraire, toujours bafoué pour les autres.

Cette manière d'appréhender la question nous paraît critiquable. Le principe de la présomption d'innocence a d'une part pour vocation de protéger la réputation de l'inculpé et, d'autre part, de placer le prévenu dans une situation processuelle telle que la preuve de sa culpabilité doit être administrée dans le respect de toutes les garanties posées par l'article 6 de la Convention. On retrouve ici la problématique soulevée par l'arrêt *Sunday Times* (précité) qui arbitrait entre l'exercice du droit d'information et la protection de la réputation d'autrui et de la sérénité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. La présomption d'innocence doit être respectée par ceux qui ont en charge l'information du public — et ce n'est qu'un aspect de la question — alors même que c'est pratiquement sur ce seul terrain que le débat est porté. La présomption d'innocence est aussi et peut-être surtout la source de l'obligation faite aux juridictions de respecter le principe du procès équitable et de la prééminence du droit.

## II. — DROIT COMMUNAUTAIRE

J.-C. BONICHOT

*Maître des Requêtes au Conseil d'Etat*

*Référéndaire à la Cour de justice des Communautés européennes*

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de cette chronique dans ce numéro. Ils trouveront celle-ci dans un prochain numéro.

## E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

### « VICTIMES MIEUX AIDEES, MIEUX INDEMNISEES : DES PERSPECTIVES NOUVELLES »\*

Anne d'HAUTEVILLE

*Maitre de Conférence à l'Université de Montpellier*

*Vice-présidente de l'Institut national d'aide aux victimes et de Médiation (INAVEM)*

Un nouvel élan vient d'être donné par le ministère de la Justice à l'effort d'amélioration de la situation des victimes de la criminalité. La politique de protection des victimes, mise en oeuvre dès 1982 par M. Badinter, poursuivie par M. Chalandon son successeur, est reprise avec volonté nouvelle de réforme par l'actuel Garde des Sceaux M. Pierre Arpaillange.

Cette politique comprend deux volets complémentaires : réformes législatives pour améliorer l'indemnisation des victimes, et création des structures d'accueil pour développer l'aide et l'assistance.

On connaît l'évolution législative du droit des victimes marquée par trois lois importantes :

— La loi du 8 juillet 1983 pour les victimes de toutes délinquances, qui a renforcé la position de la partie civile dans le procès pénal et qui a rendu effective l'indemnisation par l'Etat en cas de carence du responsable mais qui a maintenu le principe d'un plafonnement de l'indemnité de l'Etat traduisant ainsi l'idée de solidarité mais rejetant celle d'une responsabilité de l'Etat.

— La loi du 5 juillet 1985 pour les victimes de la délinquance routière qui a imposé aux assureurs et au Fonds de garantie automobile l'obligation d'indemniser intégralement et rapidement ces victimes.

— Enfin la loi du 9 septembre 1986 qui a affirmé le principe de la réparation intégrale des préjudices corporels des victimes d'actes de terrorisme et qui a créé un Fonds de garantie attentats sur le modèle du Fonds de garantie automobile.

Ces dispositifs législatifs d'indemnisation par la collectivité (Etat ou Assurance) ont créé des disparités entre les victimes qui paraissent choquantes. Il est en effet injuste que pour certains l'indemnisation soit plafonnée alors que pour d'autres elle est intégrale. L'acte qui a créé le dommage est dans tous les cas un acte de délinquance, et les victimes ne choisissent ni de devenir victimes, ni le responsable de leurs dommages.

Le deuxième volet de la politique du ministère de la Justice a permis d'apporter une aide psychologique, morale, sociale aux victimes de la délinquance en encourageant la création

\* Compte rendu de la Journée de travail organisée par le ministère de la Justice, le 7 décembre 1988 sous la haute présidence de M. Pierre Arpaillange, Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

des structures d'accueil, d'information et d'aide aux victimes<sup>1</sup>, en développant une politique de partenariat entre la société civile et l'Administration tant au niveau de l'Etat qu'aux niveaux de la région, du département ou de la commune.

Des études, bien que trop rares ou trop ponctuelles<sup>2</sup>, ont permis de mieux déceler les besoins ressentis par les victimes et de noter les difficultés rencontrées notamment avec la justice. Les chiffres malgré leur caractère approximatif sont révélateurs des incapacités du système de droit commun à indemniser effectivement et intégralement les victimes. S'étant constituées parties civiles, seulement 12 % des victimes obtiennent une réparation dans l'année qui suit le procès pénal, et 6 % une réparation intégrale. 20 % des victimes, informées de leurs droits, font une demande d'indemnisation à l'Etat.

La table ronde réunie par le ministère de la Justice, à laquelle ont participé des juristes, des médecins psychologues, des représentants des associations et bureaux d'aide aux victimes, de l'INAVEM, des services d'urgences (SAMU, pompiers, etc.) des avocats, des magistrats, les responsables des Fonds de garantie automobile et attentats, des représentants des compagnies de transport Air France et SNCF, et des représentants des différents ministères concernés a ainsi dressé le bilan des actions menées depuis 1982 et des améliorations à envisager pour mieux aider et pour mieux indemniser les victimes.

### 1. Des victimes mieux aidées : les propositions nouvelles

Il apparaît nécessaire d'amplifier le mouvement associatif d'aide aux victimes : un tiers du territoire français ne possède pas de structure d'accueil indépendante des tribunaux.

Le ministère de la Justice a consacré en 1988 5,750 MF à l'aide aux victimes. En 1989, ce budget particulier sera augmenté de 12 % afin de favoriser la création de nouveaux services dans les départements qui en seront encore dépourvus.

Les services d'aide aux victimes doivent servir de plaque tournante entre les différents services concernés, police, justice, santé, divers services sociaux, et faire jouer tous les relais vers la société civile afin de traduire dans la réalité le concept de solidarité. L'objectif est de briser le processus de marginalisation créé ou amplifié par la victimisation. Il faut lutter contre l'exclusion, l'isolement dont souffrent les victimes de la criminalité. Il faut développer le civisme, la solidarité dans la rue, dans le quartier, sur le lieu de travail. Un effort d'information, de sensibilisation doit être mené en ce sens auprès de l'opinion publique.

Il faut développer les recherches en victimologie, discipline encore nouvelle en France. Les études menées sont insuffisantes. C'est pourquoi, le ministère de la Justice participe à l'élaboration d'une enquête internationale de victimisation dont il finance le volet français. Cette enquête sera réalisée en janvier 1989 et permettra une comparaison internationale aussi bien des infractions subies par les victimes que des besoins qu'elles expriment.

1. 120 structures d'accueil existent aujourd'hui : deux tiers sous forme associative, un tiers sont des bureaux municipaux. Leur financement est assuré par une subvention du ministère de la Justice, relayée par des subventions locales. Une étude portant sur l'activité des 77 services montre qu'en 1985 et 1987 le nombre des victimes reçues a doublé en passant de 15 000 à 30 000 victimes. 630 personnes sont employées à cette tâche d'accueil, d'écoute, d'information (dont 500 bénévoles, et 150 permanents salariés à temps partiel ou à temps complet). Ces personnes sont des juristes, ou des psychologues ou des travailleurs sociaux. La plupart des associations ou bureaux municipaux d'aide aux victimes ont adhéré à l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation — INAVEM — (7, rue du Jura, 75013 Paris) organe d'information et de liaison sur le plan national et sur le plan international. Il existe un projet de création d'une Association européenne d'aide aux victimes fédérant les organisations nationales.

2. Enquêtes du CESDIP — ministère de la Justice. Enquête menée auprès du Tribunal de Nanterre en 1986.

Certaines universités développent une réflexion en cette matière en proposant des séminaires de recherche et en organisant des colloques (cf. activités de l'équipe de recherche sur la politique criminelle, ERPC, de la Faculté de Montpellier).

Une formation spécifique de victimologie (formation initiale et formation continue) doit être apportée à tous ceux qui, par leur profession, se trouvent quotidiennement en charge des victimes : policiers et gendarmes, sapeurs-pompiers, médecins et infirmiers, avocats, magistrats. Ils doivent être préparés à cette rencontre souvent difficile avec les victimes, leurs familles, préparés à affronter les difficultés particulières qu'implique la situation (panique, attroupements, urgence des secours...). Un guide d'intervention auprès des victimes serait ici de la plus grande utilité.

Dans le cadre de cette exigence de formation, il faut souligner auprès des médecins, des responsables hospitaliers, l'importance du certificat médical initial. La victime devrait pouvoir se faire assister gratuitement par son médecin traitant ; ceci n'est possible aujourd'hui que pour les accidents de la circulation.

Il faut aller plus loin dans l'organisation des secours et dans la formation des personnes lorsqu'une catastrophe (ferroviaire, aérienne, naturelle ou autre) se réalise. Devant l'ampleur des dommages, devant le nombre des victimes, la simple coordination entre les services compétents est apparue, à l'expérience des derniers événements, insuffisante.

L'idée formulée par l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) de créer un Groupe rapide d'aide aux victimes (G.R.A.V.) a été trouvée intéressante par le Garde des Sceaux.

A l'exemple des pompiers bénévoles présents dans les plus brefs délais sur le terrain à l'appel de la sirène, une équipe de médecins, avocats, travailleurs sociaux, etc. pourrait apporter en sus et avec les services traditionnels une aide efficace et immédiate aux victimes : rassurer les victimes et leurs familles sur leurs droits à l'indemnisation, les renseigner, aider aux premières démarches et à la constitution des preuves du préjudice, venir en aide aux victimes indirectes, apporter des secours d'urgence (vêtements, argent, titre de transport...) seraient ainsi de la compétence du G.R.A.V.

## 2. Des victimes mieux indemnisées : les projets de réforme

La comparaison des dispositifs d'indemnisation des différentes catégories de victimes fait clairement apparaître l'injustice subie par les victimes de la délinquance « ordinaire » dépendantes de la solvabilité du responsable de leur dommage, et en cas de carence de celui-ci ne pouvant obtenir qu'une indemnité plafonnée aujourd'hui à 400 000 F. Ce constat m'a conduit à proposer à la table ronde l'idée de dissocier les problèmes de responsabilité des problèmes d'indemnisation. Cette dissociation existe déjà dans notre droit avec le mécanisme d'assurance de responsabilité. Cette assurance de dette est peu à peu devenue une garantie d'indemnisation pour les victimes. La victime d'un accident de la circulation a ainsi plus de droits vis-à-vis de l'assureur du véhicule impliqué que le conducteur assuré (franchises, réduction de l'indemnité sont par exemple inopposables aux victimes. L'assureur doit verser plus aux victimes qu'il ne doit réellement à son assuré).

Par le mécanisme de l'assurance obligatoire, la garantie d'une indemnisation intégrale est ainsi obtenue de la collectivité. Il en est de même indirectement pour les victimes d'attentats puisque le Fonds d'indemnisation est financé par une taxe modique prélevée sur tous les contrats d'assurance de biens.

Cette garantie devrait être étendue aux victimes de la délinquance et pourrait être mise en oeuvre avec la participation du Fond de garantie attentat qui se déclare prêt à voir sa compétence étendue à la gestion des dossiers et à l'indemnisation des victimes d'un délinquant inconnu ou insolvable.

L'obligation de réparation du responsable ne doit pas être négligée pour autant. Identifié et condamné à indemniser sa victime, le délinquant doit participer à la mesure de ses possibilités à cette indemnisation. Il faut trouver alors un équilibre entre cette exigence de justice qui doit conduire en outre le délinquant à prendre conscience de la gravité de son acte et des dommages créés, et l'objectif de réinsertion sociale, condition d'une réduction du taux de récidive. L'idée d'une peine réparatrice, mise en oeuvre au profit de la collectivité dans le travail d'intérêt général, mériterait d'être creusée.

Les mesures de contrôle judiciaire, les décisions de sursis dit « socio-éducatif » ou l'ajournement du prononcé de la peine devraient être multipliés lorsque « le dommage causé est en voie d'être réparé compte tenu des ressources du prévenu » (loi du 11 juill. 1975). Certes cela suppose un certain changement d'état d'esprit chez le juge répressif qui devrait privilégier toute décision favorable, à l'indemnisation de la victime au détriment parfois du « sacro-saint » ordre public.

Dans son discours de clôture de cette journée du 7 décembre 1988, le Garde des Sceaux, M. Arpaillange, a affirmé que les analyses et les propositions de la table ronde rejoignaient ses préoccupations. Sa conclusion est sans ambiguïté sur la volonté de réforme en faveur des victimes : « Toute victime gravement atteinte dans son intégrité physique ou mentale mérite une véritable réparation que l'auteur soit connu ou inconnu, solvable ou non, les inégalités actuelles sont mal comprises, mal acceptées, difficiles à justifier. C'est pourquoi j'ai d'ores et déjà engagé la réflexion sur la préparation d'une nouvelle loi qui aura un triple objectif :

- offrir une réparation plus équitable à *toutes* les victimes de préjudice corporel grave,
- simplifier les procédures et les rendre plus rapides en essayant d'instaurer un dispositif unique,
- enfin, renforcer encore les droits des parties civiles dans le cadre de la procédure pénale.

Tout magistrat devrait, en permanence, à tous stades de la procédure, être aussi attentif à la protection des intérêts de la victime qu'à l'établissement de la preuve de la culpabilité de l'auteur des faits. La France, vous le savez, a été en 1985, l'un des trois pays à se battre aux Nations Unies pour obtenir une " déclaration sur les droits des victimes ".

Nous devons, maintenant, nous battre pour qu'en 1990, lors du prochain congrès, nos réalisations apparaissent comme véritablement exemplaires de ces droits, alors, peut-être, la douleur des victimes et de leurs proches aura été réduite autant que faire se pouvait ».

## F. — CHRONIQUE DE POLICE

### UNE ÉVOLUTION MARQUANTE DANS LA PRÉVENTION

Michel MARCUS

*Magistrat*

Un décret du 28 octobre 1988 a créé une nouvelle structure ayant vocation à s'occuper du développement social dans les villes.

Le Conseil national des villes regroupe le Conseil national de prévention de la délinquance ainsi que la Commission nationale de développement social des quartiers. Ceci est la marque d'une volonté de globalisation des politiques menées dans différents secteurs, et partant d'un degré supplémentaire dans la politique de prévention. Notons que les conseils communaux et départementaux de prévention de la délinquance ne disparaissent point. Nous publions le rapport introductif à l'installation du Conseil national des villes.

Au cours des dernières décennies, les villes ont vécu les mutations économiques et sociales de manière brutale et souvent chaotique... Destruction et reconstruction des années 60 avec l'apparition des « grands ensembles » et du périurbain pavillonnaire. Crise économique des années 75-80 avec « le retour vers les centres », effondrement de la vie sociale dans les quartiers dégradés et les bassins d'emplois sinistrés, naissance de la « ville à deux vitesses », persistance des situations de sous-développement dans les villes de nos départements d'Outre-Mer. Insalubrité des bidonvilles à Fort-de-France, Pointre-à-Pitre, Cayenne, Saint-Denis de la Réunion, Saint-Pierre..., insalubrité du centre de Thio, problèmes de la cité-dortoir à l'entrée de Nouméa. Que feront la France et l'Europe face aux terribles misères urbaines en Afrique, en Amérique latine... A la fin de ce siècle, le tiers monde aura 93 villes de plus de 5 millions d'habitants, le monde riche 13 seulement. Enjeu national, européen, planétaire... Les villes sont le lieu de toutes les politiques démographiques, sociales, culturelles, économiques.

Au cours de la période très contrastée des quarante dernières années, la France a mené une action parfois vigoureuse marquée d'un réel souci de planification, de maîtrise des évolutions urbaines. Malgré la puissance et la rapidité de la croissance des années « glorieuses », les retards d'un pays resté très rural n'ont pas permis d'accueillir la nouvelle génération, la vague d'immigration de l'après-guerre dans des conditions stables et sûres. La ville que nous avons créée avec nos richesses d'hier est devenue la ville que nous devons reconquérir dans la contrainte financière d'aujourd'hui... Paradoxe et contradiction qui illustrent bien notre temps.

La décentralisation conduite par P. Mauroy a permis de retrouver une capacité de maîtriser de façon concertée l'anarchie du développement des villes. Celles-ci ont en leur possession beaucoup des atouts de leur développement et donc du bien-être de leurs habi-

tants. Le dialogue des élus et de l'Etat a pu se développer à travers de nouvelles procédures contractuelles, politique de développement social des quartiers, missions locales pour l'insertion des jeunes, conseils communaux de prévention de la délinquance. De nouveaux acteurs occupent la scène de la ville : des policiers, juges, éducateurs, enseignants, acteurs socio-économiques. Des créateurs aussi qui veulent, comme Banlieues 89, porter dans les quartiers exclus l'architecture et toutes les formes de l'art pour réunir les éléments d'un monde trop éclaté. Ils ont tous accepté de travailler ensemble. Des acteurs plus anciens ont accepté de reconsidérer leurs missions.

Sept ans après le lancement de ce mouvement irréversible, il est temps de sortir d'une période d'apprentissage, d'expérimentation pour aborder une nouvelle étape, un nouveau septennat... la fin de ce siècle, sans se dissimuler les difficultés.

Nous n'avons pas su faire progresser les solidarités locales par l'intercommunal, les politiques d'agglomérations, les réformes fiscales et les politiques de localisation d'attribution des logements. Les politiques sectorielles de l'Etat deviennent impuissantes à accompagner le pluralisme nécessaire des interventions. Un appel est ainsi fait à poursuivre les réformes dans l'esprit d'une décentralisation ainsi affirmée et complétée par ailleurs.

La politique des quartiers, dont un récent rapport commandé au Plan donne un jugement positif, n'a pas toujours su échapper à des procédures très longues décourageant les acteurs urbains, les confinant dans un certain isolement. Les acquis restent très fragiles.

Plus que jamais, nos villes reflètent et amplifient les disparités sociales, économiques et culturelles. Les techniques se diffusent mais la science se concentre en des lieux privilégiés, l'information se multiplie, mais son contenu se fait plus pauvre, la communication nerveuse la ville mais dessine des zones mortes, la formation, elle-même, reste la richesse la plus mal partagée. Plusieurs mondes coexistent. Plusieurs villes existent en une seule, autant de parcours, de fonctions sociales différentes à prendre en considération dans la définition d'une politique urbaine. La délinquance, la drogue, le suicide, l'illétrisme... sont des portes d'entrée dans cette réalité. Ces phénomènes sont de terribles révélateurs des écarts entre « toutes ces villes ». La ville n'est pas réductible à des logements gérés par le social, ce qui a donné naissance aux grands ensembles. Elle est avant tout rassemblement d'individus, de familles liés par un lien social, culturel, économique.

C'est cette conviction qu'il faut faire partager et qui doit plus que jamais déterminer les principes de notre action.

## I. — LA DEMOCRATIE URBAINE

### 1. *Rassembler les conditions d'une véritable citoyenneté urbaine*

Les dernières élections confirment que dans les villes, et plus encore dans leurs quartiers dégradés, le décalage s'accroît entre la classe politique et la population. Rejet virulent marqué par un vote extrémiste ou indifférence massive caractérisent cette lente dégradation.

Faire l'effort de passer d'une citoyenneté engendrée par le rural à une citoyenneté s'exerçant dans la ville est une urgence. Les éléments d'une nouvelle citoyenneté sont à redécouvrir, vraisemblablement sous des peines à peine esquissées jusqu'ici. Imaginer des équipements et des formes d'action collectives où l'individu ne se sent pas sacrifié. Susciter des structures où l'aventure individuelle bénéficie librement de la rencontre avec d'autres. Certains rassemblements d'habitants autour de projets concrets d'amélioration de la vie quotidienne, le foisonnement associatif extrêmement riche, la réussite de certaines commissions extra-municipales, des conseils municipaux d'enfants, la participation à des actions d'aide au tiers-monde, les échanges entre habitants de villes et de quartiers en France, en Europe, ouvrent les voies de cette recherche si nécessaire.

Il nous faudra plus largement permettre à des acteurs nouveaux de débattre de la ville et de participer aux prises de décisions : rôle des entreprises, des constructeurs, rôle des immigrés. Renouveler le débat jamais clos sur l'égalité d'accès aux équipements publics (l'école en particulier), imaginer de nouveaux lieux de débat, proposer la maîtrise de circuits d'information donneront les premiers contenus de cette citoyenneté.

## 2. Assurer les solidarités urbaines

— Solidarité entre les habitants. Le lien social et la citoyenneté ne peuvent se satisfaire de l'exclusion des handicapés physiques, des personnes âgées, des nomades, des fous, des toxicomanes. Etre immigré, être pauvre ne doit plus signifier l'exclusion. Le logement des jeunes, des vieillards ne se réduit pas à quelques résidences, si bien faites soient-elles. Comment faire en sorte que l'expérience et le savoir du retraité soient utilisés pour les jeunes ? Comment aider les jeunes à trouver leur place dans la ville et dans la société ?

— Solidarité entre les quartiers, entre les villes. Une ville ne créera pas un processus de développement économique sain et durable, si elle néglige ou ignore ses quartiers défavorisés. De même qu'une ville ne peut prospérer au milieu d'une agglomération ou d'un réseau de villes qui se paupérise. Politiques sociales et économiques se lient dans la ville. Les disparités fiscales sont une entrave au nécessaire développement de ces solidarités.

— Solidarité avec les villes de l'Outre-Mer, de l'Afrique toute proche. Accueillir les immigrés nous donne le devoir de l'intégration et nous fait l'obligation de la fraternité. Imaginer des programmes de développement conjoints, des transferts de techniques, des formations communes, utiliser des techniques mises au point dans ces pays, doivent remplir les programmes de jumelage.

## II. — UNE POLITIQUE DE PARTENARIAT, DE PROJETS ET DE DIALOGUE

Le plein exercice d'une démocratie urbaine suppose un développement du dialogue autour de projets partagés et soutenus par une multitude de partenaires.

1. *Le contrat est à la base du dialogue entre la ville et l'Etat.* Ceci exige des libres consentements, une capacité à s'engager, un relevé significatif de l'inexécution du contrat. Apprendre à définir ses priorités, à mesurer ses moyens, à évaluer l'impact de son action est nécessaire. La contractualisation trop partielle actuellement pratiquée aboutit trop souvent au « cavalier seul » de celui qui reçoit la subvention. Le partenariat doit demeurer jusqu'au bout du projet. Le recours à la forme juridique du groupement d'intérêt public pourrait nous obliger à cette collaboration.

2. *Le dialogue nécessite l'instauration de l'Etat comme partenaire.* Ceci demande une pressante commande de l'autorité politique pour une meilleure articulation des services centraux et extérieurs de l'Etat autour des préfets. Satisfaire à cette exigence peut entraîner aussi des changements de fonction de la part des services publics, par une meilleure prise en compte des demandes sociales. Cela signifie également que les ministères s'ouvrent davantage au dialogue sur leurs politiques de construction, de gestion de leurs partenaires fonciers, de déploiement du personnel ou de gestion de certains équipements.

3. *Le dialogue c'est la nécessité de volontés et de projets locaux* de développement autour des élus avec tous les responsables socio-économiques, avec les habitants : « il faut faire vivre la décentralisation ». Ceci exige que soient gagnés progressivement des espaces de liberté et de participation par les habitants au travers de projets de développements culturels, économiques, urbanistiques. Ceci entraîne également que les agents privés du développement de la ville se voient reconnus dans la phase d'élaboration des projets et associés à

leurs réalisations. Ceci pose enfin le problème des « accords » au niveau des agglomérations, des bassins d'habitat et d'emploi.

*4. Le dialogue c'est aussi professionnaliser les acteurs de la ville* pour mieux les reconnaître, les identifier. Des savoir-faire ont été accumulés. Mis ensemble, ils commencent à dessiner les contours d'une intelligence nouvelle de la ville. Théoriser, capitaliser pour mieux transmettre est une ardente obligation. Assurer des cursus professionnels d'un nouveau type, transformer des formations existantes vont de pair. Un commun effort national de vulgarisation est à faire pour mobiliser un vaste réseau d'acteurs.

*5. Le dialogue c'est encore et surtout savoir communiquer.* Rompre avec la grisaille du discours sociologisant ou trop technique de l'urbanisme. Donner corps à un discours sur la ville et surtout aux discours de la ville grâce à l'alliance de nombreuses compétences et à la démocratisation des outils de cette communication.

### III. — LES INSTRUMENTS DE LA POLITIQUE

L'importante consultation des élus et des professionnels menée ces dernières semaines aboutit à des conclusions rapidement opératoires. Trois idées-force sous-tendent la réflexion : une politique partenariale, une organisation horizontale de l'Etat tant au niveau national qu'au niveau local, une délégation interministérielle forte qui soit une administration de mission.

*1. Le conseil national des villes et du développement social urbain* reprend les attributions antérieures du Conseil national de prévention de la délinquance et celles de la Commission nationale pour le développement social des quartiers. Il contribue à la réflexion sur les problèmes généraux de solidarité en ville, dans les agglomérations et entre les villes elles-mêmes.

Le nouveau conseil est présidé par le Premier ministre, assisté de deux vice-présidents choisis parmi les maires, composé des principaux partenaires que sont les élus, l'Etat et les principales institutions publiques et privées qui interviennent sur la ville. Cette commission est la grande instance qui regroupe tous les organismes socio-professionnels, les acteurs ; elle apporte une contribution essentielle à la définition et au suivi de la politique.

*2. Le comité interministériel pour les villes et le développement social urbain*, présidé par le Premier ministre, est composé des différents ministères dont l'action concourt à l'amélioration de la vie en ville. Il décide des actions de l'Etat et met en place les financements nécessaires à la conduite de sa politique. Il statue notamment sur les conditions d'emploi des crédits du Fonds social urbain, et constitue ainsi un instrument de décision efficace pour la nouvelle politique de l'Etat.

*3. La délégation interministérielle à la ville et au développement social urbain* est l'exécutif unique de l'ensemble du dispositif. Elle rassemble des équipes jusque-là dispersées, équipes des commissions des quartiers, de prévention de la délinquance, du secrétariat du Comité interministériel pour les villes. Elle mobilise les réseaux d'intervenants, et peut s'associer à eux pour des actions au sein de groupements d'intérêts publics. Elle anime les travaux du Conseil national et prépare les délibérations du Comité interministériel pour les villes et le développement social urbain et veille à l'exécution de ses décisions. Ce sont les ministères compétents et gestionnaires des crédits correspondants qui instruisent les dossiers soumis au Comité.

La Délégation anime et coordonne les actions et les procédures des administrations concernées dans le cadre des politiques arrêtées par le Comité interministériel pour les

villes. Le délégué réunit régulièrement les directeurs des principales administrations centrales concernées, chargées d'assurer avec lui la préparation et le suivi des délibérations du comité. La Délégation met en oeuvre des programmes d'information, de communication, d'évaluation et de coopération internationale.

#### 4. Les instruments financiers

Le Fonds social urbain (F.S.U.) constituera, par sa polyvalence d'emploi, une contribution essentielle, souvent indispensable à l'élaboration de programmes d'actions cohérents, nationaux ou locaux. Il vient de bénéficier cette année d'un complément de 150 MF portant la dotation 1988 à 230 MF et 261 MF en 1989. Cette dotation devrait atteindre 430 MF en 1990.

La cohérence des différentes dotations budgétaires de l'Etat concourant à la politique urbaine sera renforcée. Une enveloppe financière *ad hoc* spécifiant les contributions de chaque ministère sera définie chaque année lors de la préparation du budget de la nation. Cette enveloppe comportera — outre les crédits spécifiques du Fonds social urbain et du Conseil national de prévention de la délinquance — les crédits nécessaires à la réhabilitation des logements du parc social et du parc privé dans les quartiers anciens ainsi qu'un ensemble d'autres crédits favorisant la reconstitution du tissu social et culturel (crédits des ministères de la Culture, des Affaires sociales, de l'Education nationale, de la Justice, de la Police, de l'Emploi, de la Formation professionnelle, de l'Equipement, du Commerce et de l'Artisanat...).

Cette enveloppe sera définie en référence à un programme prévisionnel pluriannuel arrêté par le Comité interministériel. Elle fera notamment apparaître les moyens destinés à l'exécution des engagements contractuels de l'Etat.

Le délégué sera consulté pour avis, lors de la préparation de chaque projet de loi de finances, sur les crédits consacrés par chaque ministère à la politique des villes et du développement social urbain.

Cette consultation prendra la forme d'une conférence budgétaire sur le thème de la ville.

La cohérence des actions de l'Etat résultera également d'une meilleure finalisation et d'une intégration systématique des interventions des différents ministères. Elles seront mises en oeuvre de façon préférentielle dans le cadre de contrats locaux mobilisant d'autres crédits publics et privés.

#### 5. Les contrats de ville

Ces contrats de ville constituent le moyen privilégié de conjugaison des efforts de l'Etat et de ses partenaires locaux. Ils sont aussi les moyens d'une simplification et d'un décloisonnement des procédures. Proposés par la Délégation, ils concrétisent un projet global entre l'Etat et la ville (composée d'une commune ou de plusieurs) où les principaux domaines qui conditionnent son avenir sont traités : urbanisme, logement, éducation, formation, santé, action sociale, vie culturelle, etc. D'autres partenaires peuvent naturellement être amenés à participer : conseil général, conseil régional, offices H.L.M., caisse d'allocations familiales, usagers... Le travail entre tous les partenaires à l'échelon local sera favorisé chaque fois qu'un contrat sera passé avec l'Etat par la création d'un conseil local partenarial à l'image du conseil national. Cette association pour des projets précis peut se matérialiser par la création de groupements d'intérêt public. Cette novation marquera un double souci d'efficacité et de rigueur dans la mise en oeuvre d'actions conjointes.

L'importance du rôle des préfets est à souligner et demandera un effort d'information et de formation très important. Ils mobilisent et coordonnent les services de l'Etat, ils préparent, avec les collectivités locales qui le demandent, des contrats de villes en y associant

l'ensemble des acteurs concernés. Les membres de la Délégation leur apporteront appui en liaison constante avec les équipes de terrains, les responsables des collectivités locales, les partenaires financiers, économiques, sociaux.

Le dispositif local d'interpartenariat existant n'est pas modifié pour ne pas perturber inutilement l'efficacité du travail des commissions existantes dans les domaines de la vie en ville, notamment les conseils départementaux et locaux de prévention de la délinquance.

\*

\* \*

A l'aube de cette nouvelle étape, dans le développement de notre civilisation urbaine, l'humilité imposée par nos erreurs, mais aussi l'espérance engendrée par le cumul d'expériences morales de la jeunesse doivent nous faire refuser de privilégier le développement économique par rapport au social ou au culturel. Dynamisons le social par l'économique, confortons l'économique par la justice. Ce serait notre premier pari. Le second serait l'irruption de la beauté dans le paysage urbain. Le troisième serait celui des fraternités actives. Ces trois paris sont bien fondateurs d'une politique ambitieuse, à la mesure de l'enjeu démocratique.

## G. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

### BECCARIA ET LA DÉFENSE SOCIALE MODERNE

Marc ANCEL

*Membre de l'Institut de France*

*Président honoraire à la Cour de cassation (Paris)*

*Président d'honneur de la Société internationale de défense sociale*

Pour commémorer le 250<sup>e</sup> anniversaire de la naissance de Beccaria s'est tenu à Milan, du 15 au 17 mars 1988, un remarquable Congrès, dont notre *Revue* rendra compte plus complètement dans un prochain numéro et dont le titre général était « Cesare Beccaria et la politique criminelle moderne ». Cet intitulé pose directement la question des rapports entre l'auteur *Dei delitti et delle pene* et le mouvement de Défense sociale moderne. Il nous paraît donc utile de lui consacrer cette chronique<sup>1</sup>.

A première vue, comme on avait pu le voir lors de la célébration, à Paris notamment, du bicentenaire de la publication du petit *Traité* (1764-1964)<sup>2</sup>, une petite querelle s'était élevée entre d'une part ceux pour qui, Beccaria étant à l'origine du droit pénal classique et le mouvement de défense sociale s'étant donné pour première tâche de réagir contre ce même droit pénal classique, il convenait de souligner leur opposition foncière<sup>3</sup> et d'autre part ceux qui, voyant en Beccaria l'initiateur de l'humanisation du système pénal, la suppression de la torture et de la peine de mort et l'apôtre de la prévention (il vaut mieux prévenir que guérir), il convenait de voir en lui un des premiers promoteurs de la Défense sociale<sup>4</sup>. N'a-t-on pu d'ailleurs le comprendre, cent ans avant la naissance des sciences criminologiques, parmi les « pionniers de la criminologie »<sup>5</sup> ?

Ces deux positions ne sont sans doute pas inexactes en soi, puisqu'elles reposent sur des constatations indiscutables, mais elles sont à notre sens insuffisantes et il convient de dépasser cette opposition facile du rôle de Beccaria dans l'histoire des sciences criminelles. Essayons de nous en expliquer.

1. Nous avons présenté à ce Congrès sur ce même sujet un rapport qui sous sa forme originale sera publié avec l'ensemble des travaux du Congrès. Le texte de la présente chronique, qui en est largement inspiré, est néanmoins différent de ce rapport.

2. *Le Traité des délits et des peines* de Beccaria, nouvelle traduction française, précédé de la célébration du bicentenaire de la publication, organisée le 18 juin 1984 à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris — Introduction de Marc Ancel et Gaston Stefani, Paris, 1966.

3. V. not. les rapports aux XII<sup>e</sup> Journées de défense sociale de Paris, (juin 1964) de M. le Doyen Richard et de M. le Professeur Levasseur, cette *Revue*, 1964.775 et 785.

4. V. dans la célébration du bicentenaire de la publication du *Traité des délits et des peines*, préc., le rapport du Professeur G. Vassalini (p. 19 et s.) ; et G.D. Pisapia, « Beccaria et la Défense sociale », Chron. de défense sociale, cette *Revue*, 1964.898.

5. Cf. l'ouvrage publié à Londres en 1960 par Hermann Mannheim, *Pioneers in Criminology*, ch. 2, Beccaria, par E. Monachesi, p. 36 et s.

Comme ses adversaires le lui reprochèrent souvent et même avec véhémence, Beccaria (bien qu'il eût obtenu brillamment à vingt ans un doctorat en droit) n'était pas, et surtout ne voulait pas être, un juriste ; il était ce qu'on appelait de son temps un « moraliste », observateur critique des moeurs et des institutions de son époque. Sans doute, au XIX<sup>e</sup> siècle, et largement sous son influence première, s'est développée une célèbre (et techniquement remarquable) dogmatique pénale, qui doit d'ailleurs finalement plus à Carrara qu'à lui-même ; mais il ne cherchait nullement à établir un exposé systématique, même des réformes qu'il proposait ; son grand talent de polémiste le portait au contraire à examiner brièvement, en ordre quelque peu dispersé d'ailleurs, les points sur lesquels apparaissent les défauts du système en vigueur et les réformes nécessaires. Et c'est d'ailleurs dans cette oeuvre de publiciste qu'il a excellé.

On a dit souvent aussi, et non sans raison du reste, que Beccaria n'avait pas apporté à proprement parler des idées nouvelles et personnelles ; mais il a su, avec un art consommé, exposer et imposer les conceptions qui avaient cours dans la partie la plus éclairée de l'opinion. Il est curieux de noter à cet égard combien lui paraissent déjà admises et indiscutables des notions telles que celles de contrat social ou de droit naturel, l'aspiration à la liberté, considérée comme bien suprême, celle aussi d'égalité entre les hommes et celle enfin de *loi* en tant qu'expression de la « volonté générale » appelée à constituer la protection la plus sûre des droits fondamentaux de l'individu. Il préfigure déjà les « idées de 1789 » et les principes que devait consacrer la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mais aussi, comme on l'a noté justement, les Déclarations d'après la deuxième guerre mondiale, tant sur le plan des Nations Unies que celui du Conseil de l'Europe, tant en ce qui concerne le droit pénal que la procédure criminelle. Il travaille, non pas pour un pays ni même pour un temps, mais pour l'universalité des hommes et pour l'avenir<sup>6</sup>.

Il est clair qu'ici nous ne sommes pas — ou plus seulement — sur le terrain du droit pénal et de l'examen, même évaluatif, des institutions existantes, mais sur celui — alors tout à fait nouveau — de la *politique criminelle*, c'est-à-dire de la recherche rationnelle des meilleures réponses au phénomène criminel. Cette préoccupation de politique criminelle, au sens fort du mot, est commune à beaucoup de grands esprits du siècle des Lumières. Montesquieu qui fut le maître de Beccaria, lequel le reconnaît et même le proclame expressément<sup>7</sup> en est l'exemple le plus frappant. Sans doute « les lois » qui intéressent, ou préoccupent l'auteur du grand ouvrage de 1748 ne sont-elles pas seulement, ni même pas principalement les lois criminelles. L'oeuvre traite essentiellement de la politique législative ou de ce qu'on pourrait appeler la politique de la loi. Montesquieu laisse donc à d'autres (en fait à Feuerbach au début du siècle suivant) le soin de dégager, de définir et de fixer les premiers contours de cette discipline nouvelle, la *politique criminelle* ; mais dans de nombreux chapitres de *l'Esprit des lois*, dans divers opuscules ou études et même dans certaines des *Lettres persanes*, il fait oeuvre, avant la lettre de « politico-criminaliste » et c'est sur ce terrain, qui préfigure à la fois la sociologie (surtout la sociologie criminelle ou la sociologie juridique du siècle suivant) et par bien des côtés déjà la criminologie moderne, que Beccaria et Montesquieu se rejoignent avec beaucoup d'autres « philosophes » de leur temps. Mais cette préfiguration de la politique criminelle future, n'est-ce pas déjà une anticipation de la défense sociale moderne ? Il importe à notre sens de bien le comprendre et de ne pas oublier cette spécificité de l'oeuvre de Beccaria.

Reste maintenant, pour mieux préciser les attaches de Beccaria avec la défense sociale, à examiner rapidement ce qu'on pourrait appeler son parcours intellectuel.

6. V. le rapport de Mme Delmas-Marty au Congrès de Milan de 1988 « Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria », à paraître dans cette *Revue*, n°2.

7. V. spécialement ch. I (Introduction) de l'édition publiée par l'Institut de criminologie et l'Institut de droit comparé de Paris, 1966, p. 64

Notons aussi que son adhésion aux idées, aux tendances et aux aspirations des « philosophes » de son temps se doublait, comme le voulait la même époque, d'une sensibilité toujours en éveil. N'oublions pas qu'en France, où Beccaria s'inséra dans la société contemporaine, ce siècle a été, sur le plan littéraire, celui à la fois de la *Nouvelle Héloïse* de Rousseau, plus tard de *Paul et Virginie* de Bernardin de Saint-Pierre, et même de l'*Histoire de Manon Lescaut* et du *Chevalier des Grieux* de l'Abbé Prévost, sans parler même de la « comédie larmoyante » qui connut alors une grande vogue. Le culte de la *raison* et les références constantes qui y sont faites ne doivent pas faire oublier la vague de sentimentalité qui submergeait cette même époque. Et l'on peut dire que Beccaria était — aussi — un « sentimental », sensible à la souffrance des malheureux, des humbles, des déshérités en face de l'oppression des puissants (car il y revient constamment) et que se dégage chez lui ce qu'on devait appeler au siècle suivant la « pitié sociale ». Dès le début de son opuscule, il s'écrie « Adressons-nous au cœur humain et nous y trouverons les principes fondamentaux du droit du souverain à punir les délits ». Le droit naturel assure normalement, selon lui, la défense de l'homme « qui ne doit pas cesser d'être une personne pour devenir une chose »<sup>8</sup>. D'où l'attribution à la peine, en dehors de sa fonction de protection de l'ordre social, d'une finalité de rééducation (qui écarte évidemment la peine de mort éliminatrice) ; et ici la modération des peines se révèle plus efficace, plus utile selon le mot employé par Beccaria qui y tient beaucoup, que les « cruautés inutiles » des supplices anciens. Le respect de la personne humaine apparaît alors comme une fin en soi. Ce qui conduit à penser que l'Etat de droit nouveau, issu de cette réévaluation des concepts fondamentaux, doit reposer sur une éthique sociale et politique — elle aussi nouvelle — qui est en fin de compte devenue le patrimoine commun du monde, ou du moins de la civilisation occidentale.

Il a souvent été affirmé, notamment dans l'*Addendum* ajouté par la Société internationale de défense sociale en 1984 à son programme minimum de 1954<sup>9</sup>, que les caractéristiques essentielles ou si l'on préfère la *démarche propre de la défense sociale moderne* consistent d'abord dans un examen critique du système existant, puis dans un appel à toutes les sciences de l'homme pour une approche pluridisciplinaire du problème criminel et enfin dans l'élaboration d'un régime de réaction anti-délictueuse fondée sur les notions de prévention, de protection de la personne humaine et la défense des droits de l'homme. Il est aisé de voir que telle fut, très largement au moins, la « démarche » propre à Beccaria.

Avant tout et pour ainsi dire à titre principal, il procède à un examen critique, et très sévère, des institutions répressives. Il les dénonce avec vigueur dès son avertissement liminaire (« au lecteur ») dans un texte justement célèbre. « Quelques fragments des lois d'un ancien peuple de conquérants compilés, sur l'ordre d'un prince qui régnait à Constantinople il y a douze siècle, entremêlés ensuite aux coutumes lombardes et perdus dans son fatras de livres confus d'obscurs commentateurs, voilà ce qui forme cette tradition d'opinions »<sup>10</sup>. Il s'en prend alors, avec la même verve, au rôle respectif du législateur et du juge, à la structure des procédures criminelles, à la nature et à la valeur des peines ; et c'est bien là, on peut le reconnaître, la première démarche de la défense sociale moderne.

Il aboutit à une évaluation (critique et neuve) du système existant au regard des valeurs éthiques générales qu'il affirme ou qu'il dégage : la légalité des délits et des peines, le procès équitable, la prohibition de la torture (et de la peine de mort), la publicité des débats, la contradiction, la proportionnalité de la sanction et la valeur de l'intime conviction substituée au système ancien des preuves légales (« rechercher librement la vérité en s'élevant au-dessus des opinions communes »).

8. V. ch. XXVII.

9. V. ce texte dans les *Cahiers de défense sociale*, Bulletin de la Société internationale de défense sociale, 1988, p. 189.

10. Il s'agit là des premières phrases de l'ouvrage, bien connues et souvent citées.

Mais Beccaria préfigure encore d'autres ouvertures dans sa démarche de politique criminelle. Il se préoccupe ainsi des causes de la criminalité, dont il entrevoit déjà les facteurs économique-sociaux, ce qui nous conduit assez loin de la seule règle punitive et de la considération purement normative de l'infraction. Partant de là, il préconise une politique de prévention qui, supprimant ou réduisant les inégalités sociales et les privilèges oppressifs des grands et des riches, devrait tendre vers une égalité sociale, gage de paix et de tranquillité. C'est là un langage tout nouveau, annonciateur déjà d'une politique législative sociale qui ne s'affirmera qu'un siècle plus tard.

En même temps, Beccaria tire du principe de la *légalité*, règle fondamentale de l'ordre nouveau, l'idée que les citoyens sauront désormais qu'ils sont protégés par la loi (en tant qu'expression de la volonté générale édictée par le peuple lui-même, ou ses représentants qualifiés), laquelle sera obligatoire pour tous, y compris le roi ou le souverain, et ne saurait faire l'objet d'aucune interprétation ; le juge devra l'appliquer dans son texte précis, ce qui conduit d'une part à la fixité des peines (que consacre en matière criminelle le premier code pénal français, de 1791) et à l'exclusion de la grâce ou de l'amnistie, nul ne pouvant dispenser le délinquant de la peine légale, judiciairement prononcée<sup>11</sup>.

Sans doute ces dernières positions ont-elles été contestées et même rejetées un siècle plus tard par le grand courant criminologique et de politique criminelle qui se développa à partir de l'idée — contraire à Beccaria — de l'individualisation de la peine. Il n'en reste pas moins qu'en prenant en considération le délinquant concret, en se préoccupant déjà des facteurs du crime et en préconisant tout un programme de prévention, l'auteur du *Dei delitti et delle pene* préfigurait à certains égards la naissance de la Criminologie qui, après 1876 (année de l'*Uomo delinquente* de Lombroso) allait susciter à son tour à la fois la politique criminelle moderne et la Défense sociale.

Dans ce système où dominant largement prévention et protection de l'homme, il faut avant tout supprimer les « cruautés » anciennes (on revient toujours à ce terme) du système pénal. Les peines doivent avant tout aussi être utiles et nécessaires, et les plus modérées qu'il soit possible. Mais elles doivent aussi être certaines, inéluctables et suivre immédiatement la commission du délit. En cherchant à exclure l'iniquité et la barbarie du système pénal, en se préoccupant de son efficacité réelle, Beccaria cherche par là même à l'adapter aux conditions sociales, économiques et culturelles de la société qui se crée ou qui se cherche, dans le grand mouvement de l'Age des Lumières Il y a là encore les bases d'un cheminement intellectuel et moral qui, au-delà du droit pénal classique, conduira au développement d'une politique criminelle humaniste. A ce titre et dans cette mesure, les partisans actuels de la Défense sociale peuvent reconnaître en lui un incontestable précurseur.

11. V. not. § III et IV ; cf. l'étude préc. de G. Levasseur sur le bicentenaire de la publication de l'ouvrage de Beccaria. V. encore P. Savey-Casard « Le deuxième centenaire du *Traité des délits et des peines* » cette *Revue*, 1964.497 et s.



## I. — CONGRES, COLLOQUES, SEMINAIRES

CONGRES INTERNATIONAL DE L'ASSOCIATION DEPARTEMENTALE DU NORD POUR LA SAUVEGARDE DE L'ENFANCE, DE L'ADOLESCENCE ET DES JEUNES ADULTES (A.D.N.S.E.A.)

(Lille, 9-11 mai 1988)

### LE RAPPORT A LA LOI DANS L'ADOLESCENCE

Il existe peu d'âges de la vie, comme l'adolescence, qui soient aussi morcelés et façonnés par différentes branches du savoir. Qu'y a-t-il de commun entre l'analyse socio-historique qu'en fait P. Aries, l'approche psychanalytique de A. Freud par exemple, ou encore celle du droit ? Tout se passe comme si la psychanalyse, la sociologie et le droit notamment, véhiculent des représentations théoriques largement autonomes. Chaque discipline reconstruit l'adolescent à l'intérieur d'un champ conceptuel clos et court le risque de se couper de la réalité et des autres savoirs. Ainsi, à l'intérieur des branches du droit, chaque système juridique qu'il soit pénal, social ou civil modèle l'adolescence, ses seuils d'âge, ou sa capacité au gré de ses exigences normatives propres sans souci de cohérence globale.

En choisissant le thème du « rapport à la loi dans l'adolescence » et des intervenants parmi les représentants de diverses disciplines, il est probable que les organisateurs de ce congrès international ont voulu rétablir un dialogue interdisciplinaire trop souvent défaillant. Leur propos initial est d'interroger « le rapport entre la loi de la cité, celle du droit positif... et la loi originaire, loi symbolique fondatrice de l'humain qui s'est transcrite dans deux interdits majeurs, celui du meurtre et celui de l'inceste ». La période de l'adolescence, de ce point de vue, est considérée comme « le moment paradigmatique » de ce rapport, de ses défaillances, de ses ruptures.

Malgré la prédominance des psychanalystes parmi les intervenants et une tendance récurrente du discours psychanalytique à donner le ton aux débats, ceux-ci ont pu, dans l'ensemble, rester à bonne distance des grilles de lecture habituelles. Leur principale richesse a résidé dans une certaine tension entre les termes de l'échange qui a donné l'occasion à chacun de s'interroger sur la validité de ses propres présupposés théoriques ou pratiques.

Du point de vue adopté ici, celui du praticien du droit, l'on se bornera à évoquer une question de principe, celle de la pertinence de la distinction entre « la loi symbolique » et « la loi de la cité » et un souci pratique, celui de la recherche de lieux d'articulation entre les champs d'intervention. Ces thèmes qui ont conduit les débats à se dérouler alternativement sur deux plans posent deux questions articulées l'une à l'autre, l'une théorique, l'autre pratique : qu'est-ce que la loi pour l'adolescent ? Comment articuler les pratiques professionnelles ?

### 1. *Qu'est-ce que la loi pour l'adolescent ?*

M. E. Ortigues (philosophe, anthropologue) s'est le premier attaché à clarifier la notion de loi. Pour lui, la règle est une directive d'action. La norme est une règle qui s'adresse à quelqu'un. La loi, au contraire, est une norme générale et impersonnelle, promulguée par une autorité légitime et qui ne s'adresse à personne en particulier. S'appuyant sur une analyse critique des thèses de Hart (*Le concept de droit*, 1976), il montre le rôle déterminant, notamment en droit coutumier, des règles de reconnaissance qui instituent l'individu dans un réseau d'interdits lui assignant une place dans la continuité de son lignage. Dans les sociétés modernes, au contraire, l'existence d'un droit formel instaure une différence entre l'espace social et l'espace de la loi.

Dans cette perspective, l'adolescence est l'âge où se réalise le passage d'un système à l'autre, d'un système de référence où son identité se construit à partir de règles de reconnaissance au système impersonnel de la loi. Elle est, pour M. E. Ortigues, un âge tragique où le deuil des premiers repères identificatoires est nécessaires pour réaliser l'entrée dans le monde de la loi.

Bien qu'utilisant d'autres concepts, M. J. Beauchard (sociologue) formule une problématique analogue. Il conçoit l'adolescence comme un passage ritualisé entre l'ordre familial et l'ordre de la cité, entre un espace privé et un espace public. Pour lui, cette dualité qui traverse tous les champs sociaux, lieux de sociabilité ou âges de la vie revêt une particulière acuité dans l'adolescence. C'est l'apparition de la loi, en Europe dès le Moyen Age, avec l'émergence de l'espace public de l'Etat qui est à l'origine de cette différenciation. Alors que, auparavant, la vie familiale, les guerres, les justices étaient avant tout privées, « affaire de familles » de sexe et de sang mêlés, désormais l'espace public de la cité institue le lien social entre les hommes à l'intérieur d'une différence radicale. Le noeud de toute tragédie est là, quand le privé se révolte contre le public, quand la légitimité de la mémoire s'affronte à celle du pouvoir, quand Antigone, l'adolescente porteuse d'une loi intra-familiale, s'oppose à la loi politique de Créon. « Quiconque, dit Créon, préfère sa patrie à un être cher est pour moi comme s'il n'était pas ».

Pour M. E. Ortigues comme pour M. J. Beauchard, l'adolescence est « le moment le plus parfait » de ce passage par une zone de turbulence où, grâce à la distance qui sera prise avec les repères familiaux, pourra naître, au prix d'un déchirement comportant parfois un risque mortel, son identité future sociale et politique.

L'intervention de M. A. Vergotte (psychanalyste, théologien) et son bref échange avec M. E. Ortigues, nous place au centre de la difficulté théorique que comporte une telle réflexion sur la loi.

M. A. Vergotte cherche à cerner les éléments principaux de ce que la psychanalyse appelle « la loi symbolique ». Tout ordre symbolique comporte, pour le sujet, un nom qui énonce sa place dans la parenté, un pacte de reconnaissance réciproque, une historicité et une structure. La coupure de l'interdit est instituante : elle représente « la négativité opérante » de la loi symbolique qui permet le renoncement à des désirs pulsionnels en vue d'établir l'ordre culturel.

Mais peut-on légitimement continuer ici à parler de loi ? La loi est une construction occidentale issue du *nomos* des Grecs qui désigne une règle générale discutée dans une assemblée publique. La loi, au sens où l'entend la psychanalyse, est davantage, comme le souligne M. E. Ortigues, le système des repères familiaux constitué dès l'enfance à l'intérieur duquel le sujet trouve sa place. Effacer cette distinction, c'est oublier qu'il n'est qu'une loi. C'est aussi s'exposer à ne pas voir la nécessité d'essence tragique du passage d'une référence à l'autre. Souligner cette différence permet au contraire de suivre de près le destin de tout adolescent, constitutif de ce que M. J. Beauchard appelle « le complexe d'Antigone » où le sujet se construit dans un rapport d'appartenance antagonique à une communauté familiale et au monde social.

En somme, ce sont nos fictions théoriques qu'interroge l'adolescent, notamment par son comportement transgressif, comme l'a indiqué le sociologue J.-M. Labadie. A partir d'une évaluation critique de la production criminologique de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et de la lecture d'un texte de Freud sur l'étiologie de l'hystérie, il montre à quel point le passage à l'acte est « une figure de rupture » qui épuise nos fictions explicatives. « Entre la faute et l'acte, il faut abandonner le sens et ne plus travailler qu'avec l'instant. Quand l'adolescent heurte ces limites, tombe le soir des pertinences et il ne reste que la figure de nos fictions blessées ».

## 2. Comment articuler les pratiques professionnelles ?

L'intérêt d'un débat interdisciplinaire, outre les confrontations intellectuelles, est qu'il permet aussi un dialogue entre les pratiques professionnelles qui travaillent dans des champs voisins. En particulier, dans le champ très fragmenté de la protection de l'enfance et de l'adolescence, les efforts de coordination sont rares et les méconnaissances, rivalités, ou stratégies institutionnelles fréquentes. De ce point de vue, deux types d'articulation ont été soulignés, celle que la loi entretient avec l'adolescent, celle que les praticiens sont appelés à créer entre eux.

M. van de Kerchove (professeur de droit, Bruxelles) s'est attaché à montrer, à travers l'exemple du droit belge des mineurs, l'ambiguïté de la perception de l'adolescence par la loi : absence récurrente d'un concept légal de l'adolescence, diversité et variation des seuils d'âge utilisés, oscillations entre la criminalisation et la décriminalisation de ses comportements transgressifs. Au terme d'une évolution législative de près d'un siècle, il observe une certaine érosion de la loi au profit d'un système normatif médico-social qui tend à réduire la transgression à un symptôme d'inadaptation. C'est probablement pour éviter ce type de déplacements de la matérialité de l'acte à la personne, de la culpabilité à la dangerosité, que l'évolution récente de la loi belge tend à « recriminaliser » le droit des mineurs. Cette inscription dans la référence du droit, tout en cherchant à éviter une requalification par des savoirs extérieurs, se fonde sur une analyse critique du système de protection de l'enfance caractérisé par l'inefficacité d'une approche médicalisante et le rétrécissement des garanties inhérent à un système de contrôle social.

Ce jeu d'ombre et de lumière entre la logique sanitaire et la logique judiciaire, que l'on retrouve en droit français des mineurs (cf. les travaux de la Commission Martaguet), est également au centre des pratiques professionnelles. Elles se caractérisent, comme l'a souligné M. J.-P. Rosenczveig (magistrat, directeur de l'I.D.E.F.) par la recherche d'un point d'équilibre, variable selon chaque situation particulière, entre les droits de l'enfant et de l'adolescent et leurs niveaux de responsabilité. Comme le législateur, le praticien recherche une nouvelle ligne de partage entre la protection de la société et le soin dû à la personne, entre la pénalisation du symptôme et la symptomatisation du délit. La diversité des formulations de cette ligne de partage tant au plan général qu'aux situations particulières ne doit cependant pas être déplorée à l'excès. Elle souligne la flexibilité de la loi imposée à l'adolescent qui la rend pour lui plus praticable. Elle lui ouvre, dans les limites fixées par la loi, un espace de négociation de son rapport à la réalité sociale.

La réflexion de M. D. Boulet (juge pour enfants) sur des textes de Winnicott et de P. Legendre et sa discussion avec M. G. Casadamont (juriste, sociologue) formule cette question en termes d'articulation des pratiques professionnelles : à quelles conditions le juge qui dit le droit peut-il entendre un discours clinique ? En d'autres termes, comment la clinique s'articule-t-elle avec la pratique judiciaire ?

Deux types de réponses se dégagent des débats. L'expérience québécoise des « Comités de protection de la jeunesse » rapportée par M. J. Trépanier (professeur de criminologie, Montréal) est le témoignage que des logiques, celles du soin et de la loi, qui se reconnaissent comme différentes, peuvent être articulées sur un plan institutionnel. Dans ce cas, l'intervention curative trouve dans l'instance judiciaire non une logique alternative mais

une « balise ». La permanence des garanties apportées à la personne atteste qu'un traitement médico-psychologique ou un placement spécialisé auquel un adolescent est soumis ne peut tout justifier, qu'il reste un sujet de droit et garde une possibilité de recours à une instance de type juridictionnel.

Le même souci se retrouve dans l'expérience effectuée par M. B. Cormier (psychiatre, psychanalyste) dans un centre pénitentiaire au Canada. Partant de l'analyse des crimes intra-familiaux, il souligne le risque d'échec, déjà noté par Freud, du travail thérapeutique avec le délinquant. Chez lui, la faiblesse du narcissisme, la défaillance de la relation à l'autre et le mode de vie pulsionnel rendent tout transfert difficile. B. Cormier observe que le choix de la détention et non du placement spécialisé comporte le risque majeur d'une réunification de la famille contre l'instance répressive. La détention, pour ce clinicien, outre qu'elle renforce le symptôme, retarde le processus de deuil et n'ouvre pas à une démarche de réparation. La recherche d'une solution thérapeutique alternative à la détention, négociée avec l'autorité judiciaire, est seule susceptible d'avoir un effet conciliatoire. Ainsi, sans décriminaliser l'inceste, elle permet à la fois le dévoilement des faits et un travail de restauration des rôles dans la famille, seul capable, à terme, de neutraliser la transmission verticale et transgénérationnelle de l'inceste.

C'est, en définitive, quand les multiples logiques de régulation de la jeunesse cesseront de s'ignorer ou de rivaliser que l'on pourra comprendre l'énigme du passage à l'acte afin d'y apporter des solutions. C'est parce qu'il est indivisiblement sujet de droit et sujet de chair, souffrance et transgression, qu'il faut penser des réponses qui respectent la totalité de l'adolescent. Faute de considérer l'adolescent comme un « tout », on s'exposerait à ajouter la fragmentation des réponses institutionnelles à la fragmentation d'un sujet en quête d'identité.

D. SALAS

## X<sup>e</sup> CONGRES INTERNATIONAL DE LA SOCIETE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE

### « CONCEPTIONS DE LA CRIMINOLOGIE : DEFIS DE LA CRIMINALITE ET STRATEGIES D'ACTION »

(Hambourg, 4-9 septembre 1988)

Les congrès mondiaux, organisés tous les cinq ans par la Société internationale de criminologie, ont toujours été des événements pour la communauté scientifique internationale intéressée.

Le Dixième Congrès qui s'est tenu à Hambourg (R.F.A.) du 4 au 9 septembre 1988 sur le thème général « Conceptions de la criminologie : défis de la criminalité et stratégies d'action » a confirmé cet état de choses. Le nombre et la qualité des participants, l'originalité de l'organisation des travaux ainsi que la diversité et l'intérêt des rapports et communications présentés ont fait de ce Congrès une manifestation particulièrement riche.

Le nombre des personnalités présentes a témoigné du fait que la criminologie demeure une discipline universelle et actuelle. En effet, plus de 750 participants se sont réunis à cette occasion, représentant 50 nationalités, différentes par leur situation géographique, mais aussi et surtout par leur contexte social, économique, politique et culturel. Ainsi des échanges ont-ils pu avoir lieu sur le fonctionnement et l'évolution de systèmes pénaux quelquefois mal connus en Europe, tels par exemple ceux de l'Arabie Saoudite, de la Chine ou de l'Inde. A la diversité géo-politique des participants s'est ajoutée une diversité profes-

sionnelle permettant à tous les milieux préoccupés par le crime, la criminalité et sa prévention, de participer aux échanges qui ont eu lieu.

Néanmoins, cette diversité et cette richesse dans la participation auraient pu être stériles si l'organisation originale des travaux, pendant les cinq jours de la manifestation, n'avait donné l'occasion à chacun de s'exprimer.

Le thème central de ce congrès « Conceptions de la criminologie : défis de la criminalité et stratégies d'action » se voulait délibérément large et rassembleur, afin d'envisager l'ensemble des composants de la criminalité et de son contrôle. C'était là un objectif recherché par le Comité exécutif de notre Société que les organisateurs locaux ont contribué à soutenir. Les discours d'ouverture des Professeurs G. Canepa, président de la Société internationale de criminologie, et H. Schüller-Springorum (R.F.A.) sur « La criminologie comme thème d'un congrès », ont permis de souligner l'universalité et la pérennité de la criminologie dans le monde d'aujourd'hui.

Quatre thèmes centraux, présentés sous forme de séances plénières, ont composé la structure du Congrès :

1) « Criminologie et sciences humaines », présidé par les Professeurs Duncan Chappel (Australie) et Andréas Szabo (Hongrie), rapporteur Stéphan Quensel (R.F.A.).

2) « Délinquants violents et persistants », présidé par les Professeurs Koichi Miyazawa (Japon) et K. F. Skvortsov (U.R.S.S.), rapporteur Travis Hirschi (U.S.A.).

3) « Abus de pouvoir et criminalité », présidé par les Professeurs Enrique Castillo (Costa Rica) et Günther Kaiser (R.F.A.), rapporteur Pierre Landreville (Canada).

4) « Crise de la peine : significations et perspectives », présidé par les Professeurs Marino Barbero Santos (Espagne) et Marvin Wolfgang (U.S.A.), rapporteur Jan Van Dijk (Hollande).

A partir de ces séances plénières, onze ateliers centraux se sont formés, étudiant dans une perspective comparée les divers aspects particuliers des thèmes précités.

Mais parallèlement à ces ateliers centraux, un des intérêts du congrès fut la tenue d'ateliers libres, destinés à permettre à chacun de développer un aspect original de ses recherches en rapport avec les thèmes centraux proposés. Une quarantaine d'ateliers se sont ainsi organisés, pour certains au cours même du congrès et de manière quasi spontanée, donnant à cette manifestation un dynamisme particulier.

Dans l'ensemble des travaux présentés, une large place a été faite à la prévention de la délinquance, grâce notamment à l'action sociale. La notion même de contrôle social a été réexaminée à la lumière des transformations de comportements et de mentalités révélées par les études comparatives sur ce thème. L'analyse de la représentation du crime et de sa sanction aux yeux du public a permis de mettre en relief une certaine institutionnalisation de la délinquance, au moins pour ce qui est du milieu urbain. Le rôle social de la police, l'évolution de la profession tant dans la formation des personnes que dans les attentes dont elle fait l'objet, ont été également abordés, et ont donné lieu à une remise en cause positive de l'organisation et de l'administration des divers corps de police à travers le monde.

Des travaux de criminologie clinique ont, de leur côté, permis de cerner, toujours dans une perspective comparative, les problèmes pathologiques liés à la délinquance, et les nécessaires rapports, pour ne pas dire interactions, entre thérapie et loi, qui en découlent.

Les questions de pénologie ont, elles aussi, fait l'objet de larges débats. L'étude de l'évolution des systèmes légaux à travers le monde, compte tenu notamment des aspects nouveaux des droits de l'homme, l'effort d'adaptation aux réalités sociales dont les procédures de déjudiciarisation et de décriminalisation sont les preuves, les problèmes relatifs à l'application des peines, en particulier pour ce qui concerne la privation de liberté, ont été les points principaux de réflexion. L'étude du contexte carcéral, de son évolution dans le

temps et dans l'espace, de l'impact qui est le sien sur la personnalité et la culture des détenus a, lui aussi, donné lieu à de nombreux échanges et comparaisons.

Parallèlement à ces débats et, au sein des différents ateliers, des questions très actuelles relevant de la criminologie spéciale ont été abordées. Il en est ainsi du trafic et de l'usage de stupéfiants, du terrorisme. De même les nouvelles formes de crimes organisés ou institutionnalisés, tels l'abus de pouvoir, le crime en col blanc ou encore le phénomène de mafia, ont donné lieu à une remise en cause des sanctions traditionnellement appliquées, à la reconnaissance de la nécessité d'un droit pénal et judiciaire transnational, seul efficace en la matière.

Les recherches dans le domaine de la criminalité juvénile ont été l'occasion de souligner l'évolution de la personnalité des adolescents délinquants et la nécessaire réforme de l'éducation qui en est la conséquence.

La criminologie féministe, très présente lors de ce dixième Congrès, a apporté un éclairage particulier sur la notion du crime et sa sanction, en soulignant, entre autres, la réponse des divers organes de justice face à l'originalité des comportements des femmes.

De nombreux travaux en matière de victimologie, victimisation en droit des victimes ont été présentés, mettant en relief la nécessité de trouver des modes originaux de dédommagement, moraux autant que pécuniaires, impliquant la collectivité dans son ensemble.

Enfin, des réflexions quant à la méthodologie, la philosophie du droit ou l'histoire du crime et des institutions qui y répondent, ont contribué à parfaire l'étude des diverses questions abordées.

La synthèse des travaux s'est déroulée sous la présidence du Professeur J. A. Reiss Jr. (U.S.A.), président de la Commission scientifique de la Société internationale de criminologie. Il revenait à Mme Edith Flynn (U.S.A.) et M. Matti Joutsen (Finlande) la lourde tâche de résumer cinq journées de débats, particulièrement riches et animés. Ils ont rendu hommage à l'objectivité scientifique dans laquelle les travaux se sont déroulés, soulignant ainsi la bonne tenue du congrès.

Au cours de la séance solennelle de clôture, présidée par le Professeur Giacomo Canepa, président de la Société internationale de criminologie, trois prix ont été décernés conformément à la tradition de notre société : le Prix Denis Carroll, récompensant un ouvrage de haute valeur scientifique en criminologie, à David Garland pour son livre : *Punishment and Welfare : A History of Penal Strategies* ; le jury a en outre attribué une mention spéciale au livre de Susan Smith : *Crime, Space and Society* ; le Prix Etienne De Greeff récompensant l'oeuvre scientifique d'un criminologue de tendance clinique a été attribué à Jean Pinatel pour le rôle fondamental qui fut le sien dans l'évolution de la criminologie au cours des quarante dernières années. Le Prix Emile Durkheim, enfin, récompensant l'oeuvre scientifique d'un criminologue de tendance sociologique fut décerné à René König pour l'ensemble de son oeuvre. En outre le Professeur Denis Szabo, président honoraire de la Société internationale de criminologie, a au nom du Centre international de criminologie comparée de Montréal remis le Prix Mannheim à Mme L. Aniyar de Castro pour la contribution qui ne cesse d'être la sienne au développement de la criminologie en Amérique latine.

En définitive, le Dixième Congrès international de criminologie s'est inscrit dans les objectifs de la Société internationale de criminologie — qui célébrait à cette occasion son cinquantenaire — à savoir développer sans cesse l'échange des idées et des expériences entre chercheurs et praticiens, dans le domaine criminologique.

Mais ce congrès ne fut pas que cela. Le foisonnement, la vitalité, l'intérêt scientifique des travaux qui y furent menés, en font le symbole du dynamisme de la science criminologique et de l'importance de son rôle dans tous les systèmes politiques et sociaux à travers le monde.

V. SABATIE

## XI<sup>e</sup> COURS INTERNATIONAL DE HAUTE SPECIALISATION POUR LES FORCES DE POLICE. CONTROLE INTERNE ET EXTERNE DE LA POLICE

(Messine, Milazzo, Rome, 4 au 15 octobre 1988)

Organe consultatif du Conseil de l'Europe et de l'Organisation des Nations Unies, le Centre international d'études sociologiques, pénales et pénitentiaires de Messine dont, sous l'impulsion de son secrétaire général, le Docteur Domenico Cucchiara, président de la cour d'assises de cette ville, l'audience et le prestige s'accroissent d'année en année, a tenu à Milazzo (Sicile), du 4 au 15 octobre 1988, son onzième cours international de haute spécialisation pour les forces de police, sous la direction de ses deux vice-présidents, M. Edouard Janssens, directeur général honoraire au ministère de l'Intérieur du Royaume de Belgique et Giacomo Barletta, avocat à la Cour de cassation. Près de cent cinquante militaires et hauts fonctionnaires de police, universitaires, magistrats, avocats ou journalistes représentant quarante-neuf Etats ainsi que des organismes internationaux tels que l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Europe, le Comité international de la Croix-Rouge et Amnesty International, ont participé à ces réunions dont le thème était, cette année, « le contrôle interne et externe de la police ».

Vaste programme dont, dans sa magistrale leçon inaugurale, M. Edouard Janssens devait préciser les contours : il est essentiel, dans une démocratie, que les citoyens aient confiance en la police de leur pays, garante de l'ordre public et de la sécurité de chacun ; une telle confiance est subordonnée à l'assurance qu'ils doivent savoir que la police, à laquelle les moyens scientifiques et informatiques dont elle dispose de nos jours confèrent une puissance jusqu'alors inconnue, est soumise à des contrôles efficaces qui, sans paralyser son activité, lui interdisent l'arbitraire et les abus que ses agents pourraient être tentés de faire de leur pouvoir, en même temps qu'ils veillent à la meilleure adéquation possible de son action aux missions qui sont également les siennes. Approfondissant sa pensée, l'opérateur spécifiait qu'un véritable contrôle de la police exige, selon lui, qu'elle « calcule sa conduite, ses manières de travailler et de procéder, sur ce que la communauté attend d'elle », en sorte que le contrôle qui doit être envisagé est celui « de la fonction policière bien plus que de l'action policière ».

Le cadre des travaux du congrès étant ainsi défini et précisé, les participants devaient, dans les jours suivants, confronter leurs expériences en exposant les divers modes de contrôle des activités de la police en usage dans les Etats où ils exercent leurs fonctions, ces exposés étant suivis de discussions générales, tandis que des équipes de travail, constituées en raison de l'appartenance de leurs membres à tel ou tel groupe linguistique, élaboraient des rapports destinés à permettre au directeur du cours de faire, à l'issue de celui-ci, la synthèse de ces travaux.

De nombreux intervenants, et notamment MM. Pedraza et Romero, hauts fonctionnaires de la police d'Etat espagnole, Gomes, de la police d'Etat italienne, Bouza, chef de la police de Minneapolis, ont exposé et commenté les modalités du contrôle interne de la police en vigueur dans leurs pays respectifs, c'est-à-dire de celui qui est exercé par l'autorité de police elle-même, que ce soit sous la forme traditionnelle du contrôle hiérarchique ou sous celle, plus élaborée, d'un corps d'inspection spécialisé. M. John Bell, de l'université d'Exeter a parlé, non sans humour, du contrôle de l'utilisation des moyens scientifiques nouveaux mis à la disposition de la police, domaine dans lequel son pays, le Royaume-Uni, est à la pointe du progrès. Dans une intervention très remarquée, M. Marcel Le Clère, qui dirigea il y a peu l'Inspection générale de la police nationale à Paris, a décrit le fonctionnement de cet organisme, communément qualifié en France de « police des polices ». Mettant l'accent sur l'efficacité des services de police sur laquelle doit aussi porter le contrôle, il a décrit la méthode, qu'il y a introduite, de recours à l'audit opérationnel se référant à des normes, propres à la police, qu'il a définies.

Des discussions qui ont suivi ces interventions il est ressorti que le contrôle interne de la police doit, pour être efficace et digne de crédit, être confié à des agents ayant une parfaite connaissance des problèmes de la police, spécialement formés et appartenant à un corps autonome, distinct de ceux des services contrôlés. Il est apparu en outre que, aussi perfectionné que soit le mode de contrôle interne adopté, il n'en demeure pas moins qu'aux yeux de citoyens de mieux en mieux instruits et informés, donc de plus en plus critiques, le seul contrôle de la police par les siens manque, dans une certaine mesure, de crédibilité. Aussi apparaît-il nécessaire que la police soit en outre soumise à un contrôle externe, exercé par des autorités ou organes qui lui soient extérieurs.

Mal connues, plus difficiles à cerner que celles du contrôle interne, les diverses possibilités de contrôle externe ont été passées en revue par plusieurs délégués dont les interventions ont permis d'entrevoir des perspectives nouvelles.

Délégué à l'Organisation des Nations Unies où il s'occupe, à Genève, des droits de l'homme, M. Yo Kobuta, par ailleurs professeur de droit à Tokyo, a évoqué une forme de contrôle international consistant en des recommandations adressées, quand le besoin s'en fait sentir, à certains Etats au sujet de la conformité aux principes exprimés par la Convention universelle des droits de l'homme, de leur réglementation interne et, notamment, de leurs pratiques policières. Il convient d'observer à ce propos que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 17 décembre 1979 un « Code de conduite pour les responsables de l'application des lois » aux préceptes duquel devraient se conformer les membres des forces de police.

Les grandes lignes du contrôle de la police par l'autorité judiciaire ont été retracées par le conseiller représentant la Cour de cassation de France qui, au cours de son exposé, a appelé l'attention des fonctionnaires responsables des établissements voués à la formation et au perfectionnement des policiers sur l'utilité, dans l'intérêt d'une bonne compréhension mutuelle, de la participation de magistrats de l'ordre judiciaire à l'enseignement dispensé. Pour limité qu'il soit aux activités de police judiciaire, le contrôle judiciaire est généralement perçu comme l'un des plus sûrs et des mieux admis des moyens de contrôle de la police.

M. Vincenzo Grimaldi, chef du Service des études à la Direction générale de la police d'Etat à Rome et M. Paul Oriante, professeur à l'Université de Louvain, ont traité l'un et l'autre du contrôle parlementaire de la fonction policière. Faisant l'analyse des dramatiques événements survenus en 1985 au stade du Heysel à Bruxelles où trente-neuf personnes devaient trouver la mort à l'occasion de la finale de la Coupe d'Europe de football, le professeur Oriante a notamment mis en lumière l'importance et l'efficacité de l'intervention directe et rapide du Parlement belge qui, par le moyen d'une commission d'enquête, a permis, sans attendre la fin d'une longue procédure judiciaire, de réunir les éléments essentiels d'appréciation « des responsabilités individuelles et collectives pouvant être imputées aux organisateurs, aux forces de l'ordre et aux autorités administratives, gouvernement comprises, dont elles relèvent ».

La forme la plus originale, et peut-être la plus controversée, de contrôle de police évoquée au cours de ces journées est celui qu'exerce l'opinion publique elle-même par le canal des organes d'information écrite, parlée ou télévisée. Dans un fort brillant exposé, M. René Haquin, journaliste au *Soir* de Bruxelles, a proclamé le rôle de contre-pouvoir de la presse, la mission qui est la sienne de rechercher l'information là où elle se trouve et de la diffuser. M. Haquin a cité des cas dans lesquels, dans son pays, la justice, voire le parlement, ont été amenés à intervenir sur des abus policiers dénoncés par des campagnes de presse. Si les journalistes s'en vont, devait-il conclure, c'est la démocratie qui s'en va. A ce point de vue du journaliste, le Général des carabiniers Grilli a opposé celui du policier et M. Luigi Daga, directeur des études, de la recherche et de la documentation au ministère italien de la Justice, celui du magistrat. De cet échange de vues, toujours empreint de modération et de courtoisie, et de la discussion générale qui a suivi, il est ressorti que la

presse, à la condition que ses porte-parole s'astreignent à observer les préceptes de déontologie qui s'imposent à tout journaliste, constitue un moyen non négligeable, encore qu'il ne soit pas institutionnel, de contrôler l'action de la police et que celle-ci doit, dans toute la mesure du possible, faire montre à son égard de transparence en se gardant de s'abriter systématiquement derrière le mur du silence.

D'autres formes de contrôle ont encore été évoquées, syndical (M. Gallego, haut fonctionnaire de police à Madrid), ce qui n'a pas été sans susciter des réactions parfois négatives de la part de certains délégués d'Etats d'Afrique ou d'Amérique latine, par recours direct du citoyen à l'autorité supérieure (M. Petterson, de Chicago), ou par le biais de l'ombudsman, cher aux pays scandinaves.

A l'issue de ces travaux, le directeur du cours, M. Janssens s'est félicité des efforts déployés par les participants pour explorer un domaine encore mal connu et du large consensus qui a paru s'en dégager en faveur de contrôles diversifiés de la fonction et de l'action policières, les uns palliant l'insuffisance ou la carence des autres. Ces divers contrôles doivent contribuer à assurer le difficile mais indispensable équilibre entre les droits de l'homme et les libertés individuelles, d'une part, et, d'autre part, les nécessités de l'ordre public et de la sécurité de tous, condition première de l'exercice de ces libertés.

Telle est également l'opinion que devait exprimer le ministre de l'Intérieur de la République italienne dans l'allocution qu'il prononça à Rome lors de la séance de clôture du congrès dont les participants étaient conviés à visiter diverses installations, tant des carabiniers que de la police d'Etat, dont ils ont pu apprécier la qualité des équipements, fruit des derniers progrès de la technique.

H. ANGEVIN

## ALCOOL ET CONDUITE AUTOMOBILE : UN CHAMP DE RECHERCHE POUR DIVERSES APPROCHES

(Journée spécialisée, INRETS, Paris, 20 octobre 1988)

L'INRETS<sup>1</sup> organisait le 20 octobre 1988 une journée spécialisée « Alcool et conduite automobile : un champ de recherche pour diverses approches » (ministère de la Recherche, Paris). G. Dobias, Directeur général de l'INRETS, a ouvert la journée en rappelant certains aspects essentiels du phénomène : l'implication des jeunes, la modification des comportements d'alcoolisation, la surrépression législative, la dimension européenne, le lien entre la recherche et l'action.

C'était pour l'INRETS l'occasion de faire le point sur le programme triennal de recherche 1986-1988 consacré à l'alcool au volant mais aussi de réunir des chercheurs de disciplines différentes (épidémiologie, sociologie, droit pénal et politique criminelle).

En effet, malgré l'instauration d'un seuil légal de 0,8 gr/l en 1970, la surpénalisation introduite par les textes successifs marquant l'histoire législative de l'alcool au volant et l'évolution technologique des moyens de contrôle (éthylotest, éthylomètre), on observe une persistance du phénomène. Les lacunes et insuffisances des systèmes de contestation des infractions et de contrôle de l'alcoolémie ont d'emblée été mis en évidence par M. Ledru.

Se justifient ainsi de nouvelles approches et notamment une analyse de « l'appel » au système pénal et des réponses judiciaires.

1. Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité, 2 avenue du Général Malleut-Joinville, 94110 Arcueil Cedex.

## 1. *Le phénomène alcool et conduite*

Le projet d'étude INRETS 1986-1988 exposé par M. B. Biecheler aborde le champ des pratiques : comportements des conducteurs à l'égard de l'alcoolisation, gestion judiciaire du contentieux. Deux départements contrastés — sous les angles de la consommation d'alcool, de la conduite en état alcoolique et de l'exposition au risque routier — constituent le terrain d'observation : l'Ille-et-Vilaine et la Haute-Garonne. L'analyse épidémiologique et typologique de l'association entre consommation d'alcool et conduite automobile comprend deux volets. D'une part, l'observation des pratiques sociales des conducteurs (enquête à domicile) à travers deux dimensions : consommation d'alcool et mobilité. Cette combinaison et le contexte social qui l'englobe traduisent un certain style de vie qui apparaît comme la variable pertinente dans l'étude du risque (M. Danech-Pajouh). D'autre part, l'étude des associations ponctuelles entre alcoolisation et conduite (enquête sur route). Les résultats mettent en évidence le caractère non local de l'alcoolisation des conducteurs sur route : la plus forte proportion d'infractionnistes est relevée de nuit, en milieu urbain. Il s'agit essentiellement d'une population masculine et jeune (25-39 ans). Les seules différences notables concernent la nature des boissons absorbées et le moment de la consommation (Cl. Filou).

Le lieu d'apprentissage autour de l'alcool et la conduite est avant tout familial et social. F. Chatenet, lors de son intervention, a développé les processus d'initiation pour les adolescents et post-adolescents autour de quelques concepts organisateurs : les modèles d'influence constitués par les parents et le groupe des pairs, l'écart dans la transgression des normes sociales et légales (perçu et destiné à être perçu), le sens et le vécu du « presque accident » ou de l'accident dans une quête d'identité personnelle.

La période d'adolescence a fait l'objet de recherches menées à l'INSERM exposées par M. Choquet et notamment une étude longitudinale sur un groupe d'adolescents. L'importance de la distinction entre consommation régulière et recherche d'ivresse est à retenir ainsi qu'une tendance à l'usage toxicomaniaque de la consommation des jeunes en France. L'ivresse apparaît comme un indicateur de dangerosité (notamment il existe une corrélation entre accidents et ivresse). Indicateur apparaissant également dans la distinction proposée par G. Caro : abstinence, consommation modérée, ivresse sans risque, ivresse passagère excessive et alcoolisme chronique. Ces deux dernières catégories constituent les catégories à risque mais sont à analyser et à traiter de manière totalement spécifique.

L'alcoolique se trouve en situation de crise existentielle dans laquelle son individualité est dans un rapport problématique avec son environnement social (S. Clément). Divers participants ont d'ailleurs souligné que l'alcoolique est avant tout un malade.

Comment alors trouver un équilibre entre prévention — dissuasion — répression ? Le développement d'une recherche pluridisciplinaire et d'une prévention axée sur des innovations adaptées au terrain a été proposée par G. Caro qui, se fondant sur l'expérience du B.A.S. (Bretagne, Alcool et Santé) émet l'hypothèse d'un déséquilibre entre la répression-dissuasion et la prévention. D'autant que le modèle répressif, chez certains, est plutôt perçu comme une provocation et suscite un comportement contraire aux objectifs recherchés.

Ces effets pervers du modèle de politique criminelle auxquels s'ajoutent les insuffisances et lacunes déjà évoquées nécessitent une analyse de la loi pénale et de son application par l'institution judiciaire.

## 2. *Législation, répression, prévention*

Sept interventions législatives en trente ans expriment l'importance accordée par le législateur à la lutte contre l'alcool au volant. P. Couvrat a abordé cette législation sous ses aspects formels et qualitatifs. Formellement, une numérotation tourmentée du code de la

route, reflet des apports historiques ; les articles les plus longs de ce code consacrés à ce problème (L. 1<sup>er</sup> et L. 18-1). Qualitativement, une législation originale du point de vue des incriminations (c'est la dangerosité qui est visée), des techniques de preuves (appel à des preuves scientifiques et techniques) et d'avant-preuves, de la procédure (dualité des compétences administratives et judiciaires) et enfin des sanctions très diversifiées et cumulables.

L'excitation législative est-elle un signe de dynamisme ou d'échec ? Ne fait-on pas appel au pénal en désespoir de cause plutôt qu'en connaissance de cause ?

La question primordiale a été posée par M. Massé : que peut-on attendre raisonnablement du droit pénal ? Juguler la délinquance, contribuer à l'apaisement du trouble social, amorcer ou accompagner une évolution des mentalités.

En réalité, l'évolution législative ne semble avoir eu pour seule logique que l'aggravation de la répression. L'échec constaté (étant précisé qu'on ne peut mesurer les effets positifs du droit pénal) n'est-il pas lié aussi à des incohérences du système : contradiction entre répression de l'état alcoolique et d'autres infractions routières (infractions banalisées : « contentieux de masse »), peine mesurée sur le dommage et non pas sur la faute, répression pour l'alcoolisme mais guérison pour les toxicomanes... Et surtout, si la répression peut effectivement tenir lieu de pédagogie, peut-on doubler le juge par le préfet, donner la priorité à la sanction administrative en perdant le bénéfice des garanties judiciaires dont les droits de la défense, gages d'adhésion de l'opinion publique (donc perdre en adhésion ce que l'on gagne en rapidité). L'amplification de la répression n'est-elle pas excessive comparée au traitement d'autres délinquances (ivre le conducteur n'est pas pour autant un « assassin »).

Cet excès d'excitation législative n'a-t-il pas incité le juge à prendre du recul ?

L'observation des pratiques judiciaires dans les départements d'Ille-et-Vilaine et de Haute-Garonne révèle en effet les écarts entre le *modèle officiel de politique criminelle* ainsi défini par le législateur et ses applications locales (*modèles appliqués*) (M. Guilbot). Variations de l'application de la loi dans le temps (au sein d'une même juridiction) et dans l'espace (entre juridictions).

La diversité des procédures utilisables et des peines encourues offre aux magistrats la possibilité d'individualiser leur action et de mettre en oeuvre une politique criminelle effective de lutte contre l'alcool au volant. Le principe de base de cette politique criminelle est la nécessité d'une *réponse immédiate et adéquate* à l'infraction. Ainsi, les choix d'une procédure rapide par le Ministère Public et de sanctions pénales appropriées à la conduite par les magistrats du siège sont significatifs d'une volonté de donner une réponse judiciaire effective aux comportements visés. Mais, malgré une évolution récente des pratiques, la mise en place d'une réelle politique criminelle de sécurité routière est encore ponctuelle.

Les débats, animés par Cl. Got, ont mis en évidence les dérives du système.

Cl. Got a souligné la dérive et la transformation du discours du chercheur par l'instance politique au cours des débats parlementaires (pas de discussion sur l'efficacité des mesures prises, transformation de la recherche d'efficacité préventive en discours de type « sécuritaire »).

Par ailleurs, n'attend-on pas de l'action du juge qu'elle compense les carences de la prévention ?

La dérive du système résulterait (M. C. Jayet) de l'utilisation du modèle de politique criminelle comme instrument de dissuasion par l'application de la peine alors que sa conception ne correspond pas à cette seule finalité. Par ailleurs le thème de la prévention devrait être repensé dans une approche pluridisciplinaire et comme objet d'étude « en soi » appliqué à la question de l'alcool et la conduite automobile.

La description de l'exemple suisse par G. Beroud et H. Fahrenkrug révèle la remarquable stabilité des diverses dimensions liées aux accidents de la circulation où l'alcool joue un rôle, l'absence d'excitation législative, de discussion à l'échelon national et d'un modèle de prévention. Néanmoins la discussion se développe dans les cantons et le secteur privé.

Les exposés et les débats de cette journée ont permis d'engager une réflexion critique sur les questions de politique criminelle dans le domaine de l'alcool au volant, thème d'actualité à la veille d'un débat national plus large qui devrait s'instaurer autour de la sécurité routière lors de la session parlementaire du printemps 1989.

M. GUILBOT et M. KRIVITZKY

## PREMIER CONGRES INTERNATIONAL DE PSYCHIATRIE ET DE PSYCHOLOGIE LEGALES

(Paris, 11, 12 et 13 novembre 1988)

### POUR UNE AUTRE APPROCHE ETHICO-JURIDIQUE ET CLINIQUE DES FAITS DE DEVIANCE ET DE VICTIMOLOGIE

Le Premier Congrès international de psychiatrie et de psychologie légales s'est donc déroulé les 11, 12 et 13 novembre 1988 au Centre Chaillot-Galliéra sous le haut patronage du ministère de la Santé. Il avait pour thème général :

- Etude comparative des pratiques médico-psycho-juridiques internationales ;
- Perspectives d'harmonisation.

Ce projet ambitieux avait été élaboré il y a seulement quelques mois par la section française de la World Forensic Psychiatry and Psychology Association (Association mondiale de psychiatrie et psychologie légales), émanation d'un groupe de réflexion formé de praticiens de l'expertise, de psychiatres travaillant en milieu carcéral, de magistrats ... Il s'agit du « Groupe de la Pépinière », animé par le docteur Serge Bornstein, dont certains membres sont enseignants du diplôme universitaire de psychiatrie légale... Ne disposant au départ d'aucune assise, les organisateurs ont dû affronter eux-mêmes toutes les tâches pratiques, ce qui a représenté un immense travail coordonné par l'infatigable M. Manuel Galan, psychologue-clinicien, Secrétaire général de ce congrès.

M. Ghalmi, président de l'Organisation internationale des experts, et M. Zadeh, secrétaire général, étaient présents à cette manifestation à laquelle leur organisation s'est associée. De l'avis unanime des participants étrangers ou français, ce fut un plein succès : c'est ainsi que 29 pays étaient représentés et que 400 congressistes ont pu débattre ensemble de leur pratique, autour du président M. Serge Bornstein et du président d'honneur M. Richard Rosner (*American Academy of Psychiatry and the Law*).

Les ateliers ont été dirigés et animés par des personnalités aussi diverses que les professeurs Duche, Feline, Bourgeois, Barte, Malet, Nabet, Dreyfuss, Troisier, Besançon, Benezech, les docteurs Levy, Ross, Benhamou, Scharbach, Ostapzeff, Kottler, Gutton, Joubert, Laurens, Delteil, Zagury, Causse, les psychologues-cliniciens tels que MM. Raymond ou L. Mauriello (Canada).

C'est ainsi qu'ont pu être présentées une centaine de communications émanant de psychiatres, psychologues, psychanalystes, magistrats, avocats, criminologues, travailleurs sociaux ... venus du monde entier (tout particulièrement des Etats-Unis, du Canada, du Pérou, d'Angleterre, de Suède, de Belgique, d'Espagne, du Portugal, de Suisse, d'Algérie, d'Italie, du Japon...). C'est le professeur Barte qui présidait le Comité scientifique du congrès.

Il est impossible de transcrire en quelques lignes la richesse d'autant de travaux qui seront insérés dans les *Actes* du Congrès qui doivent faire date comme témoignant d'une étape décisive vers l'internationalisation des échanges.

On retiendra quelques grands axes de réflexion :

— les communicateurs anglo-saxons se sont montrés préoccupés par l'élaboration d'un consensus international concernant le sort judiciaire réservé aux malades mentaux. Ils ont souvent donné l'exemple d'une authentique pluri-disciplinarité en associant juristes et praticiens du soin en psychiatrie. De nombreux intervenants francophones les ont rejoints sur ce thème, les Français ouvrant à nouveau le dossier de l'article 64 du code pénal, notamment avec les docteurs Benque et Rappart.

— la section de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent était particulièrement riche, abattant tous les cloisonnements en réunissant les praticiens des horizons les plus divers.

On peut citer à titre d'exemples :

— « La loi et les enfants du divorce » de Mme F. Belsky, juge à New York, thème également abordé par le docteur Lormeau (France) et le docteur Greenberg (U.S.A.).

— « Les sévices sexuels à enfants (docteurs Bardet-Giraudon et Segal).

Ont également été traitées la question du passage à l'acte chez l'enfant et l'adolescent et l'étude des enfants criminels ou des adolescents en rupture.

— L'atelier consacré au « Syndrome de Stockholm » et aux conséquences psychologiques chez les victimes d'attentats était particulièrement attendu. Il s'est effectivement avéré passionnant en apportant une compréhension de plus en plus fine des réactions des sujets pris en otage. Les professeurs Crocq et Besançon (France) et le docteur Marzi (Italie) en ont été les principaux animateurs.

— D'autres communications abordaient des thèmes de psychiatrie légale ou de criminologie clinique fort spécifiques à propos desquels les questionnements éthiques et les réponses législatives sont en plein remaniement. Citons, parmi d'autres, le transsexualisme traité par les professeurs Bourgeois et Benezech et le docteur Vergnot-Kriegel, le droit de refuser l'alimentation forcée dans les prisons (docteur Raskin, (U.S.A.)), la législation des essais sur les volontaires sains (J.-P. Demarez), le consentement aux soins des malades mentaux (C. Jonas), la capacité de consentir ou de refuser les procédures médicales (R. Weinstock (U.S.A.)).

— Les congressistes ont pu apprécier l'état des pratiques médico-juridiques de plusieurs pays représentés par d'éminentes personnalités du monde médical ou juridique :

— L'Algérie, avec le professeur Ridouh (la loi de santé mentale en Algérie).

— Les Etats-Unis d'Amérique, avec le professeur Chavez-Rice et le juge Nebush (l'Institut médico-légal de santé mentale : un modèle des systèmes d'interaction entre les institutions psychiatriques, criminelles judiciaires et correctionnelles).

— Le Portugal, avec le professeur Pinto da Costa (la psychiatrie légale portugaise : législation des placements psychiatriques et ses applications).

— L'Angleterre, avec le professeur Campbell (les modalités de placement dans un hôpital médico-légal en Angleterre).

— La Suède, avec le professeur Ojesdo (le développement d'une psychiatrie médico-légale régionale en Suède).

— La France, avec le docteur Martorell (la Maison centrale sanitaire de Château-Thierry) ; avec le docteur Motte-Moitroux (les difficultés ordinaires d'un comité de probation) ; avec le docteur Baron-Laforet (l'activité psychiatrique de la Salle Cusco de l'Hôtel-Dieu à Paris et sa place dans les circuits médico-judiciaires), etc.

— Certains rapporteurs ont tenté d'illustrer les tout derniers apports paracliniques à l'expertise, tel le talentueux, jeune et dynamique professeur Cabanis qui a passionné l'assistance avec sa présentation de la neuro-imagerie moderne.

Les docteurs Zagury, Kottler et Ballivet ont présenté le point de vue des psychiatres de secteur en insistant sur l'éclairage psychanalytique et sur la dimension thérapeutique nécessairement présente dans toute intervention expertale. Leur travail remarquable a été un des points d'orgue de nos travaux. Bien d'autres rapports mériteraient d'être cités mais seule la publication des *Actes* du congrès pourra témoigner de la richesse des interventions.

Comme l'a souligné le professeur Rosner, lors de la clôture du congrès, il s'agit d'une pleine réussite, première étape vers l'approfondissement des échanges internationaux. La section française de l'Association mondiale de psychiatrie et psychologie légales, forte de cet éclatant succès, souhaite accueillir en son sein ceux qui partagent ses grands principes : esprit d'ouverture, respect de la pluri-disciplinarité, priorité absolue accordée à la nécessaire internationalisation des échanges. Le prochain Congrès prévu pour 1990 à Montréal devrait confirmer de manière probante ces orientations.

M. GALAN

#### COLLOQUE INTERNATIONAL SUR L'ENFANCE ET L'ADOLESCENCE EN DIFFICULTE DANS LA SOCIETE D'AUJOURD'HUI

(Bordeaux, 20-22 avril 1989)

A l'occasion du centenaire de l'O.R.E.A.G. (Orientation et rééducation des enfants et adolescents de la Gironde), cette association organise un Colloque international sur « L'enfance et l'adolescence en difficulté dans la société d'aujourd'hui. Questions pour demain », qui se tiendra à Bordeaux les 20, 21 et 22 avril 1989.

Dans le cadre de ce Colloque sont prévues vingt-cinq tables rondes et neuf conférences plénières, dont les travaux seront centrés sur les thèmes suivants :

- Valeurs, éducation et société ;
- Les laissés-pour-compte de la compétition économique ;
- Psychopathologie de l'enfant et de l'adolescent ;
- Psychosociopédagogie de l'enfant et de l'adolescent ;
- Education spécialisée individuelle et actions sociales collectives ;
- Enfants ici, enfants ailleurs ;
- Les nouvelles formes du management social.

Pour tous renseignements, téléphoner ou écrire à :

OREAG, 85 rue de Ségur, 33000 BORDEAUX.

Tél. : 56.96.30.21 et 56.96.63.40

**COLLOQUE DE L'ASSOCIATION FRANCAISE DE DROIT PENAL**  
(Section française de l'Association internationale de droit pénal)

**LE DROIT PENAL DES LOISIRS (Jeux, spectacles, sports, ...)**  
(Poitiers, 25-26 mai 1989)

**Jeudi 25 mai (Faculté de droit, 14 heures).**

*Allocutions d'ouverture :*

- R. Giraud, président de l'Université de Poitiers.
- M. Moreau, Doyen de la Faculté de droit.
- A. Chavanne, président de l'Association française de droit pénal.

*Éléments d'approche :*

**Rapport introductif :** Jean Pradel, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

**Rapport criminologique :** Geneviève Giudicelli-Delage, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

« Les jeux interdits » : Pierre Ceyrat, commissaire divisionnaire, commissariat central de Poitiers.

Dîner officiel.

**Vendredi 26 mai (Futuroscope).**

— *L'organisation des loisirs* (9 heures 30).

**Présentation générale :** J. Francillon, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

**Les spectacles :** P. Davis, attaché administratif.

**Les sports hippiques et les paris :** Me Jean Damy, avocat à Poitiers.

**L'affaire du Heizel :** Françoise Tulkens, professeur à l'Université catholique de Louvain (Belgique).

Séance Kinemax et déjeuner sur place.

— *La pratique des loisirs* (14 heures 30).

**La violence :** G. Vermelle, professeur à la Faculté de droit de Tours.

**L'imprévoyance :** P. Couvrat, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

**La tricherie :** F. Alaphilippe, professeur à la Faculté de droit de Limoges, directeur du Centre de droit et de l'économie du sport.

**Le problème particulier du dopage :** un représentant du ministère des Sports.

**Rapport de synthèse :** J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux I.

**COLLOQUE FRANCO-AMERICAIN SUR LES DROITS DE L'HOMME.**

« LE VENT DE LA LIBERTE »

(Nouvelle-Orléans, Lafayette, 6-9 septembre 1989)

Le Colloque franco-américain sur les droits de l'homme qui doit se dérouler à la Nouvelle-Orléans et à Lafayette (Etats-Unis) du 6 au 9 septembre 1989 est conçu comme la célébration de deux textes fondamentaux dans l'histoire de la France et des Etats-Unis : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le *Bill of Rights*.

L'objet de ce colloque sera d'exposer à l'occasion de ce bicentenaire les problèmes juridiques contemporains en France et aux Etats-Unis dans le domaine des droits de l'homme et les thèmes principaux en seront : liberté, égalité, fraternité.

Pour tous renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser à :

M. Jean-Marc Peltier

Chaffe, Mc Call, Phillips, Toler et Sarpy

2300 Energy Centre

1100 Poydras Street

NEW ORLEANS, LOUISIANA 70163

U.S.A.

Tél. : (504) 585-7263

#### UNE NOUVELLE ASSOCIATION : « LA MAISON DES DROITS DE L'HOMME »<sup>\*</sup> (25 octobre 1988)

A l'occasion du quarantième anniversaire de la Déclaration universelle des Droits de l'homme et du bicentenaire de la Révolution française, des enseignants et des étudiants de l'Université de Paris X-Nanterre ont pris l'initiative de fonder la « Maison des droits de l'homme », sous le double parrainage du Président de la Ligue des droits de l'homme et du Président de l'Université de Paris X-Nanterre.

La réunion de fondation a eu lieu le 25 octobre 1988 à l'Université de Paris X-Nanterre. Cette association s'est donné pour mission, selon ses fondateurs, d'être « le relais permanent de toutes les organisations humanitaires sur le campus » et d'allier les deux aspects « Action humanitaire » et « Missions traditionnelles de l'Université ». Elle se compose d'un Conseil d'administration qui en constitue la structure essentielle, d'un Bureau exécutif et d'un Conseil scientifique chargé des missions de recherche et de formation.

En ce qui concerne la mise en oeuvre de ces missions de recherche et de formation, un centre de documentation et de recherche doit être constitué parallèlement au DEA Politique criminelle et droits de l'homme. Il convient de signaler également que cinquante associations humanitaires ont accepté de participer à cette mission en permettant la diffusion de leur matériel et de leurs publications par la Maison des droits de l'homme. A cet égard une structure d'information et de formation doit donc être mise en place en collaboration avec les enseignants de Paris X, par l'organisation de cours et de séminaires, l'étude de cas réels, l'invitation de personnalités extérieures, la publication de journaux, etc.

Il est donc à souhaiter que la « Maison des droits de l'homme » réalise pleinement les tâches qu'elle s'est fixées.

#### PRIX GABRIEL TARDE DE CRIMINOLOGIE

L'Association française de Criminologie délivre périodiquement un prix français de criminologie portant le nom de « Prix Gabriel Tarde ». Ce prix récompense l'auteur d'un ouvrage publié en première édition ou dactylographié depuis le dernier Congrès de l'Association (début 1988). Le jury est composé de 9 membres désignés par le Conseil d'administration de l'Association

\* Université de Paris X-Nanterre, Bâtiment F — Salle 527, 92000 NANTERRE

Le prochain prix sera décerné en octobre 1989 à l'occasion du Congrès qui se tiendra à Grenoble.

Pour concourir, les ouvrages doivent être déposés en trois exemplaires au siège de l'Association française de Criminologie, 4 rue de Mondovi, 75001 Paris, *avant le 30 avril 1989*.

## II. — RECHERCHES

### EPIDEMIOLOGIE ET SECRET MEDICAL\*

L'épidémiologie est l'étude statistique de la distribution des maladies et de leurs déterminants. Selon la Commission nationale des cancers, elle représente « la seule méthode possible chez l'homme pour identifier les divers facteurs (physiques, chimiques, biologiques...) pouvant représenter un risque vis-à-vis de l'apparition d'une maladie » (*La lutte contre le cancer en France*, La Documentation française, 1986, p. 50). Les enquêtes sont également jugées indispensables à l'évaluation des traitements. L'utilité médicale de cette discipline explique la réflexion qui s'est instaurée ces dernières années pour dépasser les obstacles juridiques que rencontre la création des fichiers nécessaires à toutes les études statistiques.

Leur constitution suppose en effet la collecte de nombreuses informations concernant les patients inclus dans l'étude. Et ces informations doivent être identifiées, au moins par un numéro, afin d'éviter tout double enregistrement : la validité de l'étude en dépend.

La collecte d'informations, directement ou indirectement nominatives, se heurte à l'article 378 du code pénal chaque fois que ces informations sont recueillies auprès du médecin traitant ou de toute autre personne tenue au secret professionnel.

Comment dépasser cet obstacle ? Les avis sont partagés. Deux solutions sont possibles :

— Voter une nouvelle exception légale à l'article 378 du code pénal, autorisant le médecin à transmettre des informations nominatives à des fins de recherche scientifique et de statistiques. Cette première solution s'inscrirait dans la conception législative traditionnelle du secret médical : un secret qui cède devant un intérêt supérieur, un secret partagé à des fins de santé publique.

— Reconnaître au contraire au patient un droit sur la communication de ses données médicales, dans le prolongement des droits reconnus aux personnes physiques par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : droit d'opposition, d'accès, de rectification.

Cependant, l'exercice d'un tel droit se heurterait aux limites de l'information du patient : l'article 42 du code de déontologie médicale autorise en effet le médecin à taire au malade un diagnostic ou pronostic grave. Cette restriction apportée à l'obligation médicale d'information a conduit à poser dans la loi du 6 janvier 1978 des conditions dérogatoires d'accès aux informations médicales : le patient en a communication par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet.

Faut-il faire sauter ce verrou et harmoniser totalement le régime des données médicales avec celui des autres données individuelles, en reconnaissant au patient un accès direct et personnel à son dossier ? (Cette solution serait particulièrement appropriée aux cartes de santé à mémoire dont le patient est personnellement en possession).

\* Compte rendu d'une recherche subventionnée par le Commissariat général du Plan, ayant pour thème « *Le traitement informatique de données de santé, questions juridiques et éthiques* » (Isabelle Vacarie, Université de Paris I, Centre d'études et de recherches en santé et sécurité sociale, C.E.D.R.E.S.S., 1988, 266 p.).

Ou bien faut-il rechercher un compromis avec la déontologie médicale ? Différentes solutions de compromis ont été avancées :

- poser en principe le consentement du patient tout en autorisant le médecin à transmettre des informations à son insu lorsqu'il l'a tenu dans l'ignorance de ces informations ;
- accepter que l'information du patient sur la communication des données médicales à des fins de recherche soit dissociée de l'information sur son état de santé ;
- dissocier la prestation de soins et la décision du patient concernant la communication de ses données personnelles, en lui reconnaissant le droit de s'opposer à toute communication par anticipation.

### *Solution proposée*

Le véritable fondement de l'article 378 du code pénal conduit à privilégier l'autorisation de la personne concernée. L'article 378 est en effet un corollaire du droit au respect de la vie privée. Le respect de la vie privée des patients impose au médecin un devoir d'abstention : taire les informations qu'il a recueillies au cours de la prestation de soins. Le code pénal en réprime la révélation pour obliger au respect de ce devoir.

Si l'article 378 procède du droit au respect de la vie privée, ne peut-on considérer que la permission du patient suspend l'application de cet article ? En effet, bien qu'en principe l'accord de la victime ne soit pas une cause de non-responsabilité pénale, il est admis qu'il en aille différemment lorsque la personne consentante avait la libre disposition de l'intérêt protégé par la loi pénale. En ce cas, de nombreux auteurs s'accordent pour admettre qu'aucun délit n'est commis par celui qui agit avec autorisation. Ils donnent très généralement pour exemple l'article 378 du code pénal, chacun ayant la libre disposition de sa vie privée. Chacun est maître de son intimité, libre de donner de lui l'image qu'il souhaite et par conséquent libre de délier du secret celui qui détient des informations le concernant. En les communiquant, ce dernier ne commet alors aucune infraction, car il ne lèse pas l'intérêt protégé par la loi pénale.

A l'appui de ce raisonnement on observera que les lois récentes concernant la protection de la vie privée ont limité la sanction pénale aux divulgations opérées sans le consentement de la personne concernée (V. art. 368 c. pén., tel que rédigé par la loi du 17 juill. 1978 sur la protection de la vie privée et l'art. 43 de la loi du 6 janv. 1978).

Reconnaître qu'un médecin peut transmettre des informations avec l'autorisation de son patient ne suppose pas une réforme législative. Car une telle solution ne contrevient pas au principe de légalité : celui-ci interdit que la sanction pénale soit étendue à des situations non prévues par le texte d'incrimination ; en l'espèce il s'agit au contraire de limiter l'application de l'article 378. Limite qui répond au principe selon lequel seules doivent exister les peines strictement nécessaires. La sanction pénale est-elle en effet nécessaire lorsque la communication d'informations médicales correspond à la volonté de la personne concernée ?

Mais cela supposerait par contre que la Chambre criminelle abandonne l'interprétation qu'elle donne de l'article 378 du code pénal et tire les conséquences logiques de son véritable fondement : la protection de la vie privée. (Rappelons que selon cette juridiction « l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 378 pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions... est générale d'absolue, et il n'appartient à personne d'en affranchir un médecin », Cass. crim. 5 juin 1985).

La suspension de l'article 378 du code pénal est cependant subordonnée à une double condition : un consentement du patient éclairé (a) et exprès (b).

### a) Un consentement éclairé

La nature de l'information préalable qui doit être donnée au patient est dictée par l'objet de sa décision : accepter la transmission et le traitement informatique des données le concernant, à des fins d'études statistiques et de recherche. Pour accepter en connaissance de cause, le patient doit être renseigné d'une part sur le destinataire des informations et la finalité des traitements qui sont envisagés ; d'autre part sur sa liberté de décision et les droits dont il dispose sur les informations transmises. Ces informations correspondent à celles prévues par l'article 27 de la loi du 6 janvier 1978.

Une difficulté provient cependant de l'article 42 du code de déontologie médicale qui dispose qu'un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. N'existe-t-il pas une incompatibilité entre cette règle déontologique et l'information préalable du patient, si l'indication du destinataire des données est de nature à lui révéler son affection ? S'il est informé par exemple de la transmission des données à un registre du cancer.

En ce cas il faut clairement dire aux patients que les données sont transmises à des médecins épidémiologistes pour étudier l'incidence et les facteurs de risque des maladies ou pour évaluer les traitements. Mais peut-être n'est-il pas indispensable de préciser la nature du fichier s'il est susceptible de révéler au patient un diagnostic que le médecin a jugé préférable de lui taire. Ne pourrait-on d'ailleurs retenir des dénominations plus neutres que celles de registres du cancer ?

On objectera que l'on ne peut parler de consentement éclairé si le patient ignore les informations dont il autorise la transmission. Il est exact qu'il n'est pas totalement éclairé. Mais n'est-ce pas le cas également lorsque le patient consent à un traitement alors que le médecin a estimé devoir lui taire le véritable diagnostic ? Ou encore lorsqu'il accepte de participer à l'essai d'un nouveau médicament en double insu, pour lequel il ignore la substance qui lui est administrée ? Les solutions possibles sont limitées dès lors que le patient n'a pas accès direct et personnel à son dossier : ou l'on accepte une transmission à l'insu du patient ou l'on accepte une information sur la transmission des données éventuellement dissociée d'une information sur les données transmises. Cette seconde solution, malgré ses imperfections, paraît préférable à la première.

Bien sûr on pourrait soutenir que la seule solution satisfaisante serait de supprimer toute restriction à l'information du patient et de l'autoriser à prendre connaissance de son dossier. Mais une rupture aussi brutale avec la déontologie médicale serait-elle réaliste ? On observe d'ailleurs que les législations ayant privilégié ce principe l'assortissent de dérogations. Il faut oeuvrer pour la concrétisation du droit du patient sur les informations le concernant mais en acceptant les étapes intermédiaires.

### b) Un consentement exprès

La loi de 1978 reconnaît aux personnes physiques un droit de s'opposer à la collecte et au traitement des informations les concernant. L'expression « *droit d'opposition* » ne doit pas s'interpréter comme autorisant les personnes à manifester leur refus faute de quoi, leur consentement serait présumé et la collecte licite. Ce droit d'opposition exprime en effet le droit des personnes sur les informations les concernant. Lorsque ces dernières sont détenues par le médecin, le respect du droit du patient suppose que son consentement soit préalablement recueilli. Ce consentement doit être exprès, de telle sorte qu'il n'y ait aucun doute sur sa volonté réelle.

Pour que la transmission d'informations *post mortem* soit licite, il faut également que soit établie la volonté positive du défunt. Cependant, la personne étant décédée, il faut admettre que cette preuve puisse se faire par tous moyens.

Si l'on veut éviter, pour certaines études, le recueil du consentement du patient parce que les refus éventuels interdiraient un enregistrement systématique de tous les cas de la

maladie étudiée, il faudrait que soit votée une loi dérogeant à l'article 378 du code pénal et autorisant la transmission des données sans l'accord du patient. En dehors de cette hypothèse une réforme légale ne paraît pas s'imposer.

Cette étude sur le secret médical est précédée d'une analyse des exigences de la Convention du Conseil de l'Europe (Convention du 28 janv. 1981, entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> oct. 1985) et de la loi du 6 janvier 1978, concernant le traitement informatique proprement dit. Elle est suivie d'un tableau des solutions étrangères.

I. VACARIE

### III. — DROITS ETRANGERS

#### LE NOUVEAU CODE DE PROCEDURE PENALE ITALIEN

Le nouveau code de procédure pénale a été publié dans le journal officiel italien (*Gazzetta Ufficiale*) du 24 octobre 1988 et entrera en vigueur le 24 octobre 1989. La Commission qui s'est occupée de la rédaction était présidée par le professeur Gian-Domenico Pisapia. Le texte de 746 articles, inspiré par les principes de la loi-délégation du 16 février 1987 n° 81, contient des solutions originales par rapport non seulement aux précédents codes de 1913 et 1930, mais aussi au projet préliminaire de 1978 établi sur la première loi de délégation de 1974 n° 108.

La structure du nouveau procès pénal est fondée sur des principes essentiels qui sont :

- le principe de la séparation des fonctions ;
- le principe de la répartition du procès en plusieurs phases nettement séparées ;
- le principe de la simplification de la procédure.

Le principe de la séparation des fonctions a un rôle de garantie à l'instar du principe de la séparation des pouvoirs de l'Etat. Le juge ne recherchera plus les preuves mais il les administrera en ayant des fonctions décisives. Le Ministère public et le défenseur poseront les questions aux témoins selon la méthode de la *cross examination*. Par contre le Ministère public aura seulement la fonction de rechercher les preuves sans pouvoir les administrer. De cette façon on a assuré une dialectique plus poussée entre l'accusation et la défense qui se trouveront en puissance dans une situation d'équilibre sous le contrôle du juge. Celui-ci pourra être impartial parce qu'il n'aura plus à enquêter, mais il décidera sur les instances des parties.

Le principe d'une nette répartition des phases du procès détermine la succession de l'enquête préliminaire conduite par le Ministère public, de l'audience préliminaire et des débats. Cette structure qui constitue le déroulement ordinaire du procès sauvegarde certaines valeurs qui appartiennent au système accusatoire.

En premier lieu on a voulu que la preuve soit administrée contradictoirement en la présence du Ministère public et du défenseur. Par conséquent la preuve utile aux fins de la décision sera d'ordinaire celle qui aura été administrée aux débats où, tout au plus, dans une audience contradictoire qui précèdera les débats.

Deuxièmement, on a garanti le droit du prévenu à ce que son renvoi en jugement soit décidé par un juge qui aura le devoir de contrôler le bien-fondé de l'accusation formulée par le Ministère public. En effet le renvoi est certainement une souffrance pour le prévenu innocent et une cause de frais. Il est donc nécessaire de l'éviter dans la mesure du possible. C'est pour cette raison que l'on a prévu une audience préliminaire dans laquelle le juge (juge de l'audience préliminaire, en n'oubliant pas que le juge instructeur n'existe plus) examine les éléments d'accusation rassemblés par le Ministère public, administre les

preuves requises par l'accusation et la défense et se prononce enfin pour le renvoi ou le non-lieu.

### 1. L'enquête préliminaire

Dans cette phase le Ministère public a des fonctions d'investigation ayant pour objet la recherche des preuves et l'identification du coupable. Il peut décider des perquisitions, des saisies, des constatations d'expert, ainsi que, pour 48 heures, des arrestations en cas de flagrant délit et des gardes à vue en ce qui concerne les sujets supposés coupables.

Toute autre mesure coercitive (mise en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire, mesures contre la propriété et l'activité professionnelle) peut être disposée seulement par le juge et sur demande du Ministère public.

Si le Ministère public n'a pas le pouvoir d'administrer des preuves ensuite utilisables pour le jugement, à moins qu'il ne s'agisse d'actes non répétables, il est toutefois possible que lui-même ou le défenseur demandent au juge d'administrer immédiatement une preuve pour laquelle on ne peut surseoir jusqu'aux débats. Ce sera le juge qui appréciera cette nécessité et qui pourra administrer la preuve dans le cadre d'une audience d'instruction donnant lieu à un « incident probatoire ». La preuve ainsi acquise pourra être utilisée aux débats.

L'incident probatoire évitera que le témoin oublie des éléments indispensables pour l'établissement des faits et permettra de corriger les erreurs de l'enquête grâce à la contradiction des parties.

Le « juge pour l'enquête préliminaire » qui intervient à cette occasion se différencie du juge d'instruction parce qu'il n'a pas le pouvoir d'enquêter mais seulement de décider.

### 2. L'audience préliminaire

Dans les délais prévus ou prorogés par le juge, au terme de l'enquête préliminaire, le Ministère public doit formuler ses instances au juge. Il demandera le classement sans suite (l'action publique est obligatoire) si l'action pénale manque de fondement, s'il n'existe pas une condition nécessaire de la poursuite, si l'action s'est éteinte ou si les faits ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Par contre, si les éléments sont suffisants pour formuler une accusation, le Ministère public demandera le renvoi en jugement.

Dans le déroulement ordinaire du procès il est alors prévu une audience préliminaire devant le juge avec débat contradictoire entre les parties.

Le juge ne pourra modifier l'imputation formulée par le Ministère public qui aura lui seul la responsabilité de l'accusation. Le juge vérifiera le fondement de l'imputation et se prononcera ou pour le renvoi en jugement ou bien pour le non-lieu s'il a constaté l'innocence de l'accusé ou le manque d'une condition nécessaire de la poursuite.

### 3. Les débats

La séparation des fonctions est dans cette phase soulignée par une institution issue des procédures anglo-américaines, c'est-à-dire la « *cross examination* ».

Ce ne sera plus le président qui posera des questions aux témoins et aux parties privées, mais directement le Ministère public et les défenseurs, tandis que le juge pourra les admettre ou pas.

Le juge aura toutefois des fonctions assez étendues, pouvant intervenir pour assurer la « loyauté de l'audition et des contestations », poser directement des questions et même

indiquer des « sujets de preuve différents et plus amples » utiles pour que l'audition soit exhaustive.

Le juge des débats décidera seulement sur la base des preuves administrées contradictoirement, mais la règle présente quelques exceptions pour d'indéniables raisons pratiques. En tout cas la formation de deux dossiers différents est une conséquence du principe énoncé. Un premier dossier « pour les débats » contient les procès-verbaux des actes précédents contradictoires (incidents probatoires) et des actes non répétables recueillis par le Ministère public ou par la police judiciaire. Ces actes peuvent être lus et utilisés pour la décision.

Dans le dossier « du Ministère public » sont compris les procès-verbaux des autres actes du Ministère public ou de la police judiciaire dont le contenu peut être contesté aux parties et aux témoins, surtout pour mettre à l'épreuve leur crédibilité. Dans certains cas le contenu d'un de ces actes peut constituer une preuve : quand il s'agit de déclarations faites au cours d'une perquisition, sur les lieux ou dans l'immédiateté des faits, ou s'il s'agit d'un acte auquel le défenseur avait le droit de participer.

#### 4. *Les procédures simplifiées*

Le déroulement ordinaire du procès impose de plus amples garanties et détermine une durée assez longue, spécialement en ce qui concerne les débats.

Il n'est pas pensable que l'on puisse disposer de moyens capables d'assurer un procès ordinaire pour toutes les infractions à la loi pénale. En effet dans tous les systèmes qui ont adopté les principes accusatoires sont prévues des procédures simplifiées, tandis que le procès ordinaire est réservé aux cas controversés ou aux infractions les plus graves.

Le nouveau code a maintenu les trois procédures simplifiées déjà en vigueur, comme par exemple la « procédure d'urgence » qui permet au Ministère public d'amener le prévenu aux débats en cas d'aveu ou d'arrestation en flagrance.

La deuxième (qui concerne la condamnation par arrêt lorsque le juge estime nécessaire d'infliger une peine pécuniaire à laquelle on peut s'opposer dans les quinze jours) a été perfectionnée. En troisième lieu le cadre d'application de la « négociation » a été étendu. En bref cette institution consiste en un accord par lequel le prévenu, avec le consentement du Ministère public, accepte de subir une peine (pécuniaire ou « substitutive » : « liberté contrôlée », « semi-détention », ou même une peine de détention jusqu'à deux ans) estimant qu'une peine plus sévère pourrait lui être infligée. L'accord est toutefois soumis au contrôle du juge qui peut refuser son approbation.

Enfin, deux nouvelles procédures simplifiées ont été introduites. La première, dénommée « jugement immédiat », permet au prévenu de renoncer à l'audience préliminaire et de se défendre immédiatement pendant les débats selon une procédure pleinement contradictoire. Le Ministère public pourra agir de même et demander le renvoi en jugement si les preuves de la culpabilité sont évidentes.

Dans la deuxième, dite « procédure abrégée », le prévenu pourra demander, mais toujours avec le consentement du Ministère public et l'approbation du magistrat, que le juge (unique) de l'audience préliminaire prononce un jugement définitif de condamnation ou d'acquittement. En sachant qu'en cas de condamnation il y aura une atténuation d'un tiers sur la peine qui aurait dû lui être infligée.

P. TONINI et S. COLIZZI

## A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

### I. — THEORIE GENERALE DU DROIT PENAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

*Peines prononcées, peines subies (la mise à exécution des peines d'emprisonnement correctionnel : pratiques du parquet de Paris)*, par Jacqueline Bernat de Celis, collection « Déviance et contrôle social », Paris, CESDIP, n° 46, 1988, 232 pages.

Les ouvrages de Mme Bernat de Celis ne laissent jamais indifférent. Il y a quelques années, elle nous offrait avec le Professeur Hulsman, *Peines perdues*. Ensemble, dans ce livre, ils mettaient « le système pénal en question ». Aujourd'hui, elle nous livre *Peines prononcées, peines subies*, et, en étudiant « la mise à exécution des peines d'emprisonnement » à travers des « pratiques du parquet de Paris », elle cherche aussi les peines perdues au stade de l'exécution.

L'objet de son étude est en effet le résultat du travail de la deuxième section du parquet, chargée à Paris de la mise à exécution des peines. Ce maillon de la « chaîne pénale », souvent négligé comme le droit même de l'exécution des peines a une importance capitale. Et son étude mène à un certain nombre de constats que Jacqueline Bernat de Celis résume dans les termes suivants :

« 1) Seule est certaine l'exécution d'une peine de prison (ferme) dont le condamné est mis, ou laissé, sous mandat de dépôt au jour du jugement (ce qui s'est produit dans 25 % des cas en 1977, notre année-témoin).

2) En ce qui concerne les condamnés laissés en liberté, la probabilité de subir la peine prononcée est faible. Dans l'échantillon relevé :

— 64 % des condamnés restés libres ont fait jouer valablement les recours que leur donne la loi. Autrement dit, seulement 36 % des peines sont devenues définitives.

— Parmi les peines définitives, 73 % n'ont pas été subies : extraits d'écrou non mis en circulation ; peines non exécutées quoique les condamnés aient été retrouvés (décès, erreurs, suspensions-parquet) ; peines prescrites, dont certaines amnistiées *a posteriori*.

— Si on totalise toutes les causes de non-exécution (légales et circonstanciées), on découvre que *seulement un condamné sur 10 parmi eux a été réellement écroué*.

— 66 % des condamnés qui avaient une peine définitive à subir n'ont pas été écroués parce qu'ils n'ont pas été retrouvés (peines prescrites). Et ces personnes, dans 80 % des cas, n'avaient en fait pas été recherchées. »

Dans un récent numéro de la *Revue* (1988.469-473), Jacqueline Bernat de Celis a synthétisé « la difficulté de faire exécuter les peines d'emprisonnement correctionnel à Paris ». Avec l'auteur, faut-il rappeler que sa recherche a mis à découvert un « phénomène de non-

exécution massive des peines prononcées contre des condamnés laissés libres au jour du jugement, phénomène dont la part imputable au parquet s'analyse de la façon suivante :

1) le nombre des suspensions-parquet qui se transforment en non-exécution de fait (par suite de la non-représentation de la personne laissée provisoirement libre) est relativement peu élevé. Nous avons pu établir qu'une remise en liberté était moins difficile à obtenir si le condamné avait un domicile, une famille, un travail sérieux, et n'avait pas de « problème de santé » — sous entendu drogue ou alcoolisme. Mais nous avons également remarqué que le parquet avait tendance à restreindre le nombre de ces suspensions : un condamné arrêté sur 2 avait été remis en liberté en 1977 ; 1 sur 5 en 1984.

2) On découvre l'énorme pouvoir de fait des services « arrestateurs » (polices et gendarmeries) dans la mise à exécution des peines : le condamné que ces services ne recherchent pas, ou ne retrouvent pas, n'est jamais écroué. Théoriquement chargé de « poursuivre l'exécution des peines » (art. 708 c. proc. pén.), le parquet en fait, ne maîtrise pas la situation à Paris. A Paris, c'est du *pouvoir de la police* qu'il conviendrait de parler, non de celui du parquet, qui est très limité. Plusieurs recherches ont montré comment, à l'entrée de la « chaîne pénale », la police conditionne en pratique la criminalisation des événements susceptibles d'intéresser le judiciaire pénal. Cette recherche sur la mise à exécution des peines révèle que la police conditionne aussi l'efficacité des produits de ce même judiciaire pénal. C'est probablement l'enseignement essentiel qu'il convient d'en retirer ».

L'ouvrage est intéressant à différents égards. Il est vrai d'abord que les statistiques d'exécution des peines ne reçoivent pas généralement toute l'attention qu'elles méritent. L'étude du *sentencing* au stade judiciaire est nettement privilégiée, comme si tout était joué pour le justiciable au stade du jugement sur la peine. Ensuite, les exemples d'une telle collaboration avec le parquet ne sont pas si fréquents. L'auteur remercie d'ailleurs, dès la page de garde, « les hautes autorités du parquet de Paris et les magistrats et greffiers de la deuxième section » de l'avoir accueillie et renseignée, patiemment et cordialement, pendant le long temps de sa présence parmi eux. Cet ouvrage ferait oublier tant de récriminations de criminologues pénétrant sans ménagements dans un milieu qu'ils croient connaître et où ils estiment pouvoir examiner ce qui leur plaît, de la façon qui leur plaît et sans avoir de comptes à rendre à personne. Lorsqu'on montre soi-même une ouverture, et une humilité de recherche, le système pénal accepte d'être objet d'étude. Dans le respect, comme chacun souhaite l'être. Et, en l'occurrence, les résultats sont troublants. On savait tout le poids de la police sur le sort de la poursuite. Le récent, et remarquable, ouvrage, de René Lévy, *Du suspect au coupable : Le travail de police judiciaire* (Genève, Médecine et Hygiène, Paris, Méridiens Klincksieck, 1987) l'a encore récemment rappelé, et dans cette ligne, la procédure pénale découvre les limites des garanties qu'elle offre. On savait moins qu'un pouvoir du même genre se retrouve au niveau de l'exécution des peines. Peut-être a-t-il fallu du temps pour se rendre compte, selon l'expression de Pierre Bourdieu rappelée récemment par Monique Seyler dans un ouvrage de la même collection que celui de Jacqueline Bernat de Celis, consacré aux cantines pénitentiaires (CESDIP, 1985), qu'« il y a des profits scientifiques à étudier scientifiquement des objets indignes ». Foucault a bien montré cette indignité traditionnelle des « soubassements de la justice pénale », livrés à l'administration et à l'utilisation du « bavardage criminologique ». Ici, la criminologie observe crûment, solidement, le sort des condamnés à la privation de liberté. Peut-être, comme les statistiques de recouvrement des condamnations à l'amende accessibles à la Cour des comptes, vaut-il mieux que les justiciables ne sachent pas trop de qui dépend vraiment leur sort. Ou plutôt, ne vaudrait-il pas mieux faire de cet ouvrage un détonateur à certaines prises de conscience et à certains choix. Il est de ces livres qui, quoi qu'en aient leurs auteurs, accusent.

Georges KELLENS

*L'accès du public et des médias au processus pénal. Public and Media Access to the Criminal Process*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit pénal, Document de travail n° 56, 1987, 120 pages en français, 106 pages en anglais.

Les lecteurs de cette *Revue* connaissent bien l'importance et la valeur des travaux de la Commission de réforme du droit du Canada, qui a déjà publié en treize ans, cinquante-six documents de travail, suivis de trente rapports au Parlement. Dans ce nouveau document de travail, elle examine les problèmes, partout à l'ordre du jour, et fort délicats, de l'accès du public et des médias au processus pénal.

Un premier chapitre rappelle que cette question s'inscrit dans un cadre philosophique fondamental : la nécessaire transparence de l'Etat dans une société respectueuse des principes démocratiques.

La transparence du processus pénal est conforme à ces principes ; elle est la meilleure garantie de justice ; comme le disait Jeremy Bentham, « la publicité est le souffle même de la justice ». Et par « processus pénal », il faut entendre non seulement l'audience pénale, mais encore « tout le cortège des procédures accessoires qui se greffent à la poursuite d'une accusation pénale, de l'investigation policière jusqu'à l'épuisement des recours d'appel, en passant par les documents dressés pendant ces procédures ou y afférents ».

Mais d'autres intérêts également légitimes doivent être protégés, la mise en application efficace de la loi, l'intimité de la vie privée et la garantie d'un procès équitable. Cette protection entraîne certaines limitations à l'application du principe de transparence. C'est une tâche ardue que de tenter la conciliation de ces impératifs contradictoires, mais la Commission s'y est vaillamment attelée. Après avoir exposé, dans un deuxième chapitre, les règles du droit actuelles au Canada, elle propose dans un troisième chapitre leur réforme, sous forme de vingt-quatre recommandations, qui sont commentées une à une, puis récapitulées dans un troisième chapitre.

Il suffit d'énumérer quelques-unes des questions abordées : la présomption de transparence, l'interdiction de publication, le pouvoir discrétionnaire de limiter l'accès du public ou d'exclure le public, la surveillance électronique (les écoutes), le mandat de perquisition, l'audience relative à la mise en liberté provisoire, l'enquête préliminaire, les requêtes préalables au procès, le procès proprement dit, l'accès aux pièces, la couverture par les médias électroniques, pour mesurer l'intérêt de ces recommandations et les débats qu'elles peuvent susciter. Bornons-nous à citer la dernière d'entre elles :

« 23. 1) La couverture par les médias électroniques devrait être permise au niveau de l'appel en matière pénale.

2) L'enregistrement sonore devrait être permis dans les procédures pénales, en remplacement ou en plus de la prise de notes sténographiques.

3) Une expérience-pilote au cours de laquelle les médias électroniques seraient autorisés à couvrir des procès criminels devrait avoir lieu à l'échelle nationale en vue d'étudier de façon globale les effets de la présence de caméras vidéo, d'appareils photographiques et de magnétophones sur les témoins, les avocats, les juges et les jurés ».

Jacques VÉRIN

*Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985* (Mélanges en l'honneur de Günter Blau pour son 70<sup>e</sup> anniversaire le 18 décembre 1985), publié par Hans-Dieter Schwind, Ulrich Berz, Gerd Geilen, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985, 694 pages.

Ce volume de *Mélanges* publié en hommage à Günter Blau, professeur à la Ruhr-Universität de Bochum, à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire, se compose d'une série

d'articles rédigés par d'éminentes personnalités et consacrés pour la plupart au droit pénal et à la politique criminelle.

Cet important ouvrage est divisé en quatre grandes parties :

I. — Droit pénal et procédure pénale ; II. — Criminologie, Exécution des peines et droit pénal de la jeunesse ; III. — Politique criminelle, droit pénal étranger et droit comparé ; IV. — Histoire et philosophie du droit pénal.

Le nombre des contributions est tel (37 articles) qu'il ne nous est pas possible de les citer toutes, mais nous pouvons signaler, à titre d'exemple de la richesse et de la diversité de ce livre, l'article de M. Ulrich Berz, professeur à l'Université de Bochum : « Vers une réforme de la procédure pénale », qui figure dans la première partie ; l'article de M. J.E. Hall Williams, professeur à la London School of Economics and Political Science : « Changements dans le *Sentencing* en Angleterre et au Pays de Galles », qui se trouve dans la deuxième partie. La troisième partie comporte des articles tels que celui de M. H.-H. Jescheck, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, « Remarques de droit comparé à propos de la réorganisation du programme minimum de défense sociale », et celui de M. Günther Kaiser, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, « Perspectives internationales comparées sur le droit pénal de la jeunesse ». Enfin, dans la quatrième et dernière partie nous avons relevé, entre autres textes, celui de M. Israel Drapkin, professeur à l'Université de Jérusalem, sur « Les crimes et les peines dans les anciennes lois hébraïques ».

Ce livre de « Mélanges » publié en l'honneur de Günter Blau constitue le plus bel hommage qui pouvait lui être rendu à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire, et son contenu est si riche et si dense qu'il intéressera sans nul doute tous les pénalistes et criminologues.

Ginette MONGIN

## II. — DROIT PENAL GENERAL

*Droit pénal général*, par Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, 13<sup>e</sup> édition, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1987, 799 pages.

Si de nombreux ouvrages de droit pénal général — quatre pour ne citer que ceux destinés aux étudiants en quête de la licence en droit — viennent de sortir en quelques mois, il est toujours agréable de recenser les classiques, surtout lorsqu'ils sont excellents. C'est bien le cas du *Droit pénal général* de MM. Stefani, Levasseur et Bouloc qui en est aujourd'hui à sa 13<sup>e</sup> édition. A soi seul, ce chiffre est un bon présage et il témoigne en tout cas de la grande vitalité de l'ouvrage.

Sans doute, le plan n'est-il guère modifié par rapport aux éditions précédentes. Après une introduction sur le phénomène criminel (ses causes, la réaction sociale qu'il engendre et l'évolution de celle-ci), se succèdent deux parties : l'infraction et le délinquant (I), la sanction, peines et mesures de sûreté (II). La première partie se subdivise en trois titres consacrés respectivement aux principales classifications de l'infraction, aux éléments constitutifs de l'infraction (les auteurs adoptent la division tripartite des éléments légal, matériel et psychologique, qui est celle de la majorité de la doctrine non de toute la doctrine), enfin à la responsabilité pénale. La deuxième partie traite tour à tour des formes de la réaction pénale (peines et mesures de sûreté), des classifications des sanctions, de la mesure de la sanction, de sa suspension et de son extinction. Dans cette foule de questions où tout le droit pénal général est traité, certains points sont particulièrement riches et originaux tels l'histoire, la coaction et la complicité, le concept de mesure de sûreté.

On peut noter dans le cadre de l'actualisation du manuel des développements nouveaux. Le plus important porte sur les infractions de terrorisme que les auteurs ont eu la sagesse de ne pas considérer comme politiques puisque l'intention du législateur du 9 septembre 1986 a été d'en faire une catégorie spéciale, nouvelle. Rappelle-t-on en effet que le législateur de 1986 se fonde sur un mobile spécifique (de recherche de la terreur) animant l'auteur de certaines infractions de violence qu'il énumère. On peut citer d'autres développements nouveaux comme le fameux arrêt du 16 janvier 1986 qui décide que commet une tentative d'assassinat l'agent qui, croyant sa victime encore en vie, exerce sur elle des violences dans l'intention de lui donner la mort. Il semble que cet arrêt très important sonne le glas de la théorie du délit impossible.

Telle se présente la 13<sup>e</sup> édition du précis de nos collègues MM. Stefani, Levasseur et Bouloc. C'est un ouvrage parfaitement à jour, bien écrit et complet.

Jean PRADEL

*Droit pénal général*, tome I, *Introduction générale. Droit pénal général*, par Jean Pradel, 6<sup>e</sup> édition revue et augmentée à jour au 31 décembre 1987, Paris, Editions Cujas, 1988, 881 pages.

Confirmant un beau succès, M. Jean Pradel vient de donner la sixième édition de son manuel de droit pénal (*Droit pénal général*, Paris, Cujas, 1988). Les lecteurs de cette *Revue* ont reçu la nouvelle des précédentes parutions de l'ouvrage (M. E. Cartier, cette *Revue*, 1976.267, pour la 1<sup>e</sup> éd. ; J.-Y. Chevallier, cette *Revue*, 1981.211, pour la 2<sup>e</sup> et Y. Marx, cette *Revue*, 1982.456, pour la 3<sup>e</sup>).

L'auteur est un très fin bibliophile et il ne s'étonnera pas que son ami, concurrent très occasionnellement critique, rassemblant les différentes moutures de son manuel, ait observé, dans son titre des variations. En 1974, la première édition portait celui de *Droit pénal*. La seconde de 1977 (dite modestement, « 1<sup>e</sup> », sur sa page de garde) et la troisième de 1981, se dénommaient *Droit pénal — Introduction générale — Droit pénal général — Tome 1*. La quatrième édition, parue en 1984, reprenait le titre lapidaire de la première, mais la page de garde, portait les sous-titres figurant auparavant sur la couverture. Avec le titre de *Droit pénal général* les deux dernières éditions (1986 et 1988) conservent la même page de garde. Ces changements expriment un scrupule de l'auteur qui a ressenti que le « droit pénal général » était moins général que le droit pénal tout court : celui-là n'est général que par rapport au droit pénal spécial et à la science pénitentiaire, dont il synthétise les règles, et cette matière ne forme que la seconde partie de l'ouvrage de M. Pradel. Le droit pénal tout court est plus vaste, puisque constituant le plus grosse fraction de la première partie, il inclut, en outre, l'histoire de la répression, les sources de toutes les disciplines criminelles, y compris celles de la procédure pénale ; M. Pradel y ajoute encore, dans un chapitre préliminaire de sa première partie, un abrégé de criminologie. Bref, si M. Pradel avait été moins modeste, il aurait paraphrasé le titre de cette *Revue* et choisi le titre de « Sciences criminelles et droit pénal ».

C'est qu'au pénaliste, on demande beaucoup de savoirs : de la sociologie, de la psychologie, de l'histoire, du droit constitutionnel, de la science pénitentiaire, outre bien sûr du droit. M. Pradel n'a voulu se soustraire à aucune de ces tâches et c'est le secret de son succès.

Il n'est pas utile de reprendre l'analyse de l'ouvrage dont les grandes lignes restent telles que décrites dans les comptes rendus précédents, mais il est pertinent de relever les récentes évolutions qu'il a subies. Les développements consacrés aux infractions politiques (n<sup>o</sup> 245 à 259) ont été considérablement augmentés, pour tenir compte de la *loi du 9 septembre 1986*, que M. Pradel avait d'ailleurs lui-même commentée (D. 1987. Chr. 39). ce ne sont pas des mouvements législatifs, mais un approfondissement de la pensée, qui ont

inspiré les modifications importantes apportées au sous-titre « Le délinquant (Etude de la responsabilité pénale) (n° 370 à 501) ». Auparavant, M. Pradel distinguait dans deux chapitres « La détermination du délinquant » et « La psychologie du délinquant » ; mais il s'avisa que, parmi les délinquants, il traitait des personnes physiques et des personnes morales et que ces deux catégories ne méritent pas d'être assimilées du point de vue de la psychologie ; cette sixième édition sépare donc très à propos l'étude du délinquant « individu » (chapitre 1<sup>er</sup>) et du délinquant « groupement » (chapitre 2). Quant à la « psychologie du délinquant », qui est rattachée à la seule personne physique, elle subit des remaniements notables : le dol, cette notion qui a tant excité la curiosité ou l'irritation des pénalistes, est présenté d'une manière nouvelle et synthétique dont sont déduits et décrits comme des formes particulières le dol général, le dol spécial, le dol éventuel, etc... (n° 419 à 431). Cette nouvelle présentation a le mérite d'être claire. Elle révèle surtout que M. Pradel est un auteur scrupuleux et curieux qui a su se remettre en question après son incursion dans le droit anglais (« La justice pénale dans les droits canadiens et français. Documents et commentaires », J. Pradel et P. Béliveau, cette *Revue*, 1988.883) ou après avoir lu les pages corrosives que M. Dana a consacré à « l'introuvable dol général » et à « l'inévitable dol spécial » (A.-C. Dana, *Essais sur la notion d'infraction pénale*, Paris, L.G.D.J. 1982, n° 456 à 499).

Bref, ce manuel est une chair vivante que M. Pradel continue de choyer.

Jacques-Henri ROBERT

### III. — DROIT PENAL COMPARE ET DROIT PENAL ETRANGER

*Tecniche normative e concorso di persone nel reato* (Techniques normatives et concours de personnes dans le délit), par Sergio Seminara, Milan, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1987, 446 pages.

Dans le riche cadre de la littérature italienne relative au concours de personnes dans le délit, l'oeuvre de Seminara occupe une position à part. Le sujet est en effet abordé — ouvertement et exclusivement — dans une perspective de politique législative : l'auteur se tourne non pas vers l'interprète du droit positif italien mais vers le législateur en vue d'une réforme souhaitée du droit positif en vigueur.

Pendant ces dernières années se sont élevées en Italie des critiques de plus en plus nombreuses à l'égard de la technique de réglementation du concours de personnes adoptée par le code pénal en 1930 (art. 110 ss.). Au modèle dit « unitaire-formel » qui renonce à toute classification par type des rôles dans une situation de concours, on reprochait de rendre inutile la fonction de garantie propre au fait délictueux et de ne pas réussir à poser des limites au pouvoir discrétionnaire du juge dans le calcul de la peine. Il est donc légitime de douter que ces exigences pourraient être mieux satisfaites grâce à un modèle « différencié » de régime, bien connu de l'ordre juridique italien qui l'adoptait dans le *Code Zanardelli* de 1889, et qui est toujours accueilli par des codifications européennes importantes.

Cependant un examen attentif des expériences développées dans le cadre du code pénal italien de 1889 et des codes actuellement en vigueur en Espagne, en France et dans la République fédérale d'Allemagne montre comment le modèle « différencié » n'a pas jusqu'ici rempli intégralement ses promesses, sur le plan de la certitude du droit et des garanties individuelles.

En vue de la différenciation du traitement pénal des personnes qui concourent au délit, il faut donc exclure, selon Seminara, un pur et simple emprunt des solutions déjà expérimentées en Italie ou dans d'autres pays européens. D'autre part étant donné que la gradation

des peines infligées pour les différentes formes de participation doit être prévue déjà au niveau législatif et non entièrement laissé au pouvoir discrétionnaire du juge dans le calcul de la peine, l'auteur formule une proposition *de lege ferenda* que l'on peut résumer ainsi : le système complexe de circonstances actuellement prévu par le code pénal italien pour le concours de personnes au délit devrait céder la place à une circonstance atténuante unique pour les conduites de participation « peu importantes ». Cette atténuation de la peine en dehors de catégories dogmatiques ambiguës telles que la *Tatherschaft* allemande, devrait avoir un caractère non pas facultatif, mais obligatoire, et en outre être introduite dans la règle générale sur le concours (aujourd'hui art. 110 c. pén.), de façon à perdre tout caractère d'exception par rapport à une règle hypothétique représentée par le niveau de peine le plus élevé.

La dernière partie de l'ouvrage aborde le problème de la description des conduites de participation — sous cet angle aussi la solution adoptée par le législateur apparaît complètement insatisfaisante : elle se résout en effet en une tautologie vide de sens, comme telle inapte à freiner une jurisprudence tendant à dilater de façon inacceptable les situations de concours. D'un autre côté, encore une fois, la recherche comparative ne présente pas de modèles tout à fait satisfaisants : la réglementation française elle-même, en effet, ne décrit évidemment pas tous les comportements de concours, mais seulement les comportements d'instigation et de fourniture de moyens. De son côté l'auteur estime pouvoir formuler, sur ce point, une proposition de référence seulement au niveau du dialogue.

La classification par type de comportement de concours soulève en effet une série de problèmes sur la théorie générale du délit qui ont grand besoin d'être approfondis par la doctrine : entre autres le décalage entre comportements et événements, le contenu de l'action pénalement signifiante et son rattachement au fait typé, la perceptibilité du délit comme simple atteinte objective au bien protégé. Seuls des choix précis sur ces points pourront ouvrir la voie à une classification par types de comportements de concours (en particulier à l'incontournable définition de la catégorie d'auteur), qui présente le degré de cohérence indispensable au visage complexe du système pénal.

Il faut souligner que le caractère « ouvert » de cette conclusion ne diminue pas le moins du monde l'importance de l'oeuvre de Seminara. Elle fournit une connaissance nouvelle des problèmes de politique législative qui envahissent le concours de personnes dans le délit ainsi que des liens qui s'établissent entre cette institution et le système pénal tout entier. C'est aussi le mérite de l'auteur de ne pas avoir cédé à la tentation de proposer des conclusions définitives qui risqueraient de sembler apodictiques, mais d'avoir montré la voie à de nouveaux progrès dans l'élaboration d'un thème aussi complexe et délicat.

Sur le plan méthodologique enfin, on appréciera particulièrement l'aspect de droit comparé de ce travail. L'analyse aigüe des systèmes juridiques étrangers jamais limitée aux textes, mais toujours étendue aux développements auxquels la législation a donné lieu de la part de la jurisprudence et de la doctrine — bien loin de jouer un rôle extérieur par rapport au noyau central de l'oeuvre, représente au contraire la colonne portante de la partie prospective du travail : dans le même temps l'auteur conserve toujours une attitude critique vigilante à l'égard des solutions codifiées dans les différents systèmes, dont il retient des points importants, mais sans apporter de solutions préétablies pour la réforme du code pénal italien.

Emilio DOLCINI

*Reforma al Código Penal. Parte Especial*, par Carlos Creus, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1985, 197 pages.

La législation pénale argentine a suivi au cours des dernières années un parcours mouvementé, en relation avec les événements politiques que ce pays a connus. La démonstra-

tion a été faite, une fois de plus, que le droit pénal peut constituer, entre les mains des gouvernants, un instrument d'oppression, et qu'à l'inverse, la protection pénale des droits de l'homme constitue la première des garanties dont jouit le citoyen dans un Etat de droit.

De ces avatars législatifs, le Professeur Carlos Creus tire une leçon assez prosaïque. Partant de la constatation que les étudiants et les praticiens qui ont été formés sous l'empire des lois antérieures (n° 21.338, 17.567 et 20.509) ne sont pas à jour, il estime nécessaire de mettre à leur disposition un commentaire de la loi 23.077 réformant le code pénal argentin.

L'auteur s'est consacré à cette tâche de façon méthodique, commentant les réformes réalisées article par article, en comparant les textes nouveaux aux textes anciens.

Bien entendu, une attention particulière est portée aux « Délits contre les pouvoirs publics et l'ordre constitutionnel », parmi lesquels la rébellion armée, notamment en vue de changer le système démocratique de gouvernement, tient une place particulière. Ironie du sort, lorsque l'on sait que le plus souvent la renonciation à l'exercice de poursuites pénales par l'autorité constitue la principale condition de la reddition ou de la soumission !

L'ouvrage, à finalité documentaire, laisse l'impression d'une certaine sécheresse, à laquelle la brièveté du commentaire n'est pas étrangère.

Reynald OTTENHOF

*Estudios jurídicos sobre la reforma penal* (Etudes juridiques sur la réforme pénale), par Miguel Polaino Navarrete, Cordoue, Universidad de Cordoba, 1987, 303 pages.

Les « Etudes juridiques sur la réforme pénale » (*Estudios jurídicos sobre la reforma penal*) est la deuxième publication de la *Série Minor* (dont nous soulignons le premier numéro dans cette *Revue*)<sup>1</sup> réalisée par la Section déléguée à l'Université de Cordoue de l'Institut de criminologie de l'Université Complutense de Madrid dans la collection « Etudes criminologiques ». Dans cet ouvrage, présenté par le Professeur Polaino Navarrete, directeur de l'Institut de criminologie de Cordoue, ont été rassemblées les contributions d'éminents pénalistes qui ont travaillé sur les questions fondamentales concernant toute réforme pénale conforme à la conception d'un Etat de droit. Ces études sont groupées selon quatre grandes parties. La partie consacrée au « Droit pénal, Partie générale » se compose de trois articles : 1) « Le développement de la dogmatique pénale depuis Welzel », par H.-J. Hirsch, professeur à l'Université de Cologne (R.F.A.) ; 2) « Essence et fondement des sanctions juridico-pénales », par K.H. Gössel, professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg (R.F.A.) ; et 3) « Altérations dogmatiques aux buts de la peine de la prévention spéciale et de la prévention générale », par H. Zipf, professeur à l'Université de Salzbourg (Autriche).

Trois articles également constituent la partie « Droit pénal, Partie spéciale » : 1) « Provocation au suicide au moyen d'une mystification : un cas-limite entre l'utilisation médiate d'assassinat et l'induction et l'aide au suicide », par F. Muñoz Conde, professeur à l'Université de Séville ; 2) « Le délit de trafic de stupéfiants », par L.F. Rey Huidobro, procureur du tribunal territorial de Pampelune et professeur à l'Université de Navarre ; 3) « Précisions politico-criminelles sur l'incrimination de l'avortement dans la législation espagnole », par M.D.S. Orts Gonzalez, de l'Université de Séville.

Les deux articles suivants font l'objet de la partie « Droit pénal comparé » : 1) « Imputabilité et non-imputabilité dans le système du code pénal type latino-américain », par A. Naquira Riveros, professeur à l'Université Pontificale Catholique du Chili ; 2) « Pensée pénale et criminologique du code pénal type ibéro-américain », par M. de Rivacoba y Rivacoba, professeur à l'Université de Valparaiso (Chili). Enfin, dans la dernière partie,

1. Compte rendu du premier numéro de cette série *El delito de usurpacion tipica de funciones publicas*, cette *Revue*, *infra* p. 217.

« Droit pénal et Droit de la sanction », figurent ces deux articles : 1) « Droit pénal et régime de la sanction », par M. Polaino Navarrete, professeur à l'Université de Cordoue ; et 2) « Réglementation de la sanction et comportement délictueux », par E. Casas Barquero, professeur titulaire de l'Université de Cordoue.

Ce numéro 2 de la « Série Minor » de la collection des Etudes criminologiques reflète la préoccupation de l'Institut de criminologie de l'Université de Cordoue à l'égard du mouvement actuel de la « Réforme pénale » en Espagne, et les très intéressantes études qu'il contient constituent un précieux instrument de travail pour les juristes pénalistes et comparatistes, d'autant plus que cet Institut se propose de développer ultérieurement d'autres thèmes de recherche qui seraient également consacrés à ce mouvement de réforme pénale.

Ginette MONGIN

*El delito de usurpacion tipica de funciones publicas* (Le délit d'usurpation typique de fonctions publiques), par Maria Dolores Soledad Orts Gonzalez, Cordoba, Universidad de Cordoba, 1987, 156 pages.

Dans le cadre du travail de recherche accompli par l'Université Complutense de Madrid, l'Institut de criminologie (Section déléguée à l'Université de Cordoue) vient de faire paraître une nouvelle série de publications scientifiques (*Série Minor*), dont le premier numéro est l'ouvrage de Mme Orts Gonzalez, *El delito de usurpacion tipica de funciones publicas* (Le délit d'usurpation typique de fonctions publiques). Ainsi que l'indique le Professeur Cobo del Rosal dans la préface, ce travail, consacré à un thème d'un grand intérêt juridico-pénal et de politique criminelle, a été réalisé « à la lumière des exigences constitutionnelles de la sauvegarde des normes et de la mise en oeuvre effective de la fonction publique au service de la société ».

Après une brève introduction et un rappel historique des usurpations d'exercice de la fonction publique telles qu'elles étaient prévues dans les différents codes pénaux espagnols de 1822 à 1932, l'auteur, tout en soulignant la survivance de l'incrimination traditionnelle, indique que le système légal actuellement en vigueur fait l'objet du chapitre VII et du titre III du Livre II du code pénal, sous la rubrique « De l'usurpation de fonctions et qualités et de l'usage indu de noms, uniformes, insignes et décorations » (Art. 320 à 324). L'action typique d'usurpation d'exercice d'une fonction publique est définie par l'article 320 comme une action consistant à « exercer sans titre légitime des actes propres à une autorité ou à un fonctionnaire public, en leur attribuant faussement un caractère officiel ». Dans les derniers chapitres sont étudiées la typicité, l'antijuridicité, la culpabilité et la punissabilité ainsi que certaines actions de type comparable à l'usurpation de la fonction publique, comme par exemple l'exercice d'actes propres aux ministres d'un culte ou d'une religion.

Il est indéniable que ce travail, premier ouvrage de la *Série Minor* publié par la Section Déléguée de l'Institut de criminologie de l'Université de Cordoue sous la direction du Professeur Navarrete, représente un intéressant apport pour les sciences criminologiques et le droit pénal.

Ginette MONGIN

## IV. — DROIT PENAL SPECIAL ET DROIT PENAL ECONOMIQUE

*Los delitos socio-economicos*, par Marino Barbero Santos, Madrid, Universidad de Madrid, 1985, 421 pages.

Le présent ouvrage réunit les rapports présentés lors du II<sup>e</sup> Colloque hispano-allemand sur la « Réforme pénale », organisé en 1984 par la première chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université Complutense de Madrid, avec le concours de l'Institut allemand de la culture. Les textes ont été édités sous la direction du titulaire de la chaire, notre excellent collègue le Professeur M. Barbero Santos. Celui-ci a fait précéder les rapports d'un texte de présentation rédigé par ses soins, dans lequel il évoque la dimension historique et criminologique de la criminalité économique, faisant référence, en particulier aux travaux de *Sutherland*. Cet avant-propos est suivi d'un prologue, dans lequel M. Federico Carlos Sainz de Robles Rodriguez, Président du Tribunal Suprême et du Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire souligne les difficultés éprouvées par la justice pénale à appréhender ce type de criminalité.

Pour le thème proprement dit, quatre rapporteurs espagnols (Foncillas, Lopez-Rey, Palomeque et Rivacoba) et quatre rapporteurs allemands (Lampe, Kaiser, Kerner et Oehler), auxquels il faut ajouter le professeur Pedrazzi de Milan et Mme Aglaïa Tsitsoura pour le Conseil de l'Europe, se sont partagé la tâche. L'ouvrage comporte en outre quatre études substantielles réalisées par les Professeurs Arroyo, Berdugo, Terradillos et Barbero Santos, dans le cadre de recherches financées par le ministère de l'Education et de la Science sur le thème considéré. Les lecteurs français pourront, sans hésitation, se référer à l'étude réalisée par Juan Terradillos Basoco sur « les délits contre l'ordre socio-économique en droit pénal français ; aspects généraux ». Ils y trouveront un exposé remarquable, bien documenté et extrêmement rigoureux sur le système français.

Dans l'abondante littérature que le thème a suscitée, l'ouvrage présenté constitue une pièce maîtresse, où la science pénale espagnole et allemande, si liées l'une à l'autre, donnent toute leur mesure.

L'ouvrage, cependant, reflète l'incertitude conceptuelle qu'implique la référence aux délits « socio-économiques », à savoir la ligne de partage entre le droit pénal économique et le droit pénal des affaires, y compris, naturellement, le type de criminalité mis en oeuvre dans l'un et l'autre cas.

Reynald OTTENHOF

*Grundformen der Wirtschaftskriminalität. Fallanalysen aus der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland*, (Formes fondamentales de la criminalité financière), par Heinz Egli, Heidelberg, Kriminalistik Verlag, 1985, 262 pages.

Cette étude porte sur une cinquantaine de cas réels traités en Suisse et en République fédérale d'Allemagne, principalement en ce qu'ils montrent la mise en oeuvre des nouveaux procédés employés dans ce domaine et caractérisés par la mobilité, la rapidité de la décision, la grande vitesse des opérations de change, l'automatisation. L'auteur et le Professeur Reinberg, qui préface le livre, Suisses l'un et l'autre, souhaitent contribuer à la lutte contre cette criminalité et au maintien de la bonne réputation de la Suisse comme place financière.

Jean COSSON

## V. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

*Criminologie*, par Raymond Gassin, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1988, 647 pages.

La *Criminologie* que vient de publier M. Raymond Gassin est beaucoup plus qu'un précis : il s'agit d'un livre qui doit prendre place dans les ouvrages de base de notre discipline.

Très justement M. Raymond Gassin pose d'emblée la question de savoir si la criminologie est une science. Elle n'est pas, selon lui, une science exacte, mais une science de l'homme en train de se faire, moins avancée, toutefois, que la plupart de celles sur lesquelles elle se fonde. La criminologie est, en effet, une science complexe dont le caractère essentiel est d'être pluridisciplinaire. C'est dire que son exposé se révèle, aussi bien du point de vue pédagogique que du point de vue scientifique, extrêmement difficile.

Ce qui frappe, tout d'abord, du point de vue pédagogique, c'est le tour de force réalisé dans la présentation des données issues de disciplines variées, qui vont de la biologie au droit, en passant par la psychiatrie, la psychologie, la psychanalyse et la sociologie. Il a été possible grâce à un style, dont la clarté n'exclut pas l'élégance. Ce qui est non moins remarquable ensuite, c'est l'étendue de la documentation sur laquelle repose l'ouvrage. La bibliographie de langue française ne saurait être plus complète. Elle se prolonge d'ailleurs par d'utiles références aux publications de langue anglaise. Enfin le plan de l'ouvrage est classique. Il comprend, après une longue introduction, deux parties respectivement consacrées à la criminologie théorique et à la criminologie appliquée.

En tant que science pure, la criminologie se consacre à l'étude de la criminalité et du crime. M. R. Gassin approfondit les rapports de la criminalité avec les types de société, ses caractéristiques et sa causalité dans les pays occidentaux. Il se penche également sur l'étiologie du crime (personnalité du délinquant, situation pré-criminelle), sa dynamique (processus du passage à l'acte), ainsi que sur les typologies des délinquants et du crime. Mais la criminologie est, aussi, une science appliquée. A ce titre, M. R. Gassin s'efforce d'apprécier la valeur scientifique de la politique criminelle et des techniques juridiques, dont l'exposé est suivi par celui de la criminologie clinique et de la criminologie préventive.

Ainsi, la valeur pédagogique du précis est-elle très grande. Et ce n'est en rien la diminuer que de faire ici deux observations. La première concerne le chapitre introductif consacré aux théories criminologiques : on peut se demander s'il n'aurait pas été utile d'opérer une sélection parmi la multitude de théories contemporaines qui sont d'inégale valeur, afin d'éviter que les étudiants ne tombent, — bien qu'il ne s'agisse que de « grilles de lecture » —, dans un certain désarroi en présence de leurs contradictions. Il n'est pas interdit, par ailleurs à propos de la criminologie appliquée, de regretter que la criminologie clinique soit trop brièvement résumée (26 pages), alors qu'elle est la clef de voûte de la recherche sur le crime, des applications de politique criminelle et des expériences de prévention. Et on arrive ainsi à l'évaluation scientifique de l'ouvrage de M. R. Gassin. De ce point de vue, ce qui est sûr, c'est que ce dernier fait toujours preuve d'objectivité et cela suffirait à assurer la valeur scientifique de son précis. Certes, il serait possible sinon de critiquer du moins de discuter certaines de ses positions, notamment celles qu'il prend sur la règle de l'élimination des types psychiatriquement définis et ou encore sur le concept d'état dangereux. Mais cette discussion nécessiterait des développements qui dépasseraient les limites de ce compte rendu. Il convient de la renvoyer à une étude ultérieure et de s'en tenir ici aux rapports personnels de M. R. Gassin, qui donne à son précis un cachet particulier. C'est ainsi qu'on y trouve des pages d'un puissant intérêt sur la méthode de la criminologie. En dépit de la complexité et de la difficulté de la matière, les caractéristiques, la logique et les techniques de la recherche criminologique font l'objet d'une présentation très approfondie, n'ayant pas de précédents en criminologie de langue française. C'est à propos de la

méthode que M.R. Gassin prend ses distances vis-à-vis de la criminologie de la réaction sociale. Cette dernière lui apparaît comme une sociologie pénale, qui s'est livrée à « un véritable détournement de discipline » (p. 58), en continuant à employer le terme de criminologie pour désigner des recherches d'une autre nature. Un effort personnel supplémentaire de R. Gassin est relatif à l'étude de la criminalité. Les pages qui lui sont consacrées témoignent d'une grande compétence et sont d'une importance capitale. Comment, enfin, ne pas souligner le mérite de l'auteur d'avoir su poser, dans toute son ampleur, le problème, si peu creusé jusqu'ici, des relations entre le crime et la criminalité, qu'il s'agisse de l'articulation du phénomène individuel et du phénomène collectif ou des influences respectives du phénomène individuel sur la criminalité et du phénomène collectif sur le crime ?

La conclusion qui s'impose est que R. Gassin a magistralement triomphé des obstacles et des difficultés qu'il pouvait rencontrer dans la rédaction de ce précis. Les criminologues doivent souhaiter que ce dernier soit répandu le plus largement possible, non seulement dans les facultés de droit, mais dans l'ensemble de l'Université et aussi par les magistrats et leurs auxiliaires.

Si ces espoirs se réalisent, la criminologie, grâce à M. R. Gassin, aura accompli en France un grand pas en avant.

Jean PINATEL

*Qu'as-tu fait de ton frère ? Etudes de criminologie spéciale*, par Georges Kellens, Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1986, 192 pages.

L'enseignement du droit pénal spécial présente, il est vrai, d'incontestables attraits. Comme toute discipline recourant à la technique de la qualification, il est l'occasion d'exercer, parfois jusqu'à l'excès, l'analyse juridique et de mesurer dans toute sa rigueur la valeur du principe de légalité. Mais parce qu'il est le droit *des* infractions, le droit pénal spécial présente le risque d'être le droit des « froides abstractions », où l'on parle des crimes sans jamais voir les criminels.

Or ces « protagonistes de la justice pénale », quel enseignant n'a souhaité en brosser les portraits pour rendre son cours plus attrayant à l'intention d'un auditoire en majorité plus sensible à la couleur qu'à la technique juridique. Bref, les données criminologiques de l'étude d'une infraction déterminée sont de nature à éclairer, dans tous les sens du terme, une incrimination légale nécessairement formulée en termes généraux et abstraits.

D'autre part, il est permis d'observer que les classifications des infractions, fondées le plus souvent sur la nature du bien juridique protégé, sont peu évocatrices (infractions contre la chose publique, par exemple), ou singulièrement ambiguës (que protège-t-on dans le viol ? L'honneur, la pudeur, l'intégrité physique ou morale, la moralité publique, la liberté, la dignité, etc. ?). Et l'on se prend à regretter l'absence d'une classification fondée sur la nature criminologique de l'infraction, sur le type de criminalité mis en oeuvre, c'est-à-dire sur la criminogenèse, dont E. De Greef s'était fait l'apôtre.

En publiant l'ouvrage dont il est ici question, M. Georges Kellens répond magnifiquement à cette attente. Les études de criminologie spéciale qu'il nous livre sont à la mesure d'un auteur dont la compétence en la matière et le talent sont bien connus des lecteurs de cette *Revue*. Elles sont le fruit de l'enseignement dispensé au cours de l'année académique 1985-1986, dans le cadre de la *Chaire Franquet* de l'Université libre de Bruxelles. Le cours comportait ce bel intitulé : « Cercles de craies et traits de fusain : lectures criminologiques du droit pénal spécial ». Mais qu'on ne s'y trompe pas. Si l'intitulé évoque des ébauches, et suggère l'inachevé, la rigueur du trait donne consistance à l'analyse. Les onze chapitres constituent autant de *leçons*, structurées, documentées, vivantes. Certaines portent sur des

infractions : homicides, prises d'otages, viol, cambriolages, abus de confiance ; d'autres se réfèrent à des conduites criminelles : délinquance routière, crime en col blanc ; d'autres enfin concernent des catégories particulières d'auteurs : receleurs, délinquants d'affaires, auxquels on peut rattacher sans contradiction, le chapitre consacré aux victimes.

Le regroupement qui vient d'être opéré n'est pas l'oeuvre de l'auteur. Il n'existe, en effet, aucun fil conducteur, classement ou hiérarchie dans la présentation successive de ces leçons. Nombre d'entre elles sont inspirées de recherches effectuées dans des domaines où l'auteur a déjà montré sa compétence. Là se situe sans doute aussi, au plan épistémologique, l'interrogation fondamentale suggérée par le regroupement que nous avons opéré. Les études présentées se situent sur les trois niveaux d'interprétation en criminologie générale : le crime, le criminel et la criminalité. Le passage de l'un à l'autre de ces niveaux, selon les études, permet-il d'atteindre l'objectif formulé par M. G. Kellens dans son remarquable avant-propos : « Le centre de réflexion a été la recherche de modèles criminologiques » ? Dessins (à la craie et au fusain) et modèles (criminologiques) : le rapprochement est tentant. Toutefois, la pluralité de modèles, esquisses sur des niveaux différents, risque de privilégier davantage la dimension esthétique que la dimension scientifique. Faut-il vraiment le regretter ? Il y a parfois, en criminologie, autant de leçons à tirer de la contemplation d'une oeuvre d'art que de la lecture d'un rapport scientifique.

Reynald OTTENHOF

*Communities and Crime*, publié par Albert J. Reiss et Michael Tonry, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1986, 421 pages.

Voici le huitième volume de la série *Crime & Justice* financée par le *National Institute of Justice*. Comme ses prédécesseurs et dans la ligne des ouvrages publiés par l'Université de Chicago, il a un côté exhaustif très fouillé. Dans une introduction magistrale, Albert J. Reiss nous fait comprendre qu'on ne peut cerner l'infraction sans saisir le milieu où elle se commet. Comme le précise A. J. Reiss, les communautés urbaines comme les individus doivent constituer les unités d'observation afin de comprendre les taux d'infractions individuels et communautaires. L'auteur insiste sur le caractère énorme d'une telle tâche car communautés comme individus font montre de dynamisme et ont un caractère changeant. Pour A. J. Reiss, la sociologie criminelle doit saisir l'individu aussi bien que la communauté.

Une communication particulièrement intéressante est celle de Scott C. Mc Donald qui se demande si l'embourgeoisement sans enfants « gentrification » d'un quartier a des conséquences sur le taux des délits pénaux. Sans arriver à des résultats vraiment concluants, Mc Donald déclare que la « gentrification » apporte à l'environnement de centre ville un mode de vie plus sûr, plus civilisé, moins dangereux. Mais l'embourgeoisement sans enfants forme une sous-culture de transition. Beaucoup de personnes intéressées finissent par migrer vers les banlieues aisées pour y fonder un foyer. Il faut d'ailleurs ajouter que les migrants aisés qui viennent vivre dans ces faubourgs huppés sont particulièrement sensibles aux problèmes de sécurité.

Dans un article assez proche, Richard M. Mc Cahey se pose la même question : les jeunes cadres aisés des professions libérales quitteront-ils les centres villes pour avoir des enfants et leur donner un cadre de vie plus sûr qu'en milieu urbain ?

Dans sa contribution sur le maintien de l'ordre dans les communautés urbaines, Lawrence Sherman analyse le rôle des polices privées, patrouilles de sécurité, videurs de boîtes de nuit, « vigilantes », gardiens de parc de stationnement et d'immeubles ainsi que gardiens de banque. De façon réaliste, L. Sherman considère qu'il n'y a pas de recette miracle pour faire régner l'ordre dans les différentes communautés urbaines. L'auteur insiste évidemment sur les moyens matériels, véhicules, radio, etc. mais aussi sur la

formation de citoyens volontaires et de patrouilles à pied. Selon lui, les chefs de police doivent avoir une très grande latitude pour s'adapter aux conditions particulières de leur district. Mais l'auteur ne se fait guère d'illusions lorsqu'il considère que la solution se trouve dans un mode de vie plus calme tel qu'on le trouve dans les petites villes...

Antoine J. BULLIER

*Status und Schutz des frühen Embryos bei der « In-Vitro » - Fertilisation. Rechtslage und Diskussionsstand in Deutschland im Vergleich zu den Ländern des anglo-amerikanischen Rechtskreises (Le statut et la protection de l'embryon à son début au cas de fécondation in-vitro)*, par Günter Schirmer, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Verlag, Peter Lang, 1987, 311 pages.

En matière de fécondation *in-vitro* règne, jusqu'à présent, une incertitude juridique qui peut présenter des risques pour tous les intervenants, y compris les médecins. Le besoin d'une réglementation légale se fait sentir pour empêcher des abus, notamment ceux commis par des expérimentations sur embryons, ainsi que par manipulations génétiques. Pour y contribuer, l'auteur s'efforce de déterminer le statut de la vie humaine à son début, sur la base de la continuité de l'évolution, tout en tenant compte de la définition de la mort. Pour cela, des éclaircissements sont donnés par un remarquable aperçu comparatif de la situation dans les pays anglo-américains.

Jean COSSON

## VI. — DROITS DE L'HOMME

*Equality and Judicial Neutrality*, publié par Sheila L. Martin et Kathleen E. Mahoney, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Limited, 1987, 430 pages.

Avant de quitter le pouvoir, le Premier Ministre canadien Pierre Elliott Trudeau, ancien professeur de droit constitutionnel à l'Université de Montréal, s'était promis de rapatrier la Constitution canadienne et de faire voter une Charte des droits et libertés. Cette Charte est révélatrice de l'influence juridique des Etats-Unis sur le droit canadien. Ce texte est l'expression d'une volonté libérale (celle du gouvernement Trudeau) et d'un traitement égalitaire : égalité linguistique et sexuelle. Le débat sur la Charte fut avant tout centré sur la notion de souveraineté du Parlement. Celui-ci considérait que les droits de l'individu devaient être protégés et définis par les Cours de justice. Pour les défenseurs de la Charte, sa raison d'être était de rendre certains droits inaliénables plus spécifiquement les droits linguistiques qui ne pourraient être changés par des majorités parlementaires. Dans cet ouvrage, on peut voir l'importance et la prégnance de la technique judiciaire américaine sur le développement du droit canadien. Afin de lutter contre la discrimination, les juristes canadiens, comme leurs homologues américains, utilisent la statistique et la sociologie.

Ce recueil d'articles qui relèverait des libertés publiques (en France) ou du droit constitutionnel (aux Etats-Unis) nous fait découvrir les modalités opératoires de ce nouveau texte canadien dans sa volonté anti-discriminatoire. Il est regrettable qu'un tel volume si important du point de vue théorique et pratique, ne comprenne ni index, ni bibliographie. Cela en aurait fait un ouvrage de références indispensable pour tous ceux qui s'intéressent aux droits civiques et aux derniers développements du système juridique canadien.

Antoine J. BULLIER

## VII. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

*Monsieur Rollet. « Le dernier des philanthropes »,* par Paul Bertrand, Préface de Jean Chazal de Mauriac, Postface de Jean Pinatel, Vanves, Centre technique national d'études et de recherches sur les handicaps et les inadaptations (CTNERHI), (diffusion PUF), 1987, 280 pages.

Nul n'était plus qualifié que M. Paul Bertrand pour retracer la vie et l'oeuvre de cet apôtre de la cause des jeunes que fut Henri Rollet. C'est, en effet, au patronage de l'Enfance et de l'adolescence fondé en 1881 par Henri Rollet que M. Paul Bertrand a fait ses premières armes d'éducateur spécialisé au lendemain de la Seconde guerre mondiale, expérience fructueuse qu'il n'oublia pas plus tard lorsqu'il dirigea, au Pays basque, le Centre LOTA d'accueil et d'observation des mineurs en difficulté et qu'ensuite il fut Directeur général de l'Association de la Sauvegarde présidée par M. Jean Pinatel. Une préface et une post-face signées de deux grands noms de la justice des mineurs, M. Jean Chazal et de la criminologie, M. Jean Pinatel, attestent le grand intérêt de cette évocation très richement documentée d'une figure exceptionnelle. Henri Rollet a été, certes, le dernier des philanthropes du dix-neuvième siècle, consacrant sa vie et sa fortune au service de l'enfance délinquante ou en danger, mu par une bonté, une générosité et un enthousiasme qui soulevaient l'admiration. Mais il a été aussi un étonnant novateur, faisant oeuvre de pionnier dans tous les domaines qu'il abordait. « Le créateur impénitent, écrit M. Jean Chazal, est à l'origine d'innombrables réalisations qui aujourd'hui sont couramment admises par tous ceux qui entendent faire progresser la protection de la jeunesse en difficulté ». « Henri Rollet, écrit à son tour M. Jean Pinatel, a été le précurseur d'une science de l'inadaptation et de la délinquance juvéniles, qui se développe de nos jours à partir de la neuro-psychiatrie infantile et de la criminologie ». A la charnière de ces deux domaines de l'action et de la science, on rencontre une exigence qu'Henri Rollet a manifestée dès le début de sa carrière d'avocat : que l'on puisse disposer pour juger les prévenus de renseignements sur leur personnalité, leur milieu, etc., et pas seulement sur les faits incriminés. Pour sa première cause, désigné d'office pour défendre en audience de flagrant délit une petite fille accusée de se prostituer, il s'insurge : « Sur quoi veut-on que je plaide ? Le dossier est vide. Cette enfant, qui est-elle ? D'où vient-elle ? A la suite de quelles circonstances s'est-elle dégradée ? Ni vous, ni même moi n'en savons rien, Messieurs ». M. Paul Bertrand, qui place ce récit en tête de son ouvrage, a bien raison de souligner que « les actions que mènera Henri Rollet pendant plus de cinquante ans d'efforts et de luttes, sous les formes les plus diverses, ne seront que le développement logique et déterminé de cette première prise de position ». Elle implique, en effet, une orientation radicalement différente de celle qui se borne à doser la répression en fonction de la gravité des faits : le but sera, pour lui, qu'il s'agisse d'enfance délinquante ou d'enfance maltraitée ou en danger moral, de secourir, de protéger, d'arracher à un milieu perverti les enfants moralement sains, d'éviter aux jeunes délinquants la prison et la colonie pénitentiaire, plus corruptrices qu'éducatives, et grâce aux mesures les plus appropriées, en faire « des hommes utiles et propres ».

M. Paul Bertrand nous retrace avec émotion et talent les efforts inlassables d'Henri Rollet pour réaliser ces objectifs tant au long de sa carrière d'avocat, de 1882 à 1914, puis de juge au tribunal de la Seine, où il avait été plus spécialement chargé d'appliquer la nouvelle loi de 1912 sur le régime pénal des mineurs et enfin, après sa retraite, à nouveau au Barreau de Paris de 1930 à 1934, date de sa mort. La liste en est longue : action en faveur d'une juridiction des mineurs et d'un juge des enfants spécialisé, contribution à la création de la liberté surveillée, la protection de l'enfance victime, mise en place d'une clinique de neuro-psychiatrie confiée au docteur Georges Heuyer, création du Service social de l'enfance en danger, le célèbre service de la rue du Pot de fer, création du Patronage de l'enfance et de l'adolescence, de la Tutelaire (institution pour les filles en danger), des

Rayons de soleil (foyers familiaux mixtes de petite dimension, recevant des fratries et totalement insérés dans le milieu social ambiant), de la Ligue fraternelle des enfants de la France (objectif : amener l'enfance heureuse à se liguer en faveur de l'enfance malheureuse), rôle primordial dans les premiers pas de l'Association internationale de protection de l'Enfance et de l'Association internationale des juges des enfants, publication d'ouvrages sur les enfants en prison et sur la médecine légale infantile, création en 1891 et animation d'une revue, « *L'enfant* », précieux reflet des combats menés inlassablement pendant plus de quarante ans.

Jacques VÉRIN

## B. — BIBLIOGRAPHIE DES PERIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

### PUBLICATIONS A CARACTERE SCIENTIFIQUE

Andrée MAYER-JACK

*Maître-assistant honoraire à l'Université de droit,  
d'économie et de sciences sociales de Paris*

#### I. — HISTOIRE DU DROIT PENAL

1. — CARDOT (Ch.-A.), « De quelques aspects de la police publique en France en 1784 », *Ann. fac. et sc. pol. de Clermont*, 1984. 125.
2. — CHEVALIER (G.), « L'intérêt central pour le local : analyse des politiques socio-préventives en France entre 1981 et 1986 », *Dév. et Soc.* (Genève) 1988. 237.
3. — GRIPPARI (M.N.), « Le jugement de Dieu ou la mise en jeu du pouvoir », *Rev. histor.* 1987. 281.
4. — TARDIEU (J.-P.), « Le marronnage à Lima (1535-1650) : attermoissements et répression », *d°*, 1987. 293.

#### II. — DROIT PENAL GENERAL

5. — DEKEUWER (A.), note sous Crim. 16 juill. 1986 : La légitime défense et l'état de nécessité, causes de justification du policier usant de son arme de service pour arrêter un malfaiteur en fuite, D. 1988. 390.
6. — FAVOREAU (L.), « La décision du 23 mai 1985 du Conseil constitutionnel relative au 6<sup>e</sup> protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (abolition de la peine de mort) », *Ann. de dr. internat.* 1985. 868.

7. — GONNARD (J.M.), « Amnistie. Loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 », J.C.P. 1988, Doctr. 3353.
8. — HERVAUT (F.), note sous Cons. d'Et. 24 oct. 1986 : Des avaries causées à une drague et ses accessoires ne peuvent être à l'origine d'une contravention de grande voirie, *d°*, 1988. 21011.
9. — MARX (G.T.), « La société de sécurité maximale », *Dév. et Soc.* (Genève), 1988. 147.
10. — M.S.D., note sous Crim. 8 juill. et 20 oct. 1987 : Incidence de l'octroi de circonstances atténuantes lorsque la sanction encourue est à la fois l'amende et l'emprisonnement, J.C.P. 1988. 21023.
11. — PANNIER (J.), note sous Crim. 8 févr. 1988 : Application immédiate des lois nouvelles plus douces en matière de change, D. 1988. 475.
12. — PONCET (D.), « Hommage à Jean Graven », *Dr. pén. suisse*, 1988. 217.
13. — PRADEL (J.), note sous Crim. 9 févr. 1988 : En cas de sursis simple prononcé à titre partiel, le délai d'épreuve est suspendu pendant l'exécution de la partie ferme de la condamnation, D. 1988. 335.
14. — ROUJOU de BOUBEE (G.), note sous Crim. 7 déc. 1987 : La Chambre criminelle et le droit transitoire : à propos de l'application dans le temps de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, D. 1988. 477.
15. — SALVAGE (Ph.), note sous Crim. 12 janv. 1988 : Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général étant de même nature que le sursis d'épreuve, les conditions de cumul du sursis sont les mêmes, J.C.P. 1988. 21055.
16. — VAN DOOSSELAERE (D.), « Du stimulus aversif à la cognition sociale : l'efficacité de la sanction selon un modèle de psychologie expérimentale », *in Actual. bibliogr., Dév. et Soc.* (Genève), 1988. 269.
17. — ZAPPELLI (P.), « La responsabilité pénale des organes d'une personne morale », *Rev. pén. suisse*, 1988. 190.

### III. — PROCEDURE PENALE

18. — BOUZOM (B.), note sous Trib. corr. Evry 24 avr. 1986 : Que peut faire un tribunal correctionnel saisi, à la suite d'un accident de travail, de poursuites pour homicide involontaire, qui se déclare incompétent pour connaître de l'action en déclaration de faute inexcusable, J.C.P. 1988. 21110.
19. — CALAIS-AULOY (G.), « Les actions en justice des associations de consommateurs (commentaire de la loi du 5 janvier 1988) », D. 1988, chron. 193.
20. — CALDERARO (N.), Concl. sous Trib. adm. Nice 20 juill. 1987 : Particularisme des recours contre les décisions disciplinaires intéressant les agents hospitaliers, J.C.P. 1988. 20992.
21. — CALDERARO (N.), note sous Trib. adm. Nice 6 mars 1987 : La circonstance que des fonctionnaires de police aient commis une faute personnelle ne peut dégager l'Etat de toute responsabilité vis-à-vis de la victime d'un acte criminel commis avec les moyens et les instruments de service, *d°*, 1988. 21053.
22. — CHAMBON (J.), « La loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale : réflexions sur la législation ; analyse et appréciation de la loi », *d°*, 1988, doct. 3335.

23. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 17 mars 1987 : Apports sur le plan procédural d'un arrêt rendu dans l'affaire Christine Villemin, *d*<sup>o</sup>, 1988. 20993.
24. — CHAMBON (P.), note sous Trib. corr. Charleville-Mézières 6 avr. 1987 : Régularité d'une enquête effectuée selon la procédure des flagrants délits plusieurs jours après une agression, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21009.
25. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 30 juin 1987 : En matière correctionnelle, la chambre d'accusation qui prescrit le placement en détention provisoire n'est pas tenue de fixer la durée de celui-ci, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21016.
26. — CHAMBON (P.), note sous Nancy 23 sept. 1987 : La simple mise en délibération du prononcé de son jugement par un tribunal correctionnel n'est pas susceptible d'appel, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21024.
27. — CHAMBON (P.), note sous 2<sup>e</sup> Civ. 1<sup>er</sup> avr. 1987 (4 avr.) : Etendue du contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21029.
28. — CHAMBON (P.), note sous Crim. 15 sept. 1987 : A quelles conditions y a-t-il nullité du procès-verbal de déclaration d'un témoin tenu au secret professionnel, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21047.
29. — CHETIVAUX-DAVID (S.C.), note sous Crim. 11 juin 1985 et 4 nov. 1986 : Recevabilité de l'action civile d'un syndicat de copropriétaires formée contre un promoteur condamné pour défaut de souscription des assurances obligatoires, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21014.
30. — CONTE (Ph.), « L'arbitraire judiciaire », *d*<sup>o</sup>, 1988, doct. 3343.
31. — CROZE (N.), « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *d*<sup>o</sup>, 1988, doct. 3333.
32. — DUCOULOUX-FAVARD, « L'informatique et la recherche des infractions bancaires », *D.* 1988. chron. 270.
33. — FOURGOUX (J.-Cl.), « La liberté et son contrôle dans le cadre de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (le contrôle de l'abus de concurrence et les droits de la défense) », *Gaz. Pal.* 1987. doct. 772.
34. — JANSSENS (E.), « La société contemporaine et les exigences nouvelles qu'elle pose à la police », *Rev. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1988. 399.
35. — JEANDIDIER (W.), note sous Reims 29 oct. 1987 : Champ d'application et procédure de la rectification d'une erreur matérielle d'une décision d'une juridiction pénale, *J.C.P.* 1988. 21111.
36. — JEAN-LUC, « Le juge d'instruction, ce chêne qui cache la forêt », *Gaz. Pal.* 1987. doct. 796.
37. — JULIEN-LAFERRIERE (F.), note sous Crim. 9 déc. 1987 : Immunité pénale des réfugiés entrés irrégulièrement en France : une interprétation contestable de la notion d'arrivée directe du pays d'origine (art. 31 de la Convention de Genève), *D.* 1988. 346.
38. — LABERGE (D.), « Futur pénal, fiction pénale. Débat autour des notions de privatisation et de désinvestissement étatique », *in* *Déb. Privatisation et désinvestissement étatique*, *Dév. et Soc.* (Genève), 1988. 169.
39. — MARON (A.), note sous Crim. 12 janv. 1988 : Irrégularité, au regard de l'art. 53 al. 2 code de procédure pénale, d'une perquisition ayant eu lieu au domicile d'une femme de ménage soupçonnée de vol par son employeur, *J.C.P.* 1988. 21035.

40. — MARON (A.), rapport sous Crim. 19 janv. 1988 : La juridiction saisie sur opposition qui constate que l'opposant non comparant n'a pas été avisé par procès-verbal ni cité à personne, doit rendre une décision de défaut non susceptible d'opposition, *d*<sup>o</sup>, 1988. 21048.
41. — MONTJARDER (D.), « Le maintien de l'ordre : technique et idéologie professionnelle des C.R.S. », *Dév. et Soc.* (Genève), 1988. 101.
42. — PERIER-DAVILLE (D.), « Les juges d'instruction de nouveau sur la sellette », *Gaz. Pal.* 1987. doct. 692.
43. — REMPLON (L.), « La maîtrise du contentieux de la détention en cas d'opposition entre chambre d'accusation et juge d'instruction », J.C.P. 1988. doct. 3334.
44. — ROBERT (J.), « De l'indépendance des juges », *Rev. dr. publ.*, 1988. 3, avec annexes 23
45. — SCREVENS (R.), « Les situations d'urgence et la police : sauvegarde de l'ordre public et des droits de l'homme », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 339.
46. — VAILLANCOURT (Y.), « La prévention, une notion fourre-tout », in *Déb. privatisation et désinvestissement étatique*, *Dév. et soc.* (Genève), 1988. 177.
47. — VERHAEGEN, « Entraves juridiques à la poursuite des infractions au droit humanitaire », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 619.
48. — ZAMBROWSKY (J.), « La privatisation ou le désinvestissement étatique dans la justice pénale, une politique pénale ou une fiction », in *Déb. privatisation et désinvestissement étatique*, *Dév. et Soc.* (Genève), 1988. 183.

#### IV. — DROIT PENAL SPECIAL

49. — AGOSTINI (E.), note sous Crim. 16 mars 1988, sanction du port du casque par un cyclomotoriste, malgré une contre-indication médicale, D. 1988. 490.
50. — APPIETO (J.), « L'OVNI et la loi Badinter », *Gaz. Pal.* 1988. doct. 809.
51. — BIGOT (J.), note sous Chambre d'accusation Paris 25 mars 1988, Le syndic de copropriété qui ne souscrit pas l'assurance obligatoire au titre de réfection d'une toiture est susceptible d'encourir une sanction pénale, J.C.P. 1988. 21044.
52. — BORRICAND (J.), « La répression de la provocation au suicide : de la jurisprudence à la loi », *d*<sup>o</sup>, 1988, doct. 3359.
53. — BOULOC (B.), « Droit pénal et groupes d'entreprises », *Rev. soc.* 1988. 181.
54. — BOUZOM (B.), V. ci-dessus n° 18.
55. — CALAIS-AULOY (J.), V. ci-dessus n° 19.
56. — CAQUELIN (F.), « La libéralisation du droit des promotions des ventes », *Gaz. Pal.* 1987. doct. 815.
57. — CHABAS (F.), note sous Crim. 15 déc. 1987, Absence d'incidence d'une faute éventuelle des ayants-droit d'une victime d'un accident de la circulation âgée de moins de 16 ans sur leur droit à réparation, J.C.P. 1988. 21031.
58. — CHAMBON (P.), V. ci-dessus n° 28.
59. — CHAVANNE (A.), « Publicité fausse ou de nature à induire en erreur », J.C.P. annexes, commentaire 1988. 6.
60. — CHETIVAUX-DAVID (S.-C.), V. ci-dessus n° 29.
61. — CROZE (N.), V. ci-dessus n° 31.

62. — CULIOLI (N.), « Commentaire de la loi du 30 nov. 1987 relative à la prévention et à la répression du recel et organisant la vente ou l'échange d'objets mobiliers », A.L.D. 1988. 121-129.
63. — DANTI-JUAN (M.), « Quelques réflexions en droit pénal français sur les problèmes posés par le SIDA », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 631.
64. — DUCOULOUX-FAVARD (Cl.), V. ci-dessus n° 32.
65. — FOURGOUX (J.-Cl.), V. ci-dessus n° 33.
66. — FOURGOUX (J.-Cl.), note sous Crim. 5 oct. 1987 : L'article 422-2° du code pénal n'a pas pour objet de sanctionner pénalement les acquéreurs et revendeurs de produits proposés dans un circuit de distribution sélective, D. 1988. 450.
67. — FRAISSINET (J.), note sous Trib. grande inst. Créteil 10 juill. 1987 : Les fichiers de gestion du personnel et la loi informatique, fichiers et libertés : l'affaire SKT, un cas exemplaire, *d°*, 1988. 319.
68. — GAVALDA (Chr.) et LUCAS de LEYSSAC (Cl.), « Commentaire de l'ordonnance n° 861243 du 1<sup>er</sup> déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », A.L.D. 1988. 7, spéc. p. 159, et n° spéc.
69. — GENDREL (M.), « Commentaire de la loi n° 87-1133 du 31 déc. 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide », *d°*, 1988. 171 et 175.
70. — GUARDIA (C. de), « L'article 23 de la loi du 8 juill. 1987 : Un nouveau code des douanes », *Gaz. Pal.* 1987. doct. 703.
71. — HEIDSIEK (G.), note sous Crim. 24 mars 1987 : Condamnation d'un simple particulier pour publicité mensongère, J.C.P. 1988. 21017.
72. — HURTADO (J.), « Les prescriptions du droit pénal sur la construction », *Rev. pén. suisse*, 1988. 249.
73. — JEANTET (F.C.), « Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence », J.C.P. 1988. doct. 3348.
74. — JULIEN-LAFERRIERE (F.), V. ci-dessus n° 37.
75. — KOERING-JOULIN (R.) et LABAYE (H.), « Dix ans après ... De la signature (1977) à la ratification (1987), de la Convention européenne pour la répression du terrorisme », *d°*, 1988, doct. 3349.
76. — LAGARDE (M.), « Commentaire de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987, relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs », A.L.D. 1988. 19 et 29, spéc. 36.
77. — MAYER (D.) « La pudeur du droit face à l'inceste », D. 1988. chron. 213.
78. — MAYER (D.), note sous Paris 27 janv. 1988 : Imputations diffamatoires relatives à une affaire en cours d'instruction, *d°*, 480.
79. — PANNIER (J.), V. ci-dessus n° 11.
80. — PEGNARD-AZRIA (C.), « Facturation et revente à perte (un an de pratique des art. 31 et 32 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> déc. 1986) », *Gaz. Pal.* 1987. 810.
81. — PRALUS-DUPUY (J.), « La répression de la provocation au suicide (commentaire de la loi n° 87-1133 du 31 déc. 1987) », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1988. 203.
82. — VIZASSAMY (G.-J.), « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », *Rev. trim. dr. com. et commun.* 1988. 179.
83. — WALTON (E.), note sous Cons. d'Et. 23 sept. 1987 : Le Conseil d'Etat a reconnu la légalité des dispositions du décr. n° 82-804 du 22 sept. 1982, selon lesquelles les employeurs ayant fait l'objet d'une condamnation pour infraction délictuelle à la législation du travail ne peuvent conclure de contrats d'emploi-formation, J.C.P. 1988. 21052.

## V. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

84. — GRISAY (A.) et THYS (P.), « Adolescent et enfermement. Le vécu en milieu pénitentiaire d'un groupe de mineurs d'âge en garde provisoire », *chron. Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 369.
85. — LIGNEAU (Ph.), « Les personnels de l'éducation surveillée à l'épreuve du pouvoir ministériel d'organisation des services, note sous Cons. d'Et. 22 nov. 1988 », *Rev. dr. sanit. et soc.* 1988. 338.
86. — SOMERHAUSEN (C.), « Le mineur séparé de sa famille », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 233.
87. — THYS (P.), V. ci-dessus n° 84.
88. — TREPANIER (J.), « Changement de cap pour la justice des mineurs : le cas d'un Etat américain », *d°*, 1988. 491.

## VI. — SCIENCE PENITENTIAIRE

89. — DUCPETIAUX (Ed.), « Réforme des prisons. Système cellulaire », *Dév. et Soc.* (Genève), 1988.29.
90. — KELK (C.), « La surpopulation des prisons aux Pays-Bas » *in* Déb. Dégraisser les prisons, *d°*, 1988. 303.
91. — LABERGE (D.), V. ci-dessus n° 38.
92. — LANDREVILLE (P.), « Quelques considérations à partir de la situation canadienne », *in* Déb. Dégraisser les prisons. Comment lutter contre la surpopulation pénitentiaire, *d°*, 1988. 291
93. — RUTHERFORD (A.), « La surpopulation pénitentiaire dans les prisons anglaises. Etude de cas d'une stratégie qui a échoué », *in* Déb. Dégraisser les prisons, *d°*, 1988. 297.
94. — SEYLER (M.), « Vivre avec son temps : les cantines des prisons », *d°*, 1988. 127.
95. — VAILLANCOURT (Y.), V. ci-dessus n° 46.
96. — ZAMBROWSKY (J.), V. ci-dessus n° 48.

## VII. — DROIT ETRANGER ET DROIT COMPARE

97. — CLERC (F.), « Chronique de législation helvétique », *Rev. pén. suisse*, 1988. 219.
98. — CUESTA (de la), AZZAMENDI (J.L.), « La réforme pénale en Espagne », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 511.
99. — GAUTHIER (J.), « L'écho de la revue pénale suisse en Suisse romande et au Tessin », *Rev. pén. suisse, d°*, 1988. 137.
100. — HURTADO (J.), V. ci-dessus n° 72.
101. — KELK (C.), V. ci-dessus n° 90.
102. — LANDREVILLE (P.), V. ci-dessus n° 92.
103. — MARKESINIS (B.S.), « Problèmes de responsabilité médicale en droit anglais : un aperçu de la situation dans les années 80 », *Rev. internat. dr. comp.* 1988. 351.

104. — MORISHITA (T.), « Le régime de l'erreur en droit pénal japonais », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 535.
105. — RUTHERFORD (A.), V. ci-dessus n° 93.
106. — SACE (J.), « Chronique de législation pénale 1987 », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 361.
107. — TREPANIER (J.), V. ci-dessus n° 88.
108. — VAN DEN WYNGAERT (Chr.), « Le droit pénal belge et la répression des délits internationaux : problèmes légaux surgissant de la mise en oeuvre de délits internationaux », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 603.

## VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

109. — CHARPENTIER (J.), « L'affaire du Rainbow Warrior », *Ann. fr. dr. internat.* 1985. 210.
110. — DELMAS-MARTY (M.), « Vers une autre logique juridique : à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988, chron. 221.
111. — JANSSEN (Ch.), « Dix-huitième Colloque de criminologie organisé par le Conseil de l'Europe », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 651.
112. — KOERING-JOULIN (R.) et LABAYE (M.H.), V. ci-dessus n° 75.
113. — PANOZACIO (P.), « L'affaire de l'Achillo Lauro et le droit international », *Ann. fr. dr. internat.* 1985. 237.
114. — SAUVIGNON (E.), « L'affaire des otages américains à Beyrouth (14-30 janv. 1985) », *d*, 1985. 237.
115. — STANOIU (R.), « XXIX<sup>e</sup> Congrès international de criminologie », *chron. Rev. dr. pén. et criminol.* 1988. 649.
116. — VERHAEGEN (J.), V. ci-dessus n° 47.
117. — VIGOUROUX, *Concl. sous Cons. d'Et.* 1<sup>er</sup> avr. 1988 : Conditions pour qu'un réfugié soit extradé vers son pays d'origine », *J.C.P.* 1988. 21071.
118. — VAN DEN WINGAERT (Chr.), V. ci-dessus n° 108.

## IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

119. — JANSSEN (V.), « Conseil de l'Europe, XVIII<sup>e</sup> Conférence de recherches criminologiques, Strasbourg, 24-27 nov. 1986 », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 41.
120. — JANSSEN (Ch.), V. ci-dessus n° 111.
121. — JANSSENS (Ed.), V. ci-dessus n° 34.
122. — MARX (G.T.), V. ci-dessus n° 9.
123. — STANOIU (R.), V. ci-dessus n° 115.

## C. — OUVRAGES REÇUS\*

**Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.**

CONSEIL DE L'EUROPE, *Troisième Plan à Moyen Terme 1987-1991. « L'Europe des démocraties : humanisme, diversité, universalité »*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, déc. 1986, 96 pages.

*Projet de nouveau code pénal*. Présentation par Robert Badinter, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1988, 171 pages.

DOWNES (David), *Constrats in Tolerance. Post-War Penal Policy in the Netherlands and England and Wales*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 226 pages.

*Forces et faiblesses des totalitarismes. Les Actes du IV<sup>e</sup> Colloque sur les totalitarismes*, Fribourg, 1986, Fribourg (Suisse), Editions universitaires, 1987, 124 pages.

*Justice Programs for Aboriginal and other Indigenous Communities. Australia. New Zealand. Canada. Fiji. Papua New Guinea. Proceedings Aboriginal Criminal Justice Workshop n° 1, 29 April to 2 May 1985*, publié par Kayleen M. Hazlehurst, Canberra, ACT, Australian Institute of Criminology, 1985, 328 pages. ronéotypées.

JOHNSON (Herbert A.), *History of Criminal Justice. Instructor's Guide*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1988, 103 pages.

*Justice pénale, police et presse. Journée d'études du 16 mai 1987*, sous la présidence de R. Errera, Paris, Editions Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, n° 7, 1988, 247 pages.

*Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jimenez de Asua*. Numéro spécial (n° 11), de la *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de derecho, juin 1986, 718 pages.

COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA. *Rapport 31 : Pour une nouvelle codification du droit pénal. Report 31 : Recodifying criminal law. Edition révisée et augmentée du Rapport n° 30*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1987, 233 pages en français, 213 pages en anglais.

**Droit pénal général.**

MANTOVANI (Ferrando), *Diritto penale. Parte generale*, 2<sup>e</sup> éd., Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 954 pages.

CADOPPI (Alberto), *Il reato omissivo proprio ; I. Profili introduttivi e politico-criminali ; II. Profili dogmatici, comparastici e de lege ferenda*, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 1339 pages.

HAUSER (Robert) et REHBERG (Jörg), *Strafrecht I. Verbrechenslehre*, 4<sup>e</sup> éd. augmentée et améliorée, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1988, 232 pages.

*Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 33. Lieferung, §§ 274-286 StGB, préparé par Herbert STEININGER, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988, 51 pages.

VASSALLI (Giuliano), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1986, 1111 pages.

\* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

**Droit pénal spécial et droit pénal économique.**

VERON (Michel), *Droit pénal spécial*, 3<sup>e</sup> éd. entièrement refondue, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, 1988, 327 pages.

HENNAU-HUBLET (Christiane), *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, 475 pages.

WATKINS (David), *Drink and Driving. The Decided Cases*, Londres, Police Review Publishing Company, 1987, 109 pages.

**Droit pénal comparé et droit pénal étranger.**

*Major Criminal Justice Systems. A Comparative Survey*, 2<sup>e</sup> éd. publié par George F. COLE, Stanislaw J. FRANKOWSKI, Marc G. GERTZ, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc. 1987, 288 pages.

**Procédure pénale.**

PISANI (Mario), *Introduzione al processo penale*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, 227 pages.

SNYMAN (J.L.), MORKEL (D.W.), *Strafprosesreg*, Tweede Uitgawe, Cape Town, Wetton, Johannesburg, Juta en Kie, Bpk, 1985, 581 pages.

DU TOIT (Etienne), DE JAGER (Frederick J.), PAIZES (Andrew), QUINTIN SKEEN (Andrew St.), VAN DER MERWE (Steph.), *Commentary on the Criminal Procedure Act*, Cape Town, Wetton, Johannesburg, Juta & Co, Ltd, 1987, feuillets mobiles.

*Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, 2<sup>e</sup> éd. 1984, *Ergänzungsheft 1988 mit den Änderungen des StRÄG 1987 BGBl 605*, par Christian BERTEL, Vienne, Manzsche Verlags — und Universitätsbuchhandlung, 1988, 23 pages.

LÖWE-ROSENBERG, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar*, 24<sup>e</sup> éd. publiée par Peter RIESS, 20. *Lieferung*, §§ 296-332, préparé par Walter GOLLWITZER; 21. *Lieferung*, §§ 464-474 EGStPo, préparé par Hans HILGER, 22. *Lieferung*, §§ 406d-406h, préparé par Hans HILGER, Berlin, New York, Walter De Gruyter, 1988, 326 pages, 237 pages et 26 pages.

**Droit pénal international.**

BOSSARD (André), *La criminalité internationale*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 1988, 128 pages.

BURGERS (J. Herman) et DANELIUS (Hans), *The United Nations Conventions against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 271 pages.

GRÜTZNER (Heinrich), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2<sup>e</sup> éd. par Paul-Günter PÖTZ, 24. *Lieferung zur 2. Auflage, Stand: April 1988*, Heidelberg, R.v. Decker's Verlag, G. Schenck, feuillets mobiles.

## Pénologie et droit pénitentiaire.

- L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (L. 10 ottobre 1986 n. 663)*, publié par Vittorio GREVI. Contributions de : Laura CESARIS, Luigi DAGA, Franco Della CASA, Glauco GIOSTRA, Giovanni GRASSO, Giuseppe LA GRECA, Tullio PADOVANI, Francesco PALAZZO, Massimo PAVARINI, Adonella PRESUTTI, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 452 pages.
- BALL (Richard A.), HUFF (C. Ronald), LILY (J. Robert), *House Arrest and Correctional Policy. Doing Time at Home*, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc. 1988, 180 pages.
- BARRÉ (Marie-Danièle), *Fréquence du recours à des peines privatives de liberté dans les pays du Conseil de l'Europe*, Paris, ministère de la Justice, CESDIP, Etudes et données pénales, n° 55, juin 1988, 59 pages ronéotypées.
- FAUGERON (Claude), LE BOULAIRE (Jean-Michel), *La création du service social des prisons et l'évolution de la réforme pénitentiaire en France de 1945 à 1958*, Paris, ministère de la Justice, CESDIP, Etudes et données pénales, n° 57, juin 1988, 79 pages ronéotypées.
- Intermediate Punishments : *Intensive Supervision, Home Confinement and Electronic Surveillance*, Monsey (N.Y.), Criminal Justice Press, a Division of Willow Tree Press, Inc. 1987, 203 pages.

## Sciences criminologiques.

- Explaining Criminal Behaviour. Interdisciplinary Approaches*, publié par Wouters BUIKHUISEN et Sarnoff A. MEDNICK, Leyde, New York, Copenhague, Cologne, E.J. Brill, 1988, 260 pages.
- CARVALHO MARTINS (Antonio), *Criminogénese e criminodinâmica dos delitos con armas de fogo. Porte de arma, factor de criminalidade (apêndice legislativo e jurisprudencial)*, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1988, 186 pages.
- DOWNES (David) et ROCK (Paul), *Understanding Deviance. A Guide to the Sociology of Crime and Rule-Breaking*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1988, 369 pages.
- HOLMES (Ronald M.), DE BURGER (James), *Serial Murder*, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, Inc. 1988, 164 pages.
- ROCK (Paul), *A History of British Criminology. This Book First Appeared as a Special issue of the British Journal of Criminology*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 183 pages.
- NEGRIER-DORMONT (Lygia), *Regards posés sur l'homme criminel depuis la nuit des temps jusqu'à nos jours. Itinéraire chronologique de criminologie*, Paris, Ecole d'Anthropologie, Cours de criminologie, 1987, 192 pages ronéotypées.
- TOURNIER (Pierre), *Réflexion méthodologique sur l'évaluation de la récidive. Recension des enquêtes de récidive menées depuis 1980 dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Paris, ministère de la Justice, CESDIP, Etudes et données pénales, n° 56, juin 1988, 59 pages ronéotypées.

## Problèmes de police.

- CONSEIL DE L'EUROPE, *Réglementation de l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police. Recommandation n° R (87) 15 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 17 septembre 1987 et exposé des motifs*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Affaires juridiques, 1988, 33 pages.

*Police and Law Enforcement*, vol. V, publié par et avec une introduction de Daniel B. KENNEDY et Robert J. HOMANT, New York, AMS Press, 1987, 255 pages.

**Droits de l'homme.**

*Commission nationale de l'informatique et des libertés : 8<sup>e</sup> rapport au Président de la République et au Parlement, 1987*, Paris, La Documentation française, 1988, 395 pages.

PACIOCCO (David M.), *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Ltd. 1987, 616 pages.

**Varia.**

IVAINER (Théodore), *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des « lumières du magistrat »*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, 361 pages.

*Code de procédure civile 1988*. Edition réalisée par Serge GUINCHARD, Paris, Litec, 1988, 1838 pages.

SOUBIRAN-PAILLET (Francine), *Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail*, Paris, ministère de la Justice, CESDIP, Déviance et contrôle social, n° 47, 1988, 190 pages ronéotypées.

## 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. BEAUME**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **J. BORRICAND**, Professeur à l'Université de droit et des sciences d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut des sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). – **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, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. DECOCO**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINTE-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **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 Vaucrosson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 2. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **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, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **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 CLERÉ**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. – **M. MARCUS**, Magistrat. – **M. MASSE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **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. – **C. PIERRE**, Président de chambre à la Cour d'appel de Paris. – **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 à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **L. ROCHE**, Professeur honoraire 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. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, 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 ANTTILA**, 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.  
**Professeur M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême 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 honoraire 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**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **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. – **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. – **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. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal honoraire à la Faculté de droit de Coïmbre. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- 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, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de 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. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de 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**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de 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 honoraire de 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.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. – **C. POKLEWSKI-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 de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVEENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Professeur de droit pénal à l'Université du Caire, Ministre de l'Education de la République arabe d'Egypte. – **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire 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. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

## Les grands arrêts du droit criminel

**Tome 1 : Les sources du droit pénal, l'infraction**

**Tome 2 : Le procès, la sanction**

Malgré le principe de la légalité, tout le droit pénal n'est pas contenu dans la loi. Il importait donc de faire un bilan du droit pénal jurisprudentiel. Tel est l'objet des **Grands arrêts du droit criminel** dont l'intérêt éclate ainsi.

Cet ouvrage embrasse tout le droit pénal, de fond et de forme.

Le tome premier traite des sources du droit pénal et de l'infraction.

Le tome deuxième s'attache au procès et à la sanction.

La méthode suivie par les auteurs reste cependant toujours la même : pour une question déterminée, un ou plusieurs arrêts sont reproduits, suivis d'un commentaire à l'occasion duquel est fait le point sur l'état contemporain du droit.

Cette œuvre d'une très grande richesse — 91 questions et 173 arrêts, la plupart de la chambre criminelle de la Cour de cassation — se situe aux confins du manuel et du traité. Elle rendra les plus grands services à l'enseignant, au praticien et à l'étudiant.

2<sup>e</sup> édition 1988, brochés 16 x 24

Tome 1 : 460 p., 210 F

Tome 2 : 324 p., 180 F

### Recueils de grands arrêts et de textes Sirey

#### Les auteurs :

**Jean Pradel** : professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, ancien juge d'instruction.

**André Varinard** : Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin (Lyon III), Recteur de l'Académie de la Réunion.

## Circulation routière

### Infractions et sanctions

**Pierre Couvrat, Michel Massé**

L'ouvrage de Pierre Couvrat et Michel Massé s'intéresse au **droit pénal de la circulation routière**.

Complet : il traite non seulement des principales infractions mais aussi des procédures applicables, des modes de preuve utilisés et des sanctions encourues, qu'elles soient prononcées par le Préfet ou par le Juge.

Ordonné : il ne s'agit pas d'un simple commentaire du Code de la Route article par article mais d'une reconstitution générale de la matière intégrant notamment les homicides et blessures par imprudence ainsi que les incidences pénales de la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des dommages causés par les accidents de la circulation. Dans une première partie analytique sont étudiées les conditions préalables à la circulation (permis de conduire, carte grise, ceinture de sécurité...), les modes de conduite (principales manœuvres, vitesse...), le civisme du conducteur (délits d'alcoolémie, de fuite et de refus d'obtempérer). La deuxième partie synthétique est consacrée aux modalités particulières de la répression (responsabilité du conducteur, du propriétaire...), au contentieux (constatation des infractions, poursuite et jugement) et aux sanctions (relatives au permis de conduire, au véhicule...).

Critique : l'éclairage criminologique, l'examen de l'ensemble de la jurisprudence, la prise en compte du droit international ou la comparaison avec d'autres domaines du droit permettent d'apprécier dans ce contentieux de masse la sévérité ou la clémence des juges et la nécessité ou la vanité des réformes.

Rédigé par des spécialistes de droit pénal, illustré de plusieurs tableaux, l'ouvrage s'adresse à tous les praticiens du droit de la circulation routière. Il intéresse tout conducteur soucieux de connaître précisément ses droits et ses obligations.

1989, 416 p., 270 F. **Collection Sirey**